



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
CURSO “PRECEDENTES EN MATERIA LABORAL”

Elaborado por el
Dr. Roberto Luis Acevedo Mena

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

El presente material del Curso “Precedentes Vinculantes en Materia Laboral”, ha sido elaborado por el Dr. Roberto Luis Acevedo Mena para la Academia de la Magistratura, en julio de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

NOMBRE DEL CURSO “PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	74 horas
Número de Créditos Académicos	:	3
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Roberto Luis Acevedo Mena

II. PRESENTACIÓN

Uno de los temas más importantes de nuestro sistema normativo peruano, que se inscribe en el denominado modelo continental romano germánico o civil law, es el referido a la potestad que posee el Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema, para dictar en el marco –cada uno de sus atribuciones, sus precedentes vinculantes, y el subsecuente papel que juegan éstos respectivamente respecto de los ciudadanos no litigantes y aquellos que se encuentran inmersos en un proceso judicial – ordinario o constitucional-.

Es por esta razón que probablemente una de las más importantes novedades que trajo consigo, en su momento, el Código Procesal Constitucional peruano, fue la figura regulada en el artículo VII de su Título Preliminar, que señala: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. Luego, con la modificatoria del artículo 34 de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo (modificación introducida por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1067, publicado el 28 de junio 2008), se regula la posibilidad de dictar – también- precedentes vinculantes judiciales, al señalar “Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se

presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente. (...)”. En un escenario más reciente, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, regula en su artículo 40 que “La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, 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.”

En este escenario, es conveniente mencionar que encontramos antecedentes del precedente vinculante en la disposición contenida en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que precisa que se deben de publicar en el diario oficial todas las ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales y que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, contemplando la posibilidad que las instancias de mérito se puedan apartar de ellas, excepcionalmente, siempre y cuando motiven debidamente sus decisiones en ese sentido señalando el precedente que dejan de lado. De la misma manera, en el artículo 400 del Código Procesal Civil, antecedente de la causal casatoria laboral, contenida ahora en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, ante mencionada.

Estas regulaciones normativas nos indican que el tópico de precedente vinculante ha estado presente en las distintas ramas del Derecho nacional; motivo por el que su estudio, en el área laboral que constituye materia de estudio de este curso, resulta indispensable para los operadores jurídicos en general, empero cobra especial relevancia de estudio para aquellos que se encuentran inmersos en el aparato estatal de impartición de justicia, toda vez que aquellos constituyen un avance notable por lograr la predictibilidad en las resoluciones judiciales; así como un servicio de impartición de justicia en el ámbito del derecho del trabajo mediante decisiones predecibles en todas sus etapas; sin dejar de lado el hecho de que con la emisión de precedentes vinculantes en materia laboral se propende a mejorar el nivel de confianza de la ciudadanía en el sistema de administración de justicia, desterrando dudas innecesarias en temas sustantivos o procesales, generando así seguridad jurídica. He allí la importancia de su estudio y análisis.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

- Estudia, analiza y critica los precedentes vinculantes constitucionales y judiciales en materia laboral.

Capacidades Terminales:

- Identifica en qué consiste la interpretación judicial a la luz del marco constitucional vigente.
- Comprende el origen y naturaleza de los precedentes vinculantes constitucionales, así como de aquellos de naturaleza judicial.
- Comprende y analiza los principales precedentes vinculantes en materia laboral expedidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, y la implicancia de éstos en la administración de justicia.

III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. La Constitución y la ley desde la interpretación judicial. 2. Una aproximación a las concepciones de Constitución. 2.1. Concepción anglosajona. 2.2. Concepción europea continental. 3. La interpretación judicial de la Constitución: Principios.	<ul style="list-style-type: none"> • Comprende en qué consiste la interpretación constitucional y los principios que la inspiran. • Aplica los criterios de interpretación constitucional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce la importancia del conocimiento de la interpretación judicial a la luz de la Constitución.

Casos Sugeridos:

- Tema: Interpretación constitucional – pluralidad de intérpretes STC N.º 0005-2007-PI/TC (Caso Justicia Militar Policial).
- Tema: La Constitución Política - Principios de interpretación STC N.º 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles).

Lectura Obligatoria:

1) HAKANSSON, Carlos. “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación” en Díkaion: revista de fundamentación jurídica, N° 18, Bogotá, 2009, pp. 55-77.

UNIDAD II: EL PRECEDENTE VINCULANTE.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Nociones Generales.	<ul style="list-style-type: none"> • Comprende el origen histórico y el marco normativo que regula el precedente vinculante a nivel constitucional y judicial, con especial énfasis en materia laboral. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce la importancia del conocimiento del precedente vinculante.
2. Antecedentes Históricos.		
3. El Precedente en el Caso Peruano. Aspectos generales.		
4. Condiciones del Uso del Precedente Constitucional Vinculante.		
5. El cambio de precedente vinculante y sus efectos en el tiempo.		
6. El precedente vinculante en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.		

Caso Sugerido:

- EXP. N.º 0024-2003-AI/TC: Municipalidad Distrital de Lurín.

Lecturas Obligatorias:

1) TARUFFO, Michele. “Dimensiones del precedente judicial”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.3-23.

2) VELEZMORO, Fernando. “El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neoconstitucionalismo”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.113-136.

Lecturas Complementarias:

1) GUILHERME MARINONI, Luiz. “The Precedent in the legal certainty dimension”, en Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1, 2012, pp. 249 – 266. Traducción “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica” por Christian Delgado Suárez. Maestría en Derecho por la Universidad Federal do Paraná. Abogado por la Universidad de Lima. Trabajo recibido el 6 de marzo y aprobado el 20 de abril de 2012.

2) GASCON ABELLAN, Marina. “Igualdad y respeto al precedente”, en Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Oct 1993-Mar 1994, N° 2, pp.211-228.

UNIDAD III: LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Precedentes vinculantes constitucionales laborales.	• Comprende y analiza el contenido de los precedentes vinculantes en materia laboral	• Reconoce la importancia del conocimiento de los precedentes vinculantes en materia laboral.
2. Precedentes vinculantes en materia de derecho laboral público –	emitidos por el Tribunal Constitucional y la	

<p>Corte Suprema.</p> <p>3. Plenos Jurisdiccionales Supremos: en camino a establecerse precedentes vinculantes.</p>	<p>Corte Suprema.</p>	
<p>Casos Sugeridos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • STC 05057-2013-PA/TC y aclaratoria: Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (sobre exigencia de concurso público en el acceso a la función pública). • STC 02383-2013-PA/TC: Caso Elgo Ríos Núñez (define cuándo es pertinente acudir a la vía ordinaria para la tutela de derechos). • Casación N° 3804-2010- Del Santa: Caso Hostigamiento Sexual (1SDCST). • Casación N° 5791-2011-Ayacucho: Ley N° 24041 (1SDCST) • Casación N° 9572-2009-Lambayeque: Servidores de confianza y Ley N° 24041 (1SDCST). 		
<p>Lectura Obligatoria:</p> <p>1) PACHECO ZERGA, Luz. “Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos. Comentario a la sentencia del Exp. N° 0206-2005-PA/TC”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.761-788.</p>		
<p>Lectura Complementaria:</p> <p>1) RAMOS LLANOS, Sergio y Ernesto Salazar Campos. “Criterios de procedibilidad para el proceso de amparo en materia laboral pública y privada. El precedente vinculante Baylón Flores del Exp. N° 0206-2005-PA/TC” en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.789-820.</p>		

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso “Precedentes Vinculantes en Materia Laboral” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- GASCON ABELLAN, Marina. “Igualdad y respeto al precedente”, en Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Oct 1993-Mar 1994, N° 2.
- GUILHERME MARINONI, Luiz. “The Precedent in the legal certainty dimension”, en Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 1, 2012. Traducción “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica” por Christian Delgado Suárez. Maestría en Derecho por la Universidad Federal do Paraná. Abogado por la Universidad de Lima. Trabajo recibido el 6 de marzo y aprobado el 20 de abril de 2012.
- HAKANSSON, Carlos. “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación” en Dikaion: revista de fundamentación jurídica, N° 18, Bogotá, 2009.
- PACHECO ZERGA, Luz. “Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos. Comentario a la sentencia del Exp. N° 0206-2005-PA/TC”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010.
- RAMOS LLANOS, Sergio y Ernesto Salazar Campos. “Criterios de procedibilidad para el proceso de amparo en materia laboral pública y privada. El precedente vinculante Baylón Flores del Exp. N° 0206-2005-PA/TC” en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010.
- TARUFFO, Michele. “Dimensiones del precedente judicial”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010.
- VELEZMORO, Fernando. “El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neoconstitucionalismo”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Curso “Precedentes Vinculantes en Materia Laboral” en el marco de actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento (PAP) que tiene por finalidad actualizar y perfeccionar de manera permanente y descentralizada a los magistrados y auxiliares de justicia del Poder Judicial y del Ministerio Público del ámbito nacional e internacional.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades con los siguientes ejes temáticos: la interpretación judicial a la luz de la Constitución, el precedente vinculante y los precedentes vinculantes en materia laboral.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar los precedentes vinculantes en materia laboral acorde a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más importantes de nuestro sistema normativo peruano, que se inscribe en el denominado modelo continental romano germánico o civil law, es el referido a la potestad que posee el Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema, para dictar en el marco –cada uno- de sus atribuciones, sus precedentes vinculantes, y el subsecuente papel que juegan éstos respectivamente respecto de los ciudadanos no litigantes y aquellos que se encuentran inmersos en un proceso judicial –ordinario o constitucional-.

Es por esta razón que probablemente una de las más importantes novedades que trajo consigo, en su momento, el Código Procesal Constitucional peruano, fue la figura regulada en el artículo VII de su Título Preliminar, que señala: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. Luego, con la modificatoria del artículo 34 de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo (modificación introducida por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1067, publicado el 28 de junio 2008), se regula la posibilidad de dictar –también- precedentes vinculantes judiciales, al señalar “Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente. (...)”. En un escenario más reciente, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, regula en su artículo 40 que “La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, 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.”

En este escenario, es conveniente mencionar que encontramos antecedentes del precedente vinculante en la disposición contenida en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que precisa que se deben de publicar en el diario oficial todas las ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales y que han de ser de

obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, contemplando la posibilidad que las instancias de mérito se puedan apartar de ellas, excepcionalmente, siempre y cuando motiven debidamente sus decisiones en ese sentido señalando el precedente que dejan de lado. De la misma manera, en el artículo 400 del Código Procesal Civil, antecedente de la causal casatoria laboral, contenida ahora en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, ante mencionada.

Estas regulaciones normativas nos indican que el tópico de precedente vinculante ha estado presente en las distintas ramas del Derecho nacional; motivo por el que su estudio, en el área laboral que constituye materia de estudio de este curso, resulta indispensable para los operadores jurídicos en general, empero cobra especial relevancia de estudio para aquellos que se encuentran inmersos en el aparato estatal de impartición de justicia, toda vez que aquellos constituyen un avance notable por lograr la predictibilidad en las resoluciones judiciales; así como un servicio de impartición de justicia en el ámbito del derecho del trabajo mediante decisiones predecibles en todas sus etapas; sin dejar de lado el hecho de que con la emisión de precedentes vinculantes en materia laboral se propende a mejorar el nivel de confianza de la ciudadanía en el sistema de administración de justicia, desterrando dudas innecesarias en temas sustantivos o procesales, generando así seguridad jurídica. He allí la importancia de su estudio y análisis.

Julio, 2016.

INDICE

Presentación.....	11
Introducción.....	12
UNIDAD I. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN.....	16
Preguntas Guía.....	17
1. LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY DESDE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.....	18
2. UNA APROXIMACIÓN A LAS CONCEPCIONES DE CONSTITUCIÓN.....	20
2.1.El modelo anglosajón.....	22
2.2.El modelo kelseniano.....	23
3. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN.....	25
3.1.El principio de unidad.....	26
Lecturas obligatorias.....	27
Casos.....	28
UNIDAD II: EL PRECEDENTE VINCULANTE.....	29
Preguntas Guía.....	30
1. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL ORIGEN DEL PRECEDENTE VINCULANTE.....	31
2. LA REGULACION DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN NUESTRO SISTEMA NORMATIVO.....	34
Lecturas obligatorias.....	37
Casos.....	38
UNIDAD III: LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL.....	39
Preguntas Guía.....	40
1. LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL.....	41
Lecturas Obligatorias.....	43
Casos.....	44



UNIDAD I



LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cómo se desarrolla la interpretación Constitucional a la luz del sistema normativo peruano con influencia civil law?
2. ¿Cuáles de los principios utilizados en la interpretación constitucional tienen especial relevancia a nivel judicial (procesos ordinarios)?

1. LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY DESDE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.

La importancia de las disposiciones constitucionales en una sociedad democrática carecen de sentido si no existen mecanismos y garantías dedicados a controlar aquellos actos o normas que vulneran, por la forma o fondo, el contenido del pacto constitucional. En el derecho comparado existen dos caminos para realizar el control de constitucionalidad. El primero de ellos, el modelo estadounidense, conocido también como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*), no fue previsto expresamente por los padres de la Carta de 1787 sino producto de la interpretación judicial. El segundo sistema nació en Europa continental y estuvo marcado por el surgimiento de las jurisdicciones especializadas para conocer y resolver procesos de control de constitucionalidad¹. Pero cualquiera que sea el sistema a utilizar en una comunidad política, “la Constitución es lo que los jueces dicen que es”; una célebre frase del Derecho Constitucional norteamericano que, hasta hace poco, y salvo contadas excepciones, sólo podía referirse a los países de *Common Law*², del precedente judicial, provenientes de la tradición anglosajona; sin embargo, hoy en día, la importancia que cada vez tienen las sentencias de los tribunales constitucionales europeos e iberoamericanos, especialmente cuando declaran la inconstitucionalidad de una norma, nos empieza a enseñar en esta parte del mundo que la interpretación judicial a la carta magna es una herramienta indispensable para conocer lo que ella significa y conocer la justicia constitucional del caso concreto. Sobre este tema de estudio, el último párrafo del artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional peruano establece que:

“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 afirmación positivista que la Constitución es sólo una norma fundamental (visión kelseniana), en realidad es el corolario de una idea de fondo; digámoslo de esta manera, antes que todo la Constitución debe ser fruto de un gran acuerdo (pacto), de doble naturaleza, política y jurídica; política, pues buscará limitar el ejercicio abusivo del poder, y jurídica pues realizará esa misión a través del derecho para la defensa de las libertades. Si bien la apariencia o “envoltura” de ese pacto se asemeja a una norma fundamental (ley), sus

¹ Véase KELSEN, Hans: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995. Como mencionamos, el Derecho Constitucional peruano recoge ambos sistemas desde la Carta de 1979, un modelo que el Profesor GARCÍA BELAUNDE reconoce como un modelo dual o paralelo; véase GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “La Jurisdicción Constitucional en Perú” en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coordinadores): *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 837.

² Sobre la función del Tribunal Supremo norteamericano como máxima instancia en la tarea de interpretar la Constitución de 1787; véase JANDA, BERRY & GOLDMAN: *The Challenge of Democracy. Government in America*, Houghton Mifflin Company, tercera edición, Boston, 1992, pág. 493.

características no permiten que los tradicionales métodos de interpretación funcionen al igual que cuando se aplican en las normas jurídicas. En la práctica, los jueces requieren del concurso de un conjunto de principios que informen la naturaleza especial de una Constitución, aunque también sea considerada como una norma fundamental³. En resumen, esas “particularidades” de la Constitución son las siguientes: a diferencia de la ley, que es un concepto abstracto, la Constitución existe y es una realidad concreta. La Constitución no nació para expresar la regularidad de comportamientos individuales como la ley, sino para convertirse un cauce para que la sociedad se conduzca políticamente y en libertad. Finalmente, las constituciones carecen de una estructura normativa similar a las leyes (un supuesto normativo, la subsunción del hecho y una consecuencia)⁴; sino que contiene unas disposiciones de carácter autoaplicativo, otras más bien heteroaplicativas, pero todas igualmente vinculantes y de observancia por los jueces.

Luego de realizar las diferencias entre la Constitución y la ley, en la tarea de interpretar una Carta Magna existen dos escuelas que es preciso repasar, pues, cada una posee su propia idea de Constitución. La primera es la concepción proveniente del mundo jurídico anglosajón, de la escuela judicialista, madre del constitucionalismo, y la segunda de los postulados de HANS KELSEN, del positivismo jurídico, entendida como la norma fundamental del ordenamiento jurídico, que tiene predominio en los países de influencia y tradición Europea continental.

A continuación, nos ocuparemos de tratar algunos elementos del valor de la interpretación judicial de la Constitución como una herramienta para la aplicación y el desarrollo doctrinario, es decir, como un mecanismo para la aplicación y despliegue de una carta magna; lo cual implica exponerles las concepciones de constitución, cuál de ellas es la más útil para la interpretación y los principios que ayudan a los clásicos métodos para descubrir en todos su principal significado. Para lograrlo, debemos repasar el origen y fundamento de una verdadera Constitución para entender que los métodos tradicionales de interpretación de las normas no son suficientes, pues se requieren de determinados principios para su cabal comprensión y desarrollo doctrinal.

2. UNA APROXIMACIÓN A LAS CONCEPCIONES DE CONSTITUCIÓN.

En la actualidad existen dos grandes concepciones de constitución: el modelo anglosajón y el proveniente de las teorías de KELSEN. Pese a que las

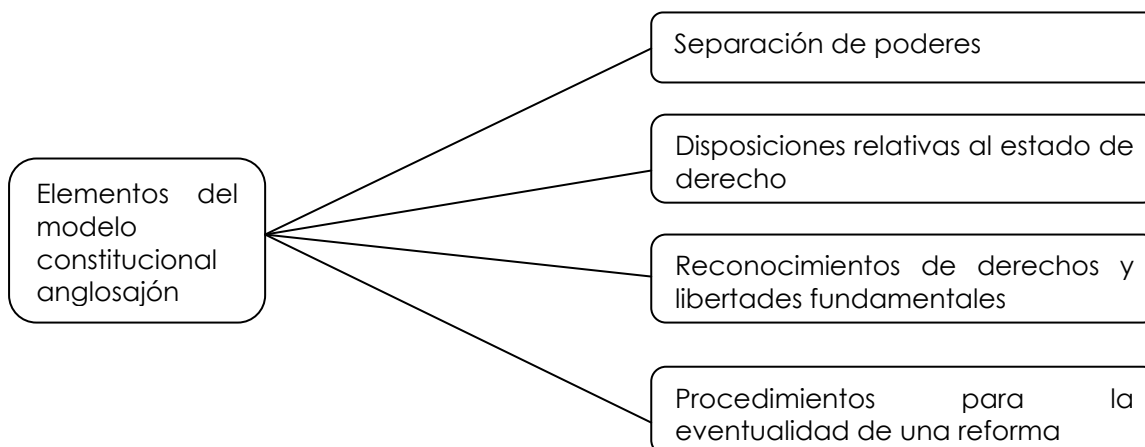
³ Tal es así, que incluso una vez elaborada la constitución, y aprobada por referéndum, es el Presidente de la República quien también firma la constitución y le da el cúmplase, como si se tratase de la promulgación de una ley ordinaria; lo cual es un error dado que son los constituyentes los únicos comprometidos con la tarea de elaborar una nueva constitución para los ciudadanos.

⁴ En el mismo sentido, véase PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 102-103.

constituciones modernas contienen algo de los dos modelos, a continuación ofrecemos un modo de describirlas⁵.

2.1. El modelo anglosajón

Para esta concepción una carta magna se caracteriza por ser un documento breve, que no tiene vocación de convertirse en un código omnicomprensivo, de naturaleza jurídica y política, ella misma se define como el supremo derecho del país⁶, y por eso es, desde siempre, directamente aplicable por los tribunales⁷. De acuerdo con esta idea, si consideramos sólo aquello que estrictamente debe contener una carta magna nos quedaríamos con los siguientes elementos: la separación de poderes, disposiciones relativas al estado de derecho, reconocimiento de derechos y libertades fundamentales y, finalmente, un procedimiento para su eventual reforma. La primera constitución codificada, la Constitución norteamericana (1787), guarda este esquema y en realidad no se necesita más, dado que los jueces y sus sentencias han tejido en torno a ella todo un marco de principios que favorecieron su interpretación así como su adaptación a la sociedad. En efecto, una Constitución de más de doscientos años, elaborada para un país entonces agrícola, se ajustó a las necesidades de una potencia industrial gracias a las sentencias de su Tribunal Supremo⁸.



⁵ En las constituciones europeas continentales modernas podemos apreciar el tránsito de una concepción francesa de carta magna por una noción kelseniana de constitución; en su articulado todavía yacen las huellas de una constitución programática e ideológica conviviendo con aquellas que le otorgan su carácter normativo directo.

⁶ Véase el artículo VI de la Constitución norteamericana de 1787.

⁷ En habla inglesa, el equivalente más cercano al concepto de normatividad directa es la expresión *direct enforceability*.

⁸ En el mismo sentido véase WHEARE, Kenneth: *Las Constituciones modernas*, Labor, Barcelona, 1975, pág. 114.

2.2. El modelo kelseniano

Es la concepción más difundida en la actualidad, en especial en Europa continental e Iberoamérica⁹. El modelo kelseniano niega la naturaleza política de la constitución que es considerada sólo como un documento con contenido jurídico, una ley fundamental, la cúspide del ordenamiento jurídico y fuente de toda juridicidad¹⁰, distinta del supremo Derecho del país, reconocido en la Constitución norteamericana. Es diferente al Sistema jurídico anglosajón porque el Derecho estadounidense no es cerrado sino abierto; es decir, su Constitución no es la cúspide de un ordenamiento jurídico vertical, sino más bien suprema del conjunto de normas, sentencias y principios que rigen en el país.

Para los kelsenianos, la defensa de la constitución se encarga a un órgano especializado¹¹. Pese a que estas constituciones no son judicialistas, el examen de constitucionalidad que realizan estos órganos convierte a las cartas magnas en normativas directas¹². En principio más próximas a una concepción anglosajona, aunque de forma y resultados distintos que en Norteamérica. Para PEREIRA MENAUT, la consecuencia más importante de una constitución kelseniana está en que “(...) el Derecho no constitucional queda en cierto modo «constitucionalizado», transido de constitucionalidad al recibir su sentido y legitimidad de la Constitución. Podría incluso decirse, en cierto modo, que todo el Derecho se hace constitucional, si no por razones materiales, sí por razones formales; si no de una forma inmediata, sí mediata (...)”¹³. Podemos decir que la tesis kelseniana se convierte en una nueva versión de la piedra filosofal, ya que, todo lo que toca, o trata, no lo convierte precisamente en oro pero sí en materia constitucional.

Que las constituciones sirvan, o no, de marco general para la invocación de principios a cargo de la judicatura pasa por la tradición anglosajona; sin embargo, si bien es cierto que las constituciones modernas comparten la tradición europea continental, tampoco es novedad decir que, en cierta medida, las constituciones modernas han buscado una aproximación de ambos modelos, sobre todo en relación a su aplicabilidad directa, y el control de la constitucionalidad, pero con resultados desiguales en cada país.

⁹ El modelo clásico francés de constitución (documento reglamentista; sus disposiciones distinguen a los ciudadanos de los funcionarios públicos, de naturaleza más política que jurídica, etc), difundido durante la primera expansión del constitucionalismo, a pesar que sus rasgos generales están casi intactos en las actuales constituciones europeas continentales e iberoamericanas, su fisonomía ha variado por las teorías de Kelsen.

¹⁰ Véase, KELSEN, Hans: *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1981.

¹¹ Debemos tener en cuenta que existen constituciones, como la peruana de 1993, que contienen de manera formal los dos sistemas de control de la constitucional, conocidos como el control difuso y concentrado; véanse los artículos 138 y 201 de la Constitución de 1993.

¹² Se entiende por normativa directa cuando una constitución puede ser alegada ante un juez, a diferencia de las tradicionales cartas europeas continentales.

¹³ Cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *En Defensa de la Constitución*, Universidad de Piura, Piura, 1997, pág. 48.

3. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN.

Si bien la naturaleza de una Constitución está más cerca de un pacto entre gobernantes y gobernados, que una ley dada por una autoridad competente; desde el punto de vista interpretativo podemos descubrir dos grandes concepciones judiciales sobre la Constitución. La primera es conocida como la Constitución testamento¹⁴, un documento fundamental que fija las ideas y las órdenes del constituyente histórico, y que debe ser obedecido y realizado de modo que su ejecución cumpla exactamente con sus intenciones. En resumen, la Constitución es un documento escrito y como tal su sentido no cambia. Lo mismo que significó cuando fue adoptada, significará en la actualidad. En el otro extremo nos encontramos con la Constitución viviente¹⁵, que califica como “una ficción legal” o “idea mística” a la teoría de la Constitución testamento. Desde esta perspectiva, una Constitución es lo que el Gobierno y el pueblo reconocen y respetan como tal. En otras palabras, “no es lo que ha sido ni lo que es hoy”, siempre se está convirtiendo en algo diferente. En este caso, el concepto de lealtad constitucional asume otra connotación, pues, ser leal con la Constitución no significa ejecutar el mensaje del constituyente histórico sino más bien cumplir con la versión actualizada de ese mismo mensaje en aras de ser leal a lo dispuesto por una Carta Magna.

Las dos concepciones responden a escuelas diferentes, la europea continental y la anglosajona respectivamente, pero cada vez más aproximadas gracias a la irrupción de los tribunales constitucionales. A diferencia de la concepción de la Constitución testamento, la Constitución viviente le asigna al intérprete operador un trabajo más complejo de construcción jurídica; por supuesto que no podrá ignorar al texto constitucional, pero tendrá que recurrir a muchos más elementos para elaborar una respuesta interpretativa; en ese sentido, el intérprete siempre deberá observar lo siguiente:

- La actualización constitucional: la puesta al día del significado de los conceptos establecidos por los constituyentes en una Carta Magna.
- La visión de conjunto: la necesidad de averiguar los requerimientos sociales, económicos, políticos y culturales existentes.
- La prudencia interpretativa: la ponderación de las circunstancias que se encuentran en juego, así como calcular las consecuencias de la decisión que se vaya a adoptar.
- La tradición cultural: el diseño de un “producto interpretativo constitucional” en función al problema a decidir, teniendo que cuenta que cada caso tiene sus peculiaridades, así como el impedimento de emplear ideologías ajenas al constitucionalismo¹⁶. En efecto, los principios

¹⁴ Véase SAGÜÉS, Néstor: *La interpretación judicial de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 31.

¹⁵ Véase SAGÜÉS: *La interpretación judicial de la Constitución...*, pág.31.

¹⁶ “(...) [T]eóricamente las constituciones no son neutras desde el punto de vista axiológico, y en tal sentido, exigen de parte de sus

de dignidad humana, separación de poderes y Estado de Derecho son verdaderas conquistas de la cultura del hombre político de Occidente, por esa razón a las comunidades políticas no les compete dar una marcha atrás¹⁷.

Es aquí oportuno citar al Tribunal Constitucional peruano cuando nos dice que sus sentencias “(...) constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado”¹⁸; sin embargo, los métodos tradicionales (literal, sistemático, teleológico, social, tópico, etc) no son suficientes para comprender con seguridad el significado y contenido de la Constitución, por eso es necesario el refuerzo de unos principios que nos ayuden a descubrir el significado de sus disposiciones. Los principios son aquellas instituciones que poseen cierta proyección normativa de las cuales se pueden obtener reglas jurídicas; no todos se encuentran en la Constitución, muchos se encuentran fuera de ella, pues se invocan, mueven y desarrollan mejor en un mundo de sentencias. Los principios constitucionales más utilizados son los siguientes¹⁹:

3.1. El principio de unidad

La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto.

Sobre este principio, el Tribunal Constitucional peruano nos dice que en “(...) este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido. Desde esta perspectiva, el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si (...) fueran compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que

jueces un ejercicio hermenéutico tendiente a garantizar, maximizar y expandir sus postulados. Combinando esto con lo anterior, parece claro que buena parte de los problemas de interpretación en materia constitucional están referidos a la manera como los jueces constitucionales justifican sus decisiones de tal forma que sean consistentes con estos valores y no, por el contrario, que dichas justificaciones encubran sus propias ideologías personales”; cfr. MORA RESTREPO, Gabriel: *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, pág. 20.

¹⁷ En el mismo sentido véase HÄBERLE, Peter: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Palestra Editores, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2004, pág. 173 (edición al cuidado del Profesor Domingo García Belaunde).

¹⁸ Cfr. Exp. Nro. 03741-2004-AA (Fundamento jurídico 42).

¹⁹ Cfr. HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón, segunda edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 45-47.

genere superposición de normas, normas contradictorias y redundantes”²⁰. Se debe preservar la unidad de conjunto y de sentido gracias a los planteamientos básicos del constitucionalismo, como son los contenidos fundamentales de la Constitución: la separación de poderes, la descentralización, los derechos constitucionales, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la democracia, entre otros.

La comprensión de carácter positivo que realiza el Tribunal Constitucional para explicar el principio de unidad nos obliga a formular las siguientes consideraciones. La primera de ellas es que se trata de un principio válido para una concepción europea continental como anglosajona, en donde la idea de ordenamiento jurídico tiene una diferente connotación. En segundo lugar, el principio de separación de poderes, comprendido sólo desde la parte orgánica, también guarda una estrecha relación para la defensa de los derechos humanos, pues, si el ejercicio del poder no se encuentra dividido difícilmente se puede garantizar una esfera de derechos y libertades al ciudadano. De esta manera, el principio de unidad tiene la finalidad de recordarnos que la estrecha relación entre las instituciones políticas y derechos reconocidos en la Constitución para la protección de la persona humana y su defensa.

3.2. El principio de corrección funcional

Al realizar su labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado para cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado. En esta línea, el Tribunal Constitucional nos dice que el “(...) principio de corrección funcional, (...) exige al Tribunal y al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”²¹.

El principio de corrección funcional, también conocido como conformidad funcional, restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las instituciones políticas que reconoce; de esta manera, por ejemplo, la Carta de 1993 no ha otorgado a los órganos administrativos la competencia para inaplicar una norma que, presuntamente, está siendo cuestionada su constitucionalidad por la forma o fondo; en todo caso, será deber de la administración armonizar la norma con la disposición constitucional

²⁰ Sentencia emitida el 3 de octubre de 2003 sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1,2,3 y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley 26285 (Exp. Nro. 0005-2003-AI/TC).

²¹ Cfr. Exp. Nro. 05156-2006-AA (Fundamento jurídico 17 a 21).

pero no inaplicarla pues carece de competencia; lo contrario llevaría a una suerte de hiperactividad de la administración pública para no acatar las normas que dicte el parlamento o gobierno²². Es precisamente en este punto en el que observamos que el principio de corrección funcional se sustenta en la teoría de la separación de poderes, ya que su aplicación se encuentra más cercana a las instituciones que conforman la llamada parte orgánica de una Constitución; en otras palabras, el principio promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la invasión de otra y, por otro lado, también impide la interpretación cerrada, literal, y pensar que una institución constitucional (Congreso, Presidencia de la República, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, entre otras) pueda ejercer una atribución con carácter absoluto si trae como resultado la afectación de los derechos humanos.

3.3. El principio de fuerza normativa de la Constitución

Este principio busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales²³. Como sabemos, en la Constitución peruana no existe una disposición expresa referida su fuerza normativa y vinculación inmediata como la prevista en la Ley Fundamental de Bonn (1949) y la Constitución española de 1978. La primera establece que los derechos fundamentales reconocidos vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como un derecho directamente aplicable²⁴; la segunda, nos dice de manera más general que los derechos y libertades reconocidas vinculan a todos los poderes públicos²⁵. De este modo, sea cual sea la Constitución, sólo si ésta fundamenta todo el ordenamiento jurídico nos encontramos con una nueva dimensión, la cual se deriva de su condición de pacto de límites al ejercicio del poder, es decir, la posibilidad de considerarla también como una norma fundamental y con la fuerza suficiente para vincular tanto a los gobernantes como a los gobernados.

Si bien la Carta de 1993 no contiene una disposición similar a la española y alemana, en su articulado encontramos algunas disposiciones que pueden facilitarnos la tarea interpretativa. En el artículo 38, el Constituyente de 1993 dispuso que “todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución”, una disposición que alude tanto a los gobernantes como a los gobernados. La fuerza o valor normativo de la Constitución peruana también puede argumentarse gracias a una visión de conjunto de su articulado; en ese sentido si observamos a la Carta de 1993, como si se tratase de un mapa de carreteras, encontraremos a lo largo de su recorrido las normas que

²² De acuerdo con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, es una causal de improcedencia de las acciones de garantía cuando “[e]xistan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

²³ Véase LANDA, César: *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2004, pág. 239.

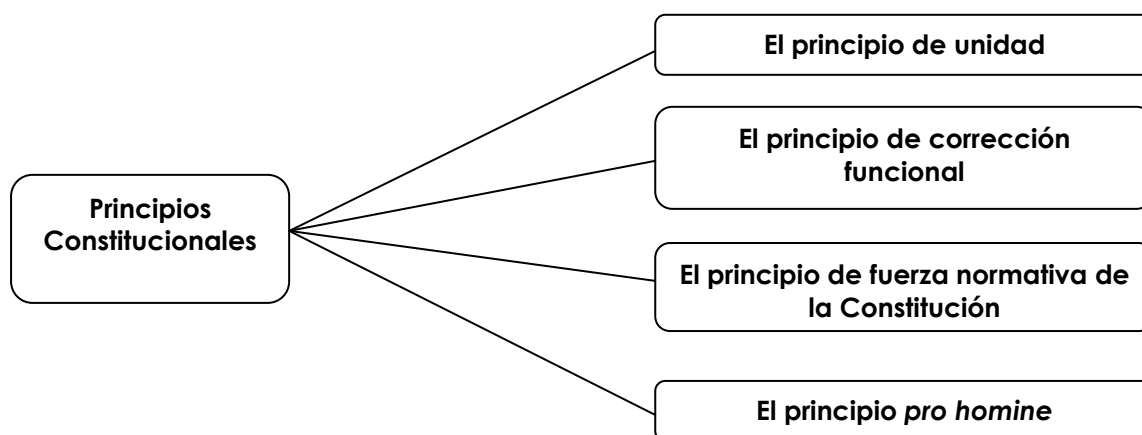
²⁴ Véase el artículo I, inciso 3, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

²⁵ Véase el artículo 53, inciso 1, de la Constitución española de 1978.

consagran su supremacía normativa frente al ordenamiento jurídico, las disposiciones que regulan la elaboración de las normas²⁶, la aplicabilidad directa de los derechos y libertades reconocidas, el control de la constitucionalidad como una fuerza correctora a las arbitrariedades cometidas por determinadas instituciones del Estado, así como las disposiciones a las que se encuentran sujetos los poderes públicos y los ciudadanos²⁷.

3.4. El principio *pro homine*

El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano pueda alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades, tanto en su dimensión individual y social. Por todo lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actividad debe estar orientada a realizarla y promoverla²⁸. De este modo, el principio *pro homine* busca interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección²⁹. La regla principal es que, en el caso de diversas interpretaciones posibles siempre se debe elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades³⁰.



²⁶ Véanse los artículos 103 a 109 y 118, inciso 19, inclusive de la Constitución peruana de 1993.

²⁷ Al respecto véase CASTILLO CÓRDOVA, Luis: *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra Editores, Lima, 2005, págs. 189-226.

²⁸ Véase, CASTILLO CÓRDOVA, Luis: “Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del Derecho” en *Ponencias Desarrolladas IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Aldrus, Arequipa, 2008, págs. 266-279.

²⁹ Para los efectos prácticos, el principio *pro homine* y el *in dubio pro libertatis* son y buscan lo mismo en la interpretación constitucional de los derechos humanos.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre acción de amparo interpuesta por don Teodoro Sánchez Basurto contra el Fiscal provincial de prevención del delito de Abancay (Exp. Nro 0795-2002-AA/TC). El artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

1) HAKANSSON, Carlos. “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación” en *Dikaion: revista de fundamentación jurídica*, N° 18, Bogotá, 2009, pp. 55-77.

(Disponible en el anexo de lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- Tema: Interpretación constitucional – pluralidad de intérpretes STC N.º 0005-2007-PI/TC (Caso Justicia Militar Policial).
- Tema: La Constitución Política - Principios de interpretación STC N.º 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles).

(Disponible en el anexo de casos)

UNIDAD II



EL PRECEDENTE VINCULANTE



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cómo se justifica la creación de la figura del precedente vinculante en nuestro sistema normativo peruano de raigambre civil law?
2. ¿Cuáles son las principales ventajas que se tienen al emplear la potestad de emitir precedentes vinculantes?

1. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL ORIGEN DEL PRECEDENTE VINCULANTE.

Hablar del instituto del precedente en nuestra realidad jurídica que responde históricamente a la tradición romano-germánica, requiere de un estudio profundo de su origen y nacimiento, que el presente curso no es el objetivo, sin embargo, pese a ello conviene hacer una breve reseña histórica del origen de esta institución, más aún si se tiene en cuenta que el sistema del *civil law* carece de una teoría general del precedente, siendo que su regulación se origina únicamente en una disposición normativa.

Aún cuando en un inicio el sistema inglés no tiene prefigurado el instituto del precedente vinculante, es en sus tribunales en los que se gesta esta institución, pues el juez inglés no sólo se decidía, sino que hacía derecho, por esta razón, a diferencia del derecho continental, en el sistema anglosajón, el ejercicio de la judicatura ha sido profundamente respetado. Desde el reinado de Enrique II el Derecho inglés dejó de lado el derecho de los libros a favor de un derecho de sentido práctico, aplicado por los tribunales reales, donde el juez resolvía los casos a la luz de las costumbres, que imponía un derecho común (*common law*). El Derecho inglés así entonces, no se proyectaba desde la generalidad y abstracción positiva, sino que, por el contrario, eran los casos los que determinaban la configuración de un derecho (*case law*).

Esa particular visión del *common law*, como un derecho dinámico e incompleto le permitió otorgar a sus tribunales la capacidad de construir, permanente y gradualmente, fuentes normativas; lo que generó la creación del Derecho desde abajo, esto es, casuísticamente, y no desde el Parlamento, el cual tradicionalmente estaba encargado de crear normas abstractas y generales. Sin embargo, pese a ello, se dieron arbitrariedades en los tribunales reales que dieron lugar al surgimiento de los Tribunales de la Cancillería, generando un sistema de justicia de equidad (*equity*) iniciándose algunas tendencias a fallar conforme a los precedentes, para restar alguna arbitrariedad a las decisiones. Fue en este contexto que los jueces y tribunales optaron por la repetición de sus sentencias con la finalidad de crear certeza en el Derecho, dando paso al surgimiento del Sistema de Precedentes, mediante el cual vinculaba a los jueces posteriores con los casos resueltos como precedentes³¹.

En los inicios del surgimiento de la técnica del precedente, las decisiones de los tribunales eran consideradas expresiones de opinión de derecho y su vinculatoriedad dependía de la legitimidad de la que gozaba el colegiado que las emitía. Fue a mediados del siglo XIV que la práctica de citación de las decisiones judiciales se convirtió en un instrumento retórico y argumentativo para los magistrados, aunque no determinante debido a que en ese entonces se daba mayor importancia a la razón. Así, pues, la jerarquización de los

³¹ Para mayor abundamiento, véase Magaloni, 2001, Iturralde, 1995.

tribunales es un factor esencial en el proceso del establecimiento de la técnica del Precedente, debido a que permite a los magistrados determinar a qué decisiones judiciales, dentro de todas las que puede encontrar en los distintos niveles de la organización judicial, se encuentran obligados; asimismo, es esencial porque permite que los tribunales superiores velen por que las instancias inferiores respeten sus precedentes.

Es a fines del siglo XIX que Inglaterra cuenta ya con la jerarquización de sus tribunales, requisito indispensable para la implementación de la técnica del precedente con eficacia. Asimismo, para el siglo XVIII, los requisitos hasta ahora señalados ya se habían implementado. Fue exactamente en el año 1454 cuando el juez supremo Prisot propuso la disertación más cercana a la idea que fundamenta el uso de la Técnica del Precedente, al sostener que es preferible seguir las decisiones jurisdiccionales precedentes antes que apartarse de ellas, ya que esto último sembraría la semilla del desorden en los estudiosos del Derecho. Pocos años después, en el año 1469, el juez Yelverton emitió otro pronunciamiento trascendental en la historia jurídica inglesa en el cual mostró que los jueces comenzaban a crear filosofía legal del Precedente, al concluir en la resolución de un caso que no tenía similar previo que “este caso nunca se ha visto antes y, por tanto, nuestra sentencia se tomará como precedente”³² De esta forma, para el siglo XVII el uso de la Técnica del Precedente ya era casi una realidad que se reflejaba en las disertaciones de los juristas de la época. Posteriormente, a mediados del siglo XVIII la actuación de los precedentes era parte del Derecho inglés, y fue en esta época que guiado por los principios de certeza y constancia³³.

De esta forma, en el sistema de justicia inglés, fue en el siglo XIX que la técnica argumentativa del Precedente ya había alcanzado gran desarrollo y es cuando se llevó a cabo su verdadero establecimiento; sin embargo, fue en el siglo XIX cuando Inglaterra asumió a nivel institucional la tesis seguida por Jeremy Benthan y continuado por John Austin, según la cual el *common law* era un cabal derecho de creación judicial (*Judie-made law*), por lo que fallar en contra de los criterios preestablecidos por los tribunales de mayor jerarquía, suponía incurrir en una flagrante violación del Derecho.

Sin embargo, como sabemos, a la fecha la Técnica del Precedente vinculante no solo tiene vigencia en Inglaterra, ya que debido a que este país expandió sus dominios, sus instituciones también fueron abarcando mayores latitudes. Así sucedió con las colonias inglesas de Norteamérica, las cuales heredaron la base de su tradición legal bajo las formas de la familia del Derecho Común Anglosajón, con sus respectivas particularidades.

³² ALLEN, Carleton Kemp. *Las fuentes del derecho inglés*, traducción Antonio Ortiz García: Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1969 pp.289.

³³ *Ibidem*, pp. 307.

En el derecho norteamericano, las colonias inglesas de Norteamérica, heredaron la base de su tradición legal bajo las formas de la familia del Derecho Común Anglosajón, con sus respectivas particularidades. Al igual que el sistema inglés, el paradigma jurídico estadounidense es el de la relación entre norma y realidad, rasgo característico de su doctrina y heredado del *common law*, por cuya razón se originó la Teoría del Derecho Pragmática-Instrumental estadounidense que se basada en cuestionar al formalismo jurídico que abogaba por un Derecho con tendencias estáticas, según la cual lo relevante no era la validez abstracta de las normas, ni su sistematización, sino si eficacia, y, que al igual que lo sucedido en Inglaterra esta visión normativa repercutiese en la función de sus tribunales jurisdiccionales, los cuales juegan un rol protagónico en la creación del Derecho, motivo por el cual gozan de un amplio margen interpretativo³⁴.

Los juristas pragmático-instrumentales estadounidenses sostenían que las reglas que integraban el *case law* cambiaban y se adaptaban al ritmo del devenir social, y que el modo de estudiar dicho movimiento era a través de la doctrina del precedente, la cual venía a dotar de ciertos patrones de regularidad y predictibilidad al dinámico orden jurídico³⁵.

Respecto de la jerarquización de los tribunales, antes de su independencia las colonias ya contaban con un sistema definido de tribunales jerarquizados, acomodado a las necesidades de un estado de estructura federal. Así pues, cada uno de los Estados cuenta con un Poder Legislativo y un Poder Judicial. Los tribunales federales están creados bajo la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y los tribunales estatales bajo la constitución de cada estado. En cuanto a las recopilaciones fiables de los fallos jurisdiccionales, cuando los Estados Unidos de Norteamérica se encontraba aún bajo el dominio inglés, los tribunales no contaban con un sistema de publicación de sentencias; sin embargo, desde 1880 la National Reporter System ha sido la fuente recopilatoria no oficial más importante de los Estados Unidos de Norteamérica, y aunque no llega a publicar las opiniones judiciales de todos los Estados, logra cubrir la mayor parte del territorio.

Dado que una de las características más resaltantes de esta tradición es que son las leyes su principal fuente normativa, la técnica del precedente no resulta necesaria en este sistema, bajo los mismos fundamentos ingleses ni estadounidenses.

Sin embargo, fue el cambio de paradigma, del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, el que ha dado lugar a cambios en la visión

³⁴ MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: MacGraw Hill, 2001, pp.18.

³⁵ *Ibidem*, pp.22.

del Derecho: el principio de legalidad fue cambiado por el principio de supremacía de la Constitución. Asimismo, la Constitución adquirió calidad normativa, esto es, se comprendió que esta vincula a todos los ciudadanos y a los organismos del Estado, entre ellos al de impartición de justicia. Así, las capacidades interpretativas de los jueces tomaron relevancia, lo cual permitió el redimensionamiento de las sentencias judiciales como fuentes de derecho.

1. LA REGULACION DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN NUESTRO SISTEMA NORMATIVO.

El respeto al precedente vinculante cumple funciones esenciales en un Estado Social y Democrático de Derecho. La fuerza vinculante de la jurisprudencia tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley así como del principio de la seguridad jurídica, por lo que las autoridades judiciales no pueden otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho análogos, sin que exista justificación razonable para el cambio de criterio³⁶.

En el Perú, los órganos jurisdiccionales se encuentran vinculados a los precedentes expedidos por la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional, en nuestro caso, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe:

“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”.

Además de la norma antes indicada, en nuestro sistema normativo encontramos regulación sobre este mismo tema en el Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, en cuyo artículo 37 se señala claramente que cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije principios jurisprudenciales, estos constituyen precedentes vinculantes, cuyo apartamiento requiere de la presencia y circunstancias particulares y la expresa motivación. De la misma manera, en el artículo 400 del Código Procesal Civil, antecedente

de la causal casatoria laboral, contenida ahora en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, se prescribe que, 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 pleno casatorio. Y, si bien no se menciona el apartamiento del precedente judicial, sin embargo el artículo 386 (modificado por la Ley N° 29364) agrega que:

“El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado de precedente judicial”.

Esta regulación normativa nos indica que el tópico de precedente vinculante ha estado presente en las distintas ramas del Derecho nacional; sin embargo, es con la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) con que se regula esta figura para el proceso laboral. Así, el artículo 40 de la Nueva Ley Procesal Laboral, sostiene que adquiere la calidad de precedente la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno Casatorio, y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

A mayor abundamiento, el artículo 34 de la NLPT establece como una causal casatoria el *“apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República”*; al respecto, con relación a la causal de apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por la Corte Suprema de Justicia de la República, ésta se funda en el principio constitucional del stare decisis, propio del sistema norteamericano que implica una vinculación obligatoria para los Magistrados del Poder Judicial, respecto de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema; así como en lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sobre el precedente expedido por el Tribunal Constitucional, éste resulta vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, distinto de la jurisprudencia que emite dicho Tribunal. Cabe precisar, que la incorporación de esta causal se funda en la necesidad de reforzar la unificación y sistematización de la jurisprudencia, así como la seguridad jurídica referida en esta resolución, por cuanto las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional constituyen fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos

conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos.

La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo. En ese sentido ha precisado el Tribunal Constitucional que a través del precedente constitucional, se ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto³⁷, lo cual coincide tanto con los fines del recurso casatorio como con las obligaciones de la Sala Suprema que conoce del recurso de casación.

³⁷ STC. N° 3741-2004-AA, fj 43. (Expedida el 14 de noviembre de 2005).



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

1) TARUFFO, Michele. “Dimensiones del precedente judicial”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.3-23.

2) VELEZMORO, Fernando. “El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neoconstitucionalismo”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.113-136.

(Disponible en el anexo de lecturas).



CASO SUGERIDO

- EXP. N.º 0024-2003-AI/TC: Municipalidad Distrital de Lurín.

(Disponible en el anexo de casos)

UNIDAD III



LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cómo ha evolucionado la protección del derecho al trabajo y conexos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación con las vías procedimentales en los que deben tramitarse las pretensiones de reposición e indemnización por despido arbitrario?
2. ¿Cuáles son las principales decisiones que se han emitido en relación con la aplicación de la Ley N° 24041 para empleados públicos ordinarios y de confianza?

1. LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL.

El Tribunal Constitucional, en el marco de la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha expedido diversos precedentes vinculantes *constitucionales*, empero los que serán materia de análisis en el presente curso son aquellos en materia laboral –privada o pública-, siendo –hasta la fecha- los siguientes:

STC N° 02616-2004-AC/TC: Decreto de Urgencia N° 019-94 y Decreto Supremo N° 037-94

STC N° 04635-2004-AA/TC: Jornada atípica mineros

STC N° 0206-2005-PA/TC: Caso Baylón Flores

STC N° 03052-2009-PA/TC: Cobro de beneficios sociales y reposición

STC N° 0002-2010-AI/TC: Constitucionalidad del régimen CAS

STC N° 05057-2013-PA/TC: Caso Huatuco

STC N° 02383-2013-AA/TC: Cuándo acudir a vía ordinaria

En el caso de la Corte Suprema, vale mencionar que en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aun no se emite ningún precedente vinculante en los términos en que se contrae el artículo 40 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; sin embargo, las Salas de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el marco de sus funciones –Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria conocen de derecho laboral público tramitado vía del proceso contencioso administrativo regulado por la Ley N° 27584, que permite en su artículo 34 de emitir precedentes vinculantes por aquella Sala Suprema que conoce del recurso de casación- ha emitido sendos precedentes vinculantes, entre los que encontramos los siguientes, algunos de los cuales serán materia de estudio en el presente curso:

Casación N° 9572-2009 Lambayeque: Reincorporación por aplicación de la Ley N° 24041

Casación N° 5807-2009 Junín: Interrupciones de la relación laboral y Ley N° 24041

Casación N° 874-2010 Del Santa: Empleados públicos de confianza y Ley N° 24041

Casación N° 3804-2010 Del Santa: Hostigamiento Sexual en el régimen laboral público



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

1) PACHECO ZERGA, Luz. “Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos. Comentario a la sentencia del Exp. N° 0206-2005-PA/TC”, en “Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”, Directora: Susana Ynes Castañeda Otsu, Editorial GRIJLEY, 1era edición, Agosto, 2010, pp.761-788.

(Disponible en el anexo de lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- STC 05057-2013-PA/TC y aclaratoria: Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (sobre exigencia de concurso público en el acceso a la función pública).
- STC 02383-2013-PA/TC: Caso Elgo Ríos Núñez (define cuándo es pertinente acudir a la vía ordinaria para la tutela de derechos).
- Casación N° 3804-2010- Del Santa: Caso Hostigamiento Sexual (1SDCST).
- Casación N° 5791-2011-Ayacucho: Ley N° 24041 (1SDCST)
- Casación N° 9572-2009-Lambayeque: Servidores de confianza y Ley N° 24041 (1SDCST).

(Disponible en el anexo de casos)