

# LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA DE LA SENTENCIA EXP. N° 01460-2009-PA/TC DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO: LAS RESOLUCIONES DE NO RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS POR EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA EN RELACION CON LA MODIFICACIÓN DE UN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL<sup>527</sup>

**Dra. Emilia Bustamante Oyague<sup>528</sup>**

Jueza Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Postgrado de Especialización en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Profesora de la Academia de la Magistratura

---

249

## **Sumario:**

I. Presentación del Estado de la Cuestión. II. De la pretensión. III. Problemas jurídicos del caso. IV. Análisis de los hechos relevantes. V. Construcción del razonamiento jurídico en la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°1460-2009-PA/TC. VI. Críticas a la argumentación expuesta en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°01460-2009-PA/TC. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

---

527. Basado en el trabajo académico presentado para obtener el “Título de Especialista Universitario en Argumentación Jurídica”, VII edición 2010, en el Centro de Estudios de Doctorado y Postgrado de la Universidad de Alicante, España.

528. Como “jurista práctica”, tal como nos denomina a los jueces el maestro ATIENZA, y como egresada del Postgrado “Especialista Universitario en Argumentación Jurídica”, VII edición, 2010, dictado en la Universidad de Alicante, sirva la oportunidad para agradecer a mis profesores en la persona de Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ por su dedicación y entusiasmo en promover el estudio y análisis de la argumentación jurídica. El término de “juristas prácticos” lo encontramos en el texto de ATIENZA, Manuel. (2010). “Hermeneútica y Filosofía Analítica en la Interpretación del Derecho”. En: LIFANTE VIDAL, Isabel (ed.). (2010). *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima, Palestra Editores, p. 67.



## I. PRESENTACIÓN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN

En el Perú el Consejo Nacional de la Magistratura (en adelante el CNM) es la institución autónoma encargada de la selección y nombramiento de los jueces y fiscales peruanos, y también ejerce la facultad de ratificar o destituir a los jueces y fiscales. Esta institución fue creada por la Constitución Política peruana de 1993 como una institución autónoma e independiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El CNM ejerció sus facultades de ratificación y, en virtud a ello, decidió en numerosos casos la no ratificación de los jueces y fiscales en el entendido que ejercía una facultad de no renovar la confianza en los jueces y fiscales que considerara que no lo merecían, y se emitieron así sendas resoluciones administrativas sin motivar las razones de por qué se decidía ratificar o no ratificar a un juez o fiscal, lo cual generó la interposición de demandas de amparo de jueces y fiscales no ratificados, que fueron desestimadas por la justicia ordinaria. Incluso, habiéndose interpuesto el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional (el Tribunal, en adelante), dichos recursos también fueron declarados infundados en el entendido que dichas decisiones estaban conforme a lo dispuesto en el artículo 154, inciso 2) de la Constitución<sup>529</sup>, lo cual dio inicio a una serie de peticiones en el ámbito supranacional iniciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y que concluyeron con la suscripción de Acuerdos de Solución Amistosa entre la Comisión y el Estado Peruano, en los que se establecía que el Estado peruano reconocía no haber motivado las resoluciones del CNM, quedando sin efecto dichas resoluciones y comprometiéndose el Perú a reincorporar al juez o fiscal al cargo que ejercía, a la rehabilitación de su título, y con el correspondiente reconocimiento de años para efectos pensionarios y de antigüedad únicamente, además al pago de los gastos de defensa del afectado.

Esta postura fue asumida consistentemente por los jueces de primera instancia y jueces superiores ordinarios como por el propio Tribunal hasta que el 12 de agosto del 2005, el Pleno del Tribunal Constitucional resuelve el EXP. N°3361-2004-AA/TC, Caso Alvarez Guillén. En este proceso de amparo, el juez Alvarez Guillén demandó mediante acción de amparo la inaplicación del acuerdo del Pleno del CNM expresado en la Resolución N°381-2002-CNM, de fecha 17 de julio del 2002, publicado el 19 de julio de ese año, que resuelve no ratificarlo en el cargo de vocal superior, deja sin efecto su nombramiento y dispone la cancelación de su título. Entonces, el Tribunal sostuvo que:

*“Al momento de realizar el procedimiento de ratificación, el Consejo Nacional de la Magistratura, en el presente caso, lo hizo de acuerdo a las normas vigentes e interpretando adecuadamente las mismas, por lo que no se llega a demostrar la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el demandante; por ende, no es posible disponer su reposición en el cargo, ni otorgar el pago de remuneraciones, devengados e intereses”.*

529. El numeral segundo del artículo 154 de la Constitución Política Peruana, expresa: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”.



Asimismo, en dicha sentencia (EXP.N°3361-2004-AA/TC), el Tribunal adoptó el precedente vinculante *prospective overruling*, que será de aplicación en los pronunciamientos futuros que emita el CNM en cuanto a ratificación de jueces y fiscales, resolviendo que:

*“2. Se declara que tienen fuerza vinculante los argumentos vertidos respecto a la aplicación de los criterios establecidos en la presente sentencia a los casos futuros (fundamentos 7 y 8); al nuevo carácter de la evaluación y ratificación de los jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público (fundamentos 17 a 20); y a los derechos-reglas contenidos en el derecho-principio a la tutela procesal efectiva (fundamentos 26 a 43)”.*

Sustentándose en los fundamentos 7 y 8 de dicha Sentencia lo siguiente:

*“7. Este Tribunal, consciente de la necesidad imprescindible del cambio que debe efectuarse a la jurisprudencia anterior con relación a los procesos de evaluación y ratificación de magistrados llevados a cabo por el CNM, considera que, en el presente caso, la técnica del *prospective overruling* es la que debe ser adoptada. En consecuencia, debe anunciar que, en lo sucesivo y conforme a lo que se establezca en el fallo de esta sentencia, los criterios asumidos en este caso deberán respetarse como precedente vinculante conforme al artículo VII del Título Preliminar del CPC, tanto a nivel judicial como también por el propio CNM. Es decir, en los futuros procedimientos de evaluación y ratificación, el CNM debe utilizar las nuevas reglas que se desarrollarán en la presente sentencia.*

*8. En ese orden de ideas, los criterios establecidos por este Tribunal constituyen la interpretación vinculante en todos los casos de no ratificaciones efectuadas por el CNM con anterioridad a la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano. En dichos casos los jueces están vinculados y deben aplicar la jurisprudencia de este Tribunal en los términos en que estuvo vigente, toda vez que, hasta antes de la fecha de publicación, la actuación del CNM tenía respaldo en la interpretación que este Colegiado había efectuado respecto de las facultades que a tal institución le correspondía en virtud del artículo 154, inciso 2) de la Constitución”.*

Cuatro años después, el 11 de febrero de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional emite la sentencia en el Exp. N°01412-2007-PA/TC, Caso Lara Contreras, sentencia publicada el 07 de abril del 2009 en la página web del Tribunal. En este proceso el juez Lara Contreras interpuso demanda de amparo contra los integrantes del CNM, quienes con fecha 05 de agosto del 2003 resolvieron no ratificarlo en el cargo de Vocal Superior Titular del Distrito Judicial de Lambayeque. Peticionó que se declare la nulidad de la Resolución N°323-2003-CNM de fecha 01 de agosto del 2003 a través de la cual se decidió no ratificarlo como magistrado y que se le reincorpore en el cargo que ostentaba hasta antes de la afectación a su derecho fundamental. Asimismo peticionó que se le reconozcan los derechos inherentes al cargo, entre ellos los pensionarios, de antigüedad y los beneficios laborales y remunerativos dejados de percibir.

Tanto el juez de primera instancia como la Sala Superior declararon infundada la demanda de amparo, observando lo establecido en el precedente vinculante N°3361-2004-PA/TC al considerar que en los procesos ratificatorios evacuados hasta antes de



la emisión del referido precedente no era obligatorio para el Consejo Nacional de la Magistratura que motivara sus resoluciones emitidas en los procesos de ratificación de jueces y fiscales. Por su parte, el Tribunal consideró que si bien ello era cierto, no obstante en este caso del Sr. Lara Contreras se valoró que su caso fue materia incluso de un pronunciamiento por la Comisión, destacando en el fundamento jurídico 16 de la sentencia del Exp. N°01412-2007-PA/TC que el precedente vinculante N°3361-2004-PA/TC:

*“(...) ha generado una distinción allí donde la ley no la ha formulado y ha traído como consecuencia un trato diferenciado en la aplicación de la ley, generando de este modo una afectación al derecho a la igualdad de aquellos magistrados que no fueron ratificados a través de resoluciones inmotivadas. Siendo honestos con nuestras convicciones, si bien reconocemos que esta técnica constituye un verdadero avance en el desarrollo jurídico por su firme contribución a la unificación jurisprudencial, no es menos cierto que su aplicación no debe estar orientada a constituirse en un elemento que imposibilite una efectiva protección y tutela de los derechos fundamentales”.*

Así, el Tribunal en decisión adoptada en mayoría declaró FUNDADA la demanda de amparo; y en consecuencia, inaplicable a don Juan de Dios Lara Contreras la Resolución N°323-2003-CNM, de fecha 01 de agosto del 2003, y ordenó su inmediata reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, reconociéndosele todos los derechos inherentes al cargo, sin incluir beneficios remunerativos dejados de percibir.

En la misma sentencia del Exp. N°01412-2007-PA/TC, Caso Lara Contreras, el Tribunal resolvió en el voto por mayoría:

*“3. DEJAR sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC N°3361-2004-AA/TC, y conforme a lo estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, SENTAR como nuevo precedente lo siguiente:*

*Primero.- Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos”.*

Meses después, el 15 de junio del 2010, el Pleno de Tribunal, adopta por mayoría la sentencia dictada en el Exp. N°01460-2009-PA/TC, Caso Arenas Alvarado, en el que el único extremo de la demanda materia del recurso de agravio constitucional era el pedido de reincorporación de la demandante como magistrada en el cargo que venía ejerciendo hasta antes de su no ratificación por acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 14 y 15 de mayo del 2001, así como que se le reconozcan todos los derechos inherentes a su cargo dejados de percibir como consecuencia de su no ratificación. El Tribunal señaló que:



*“(…) habiendo sido estimada la demanda en el extremo relacionado a la inaplicación del Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura que determinó la no ratificación de la recurrente, debido a que dicha decisión careció de motivación y fue tomada sin audiencia previa de la interesada, este Colegiado estima que, reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos de la actora, se debe ordenar su reincorporación en el cargo que venía ejerciendo en el momento de su separación, debiéndosele reconocer todos los derechos inherentes al cargo de magistrada”.*

Hasta aquí, el pronunciamiento estaría acorde al criterio jurisprudencial adoptado en el caso Lara Contreras.

Debe destacarse que en esta sentencia por acuerdo adoptado en mayoría, el Tribunal resuelve precisar el precedente N°01412-2007-PA/TC del modo siguiente:

*“3. PRECISAR, al amparo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que el precedente de la STC. N°01412-2007-PA/TC no produce los efectos de revocar las sentencias judiciales firmes emitidas al amparo del precedente de la STC. N°03361-2004-PA/TC ni revivir los procesos concluidos conforme a él.*

*Por ello, las demandas interpuestas por jueces y/o fiscales que ya cuenten con una sentencia judicial que resuelva de manera definitiva el resultado de su proceso de evaluación y ratificación conforme al precedente de la STC. N°03361-2004-PA/TC, deberán ser declaradas improcedentes”.*



En virtud a dicha precisión, toda demanda de amparo interpuesta por jueces y/o fiscales que ya cuenten con una sentencia judicial que resuelva de manera definitiva su proceso de evaluación y ratificación conforme al precedente N°03361-2004-PA/TC deberán ser declaradas improcedentes pues dichas sentencias constituyen cosa juzgada, y porque el precedente vinculante N°01412-2007-PA/TC sólo resulta aplicable a los procesos que se encuentren en trámite, mas no a los procesos concluidos.

Así, pueden distinguirse dos momentos claramente definidos en cuanto a las decisiones de ratificación de jueces y fiscales adoptadas por el CNM. El primero, en el que no se concebía la idea de que dichas resoluciones debieran estar motivadas, ya sea porque se decía que eran actos de naturaleza administrativa, y que el acto de ratificación era un acto de renovación de confianza que ejercía el CNM; y el segundo, que es la exigencia de la motivación del CNM en su ejercicio de su función de ratificar jueces y fiscales, la cual se establece en el EXP. N°3361-2004-AA/TC, Caso Alvarez Guillén.

Expuesta así la presentación del estado de la cuestión, nos planteamos analizar desde la perspectiva de la argumentación jurídica, la justificación interna y la justificación externa de la sentencia del Tribunal, Exp. N°01460-2009-PA/TC, Caso Arenas Alvarado, por lo siguiente: 1) porque esta reciente sentencia ha sido adoptada por votos de la mayoría en cuanto a declarar fundada la demanda de amparo pero, asimismo, tiene un voto discordante, y ambas fundamentaciones merecen ser analizadas porque a la fecha es un tema vigente la situación procesal de los jueces y fiscales que no fueron ratificados por el CNM mediante resoluciones motivadas; 2) el tema de los procesos

de amparo contra el CNM por sus resoluciones carentes de motivación en los procesos de ratificación de jueces y fiscales conlleva a tratar los límites del ejercicio de las funciones constitucionales establecidas a favor del CNM respecto a la ratificación de jueces y fiscales cada siete años; 3) nos interesa analizar las decisiones del Tribunal en cuanto a los efectos jurídicos de las modificaciones posteriores de su precedente vinculante (N°3361-2004-AA/TC) en materia de amparo contra el CNM por no haberse motivado la resolución emitida en un proceso de ratificación de jueces y fiscales; y 4) finalmente, una última razón, sino la primera, por la cual es interesante este tema, pues siendo magistrada, y con las limitaciones que pueda tener, es nuestro interés poner en práctica los conocimientos adquiridos en el Postgrado de Argumentación Jurídica realizado en Alicante .

## II. DE LA PRETENSIÓN

La pretensión planteada por la señora Arenas en su demanda de amparo era que se declare inaplicables a su persona y sin efecto alguno:

- El Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura de fechas 14 y 15 de mayo del 2001 por el que no se le ratifica como jueza.
- El comunicado mediante el cual se le informa su no ratificación.
- La Resolución N°073-2001-CNM, de fecha 02 de julio del 2001, que declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra el referido Acuerdo.
- La inhabilitación de reingresar al Poder Judicial.
- La Resolución N°046-2001-CNM, del 25 de mayo del 2001, que resuelve dejar sin efecto su nombramiento y cancela su título de Juez de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lima.

En consecuencia, la señora Arenas pedía que se ordene su reincorporación a la magistratura en el mismo cargo que venía desempeñando –nombrada como Juez Titular del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Breña, Pueblo Libre y Jesús María de la Corte Superior de Justicia de Lima, y designada Juez Provisional de Primera Instancia en la citada Corte–, y se le reconozcan todos los derechos inherentes al cargo de magistrada dejados de percibir.

### II.1. Pedido jurídico

Se puede distinguir que su pedido jurídico es, que el CNM al no ratificarla en el cargo de magistrada, le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, a la igualdad ante la ley, de trabajo y de petición. Enumerándolos tenemos que su pedido jurídico consiste en que el Tribunal:

- Declare la vulneración al debido proceso porque no fue citada a audiencia por el CNM en su proceso de ratificación.
- Declare que se afectó su derecho de petición al desestimar su recurso de reconsideración contra la decisión de no ratificarla.



- Declare que constituyó un acto arbitrario del CNM en su decisión de no ratificarla vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley pues no tenía motivos para ello (denuncias, quejas, etc.).
- Declare la vulneración al derecho de permanencia en el cargo como jueza y su derecho al trabajo.
- Que se disponga la reincorporación al Poder Judicial como magistrada.
- Se le reconozca sus derechos inherentes como magistrada.

## II.2. Pedido fáctico

Constituye lo que se pretende que el juez del amparo haga, esto es, restituir las cosas al estado anterior al de la vulneración constitucional, como:

- Reincorporarla en el cargo de magistrada.
- Expedir el título de jueza que le corresponde.
- Se le reconozca los derechos inherentes al cargo de magistrada.

## II.3. Selección de la normativa pertinente

Las normas pertinentes de derecho objetivo que consideramos de aplicación al presente caso son:

### II.3.a) Normas de derecho nacional

Constitución Política del Perú de 1993:

*“Artículo 44. Son deberes primordiales del Estado: (...); garantizar la plena vigencia de los derechos humanos;(...)”*

*“Artículo 139. Es un principio y derecho de la función jurisdiccional: Numeral 3: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Numeral 5: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

*“Artículo 142. No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces”.*

*“Artículo 146. (...) El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1) Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley. 2) La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento. 3) Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función, y 4) Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía”.*

*“Artículo 150. El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales ç, salvo cuando éstos provengan de elección popular. El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su Ley Orgánica”.*



*“Artículo 154. Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: (...) 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”.*

*“Artículo 201. El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. (...)”.*

*“Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley. 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”.*

*“Artículo 200. Son garantías constitucionales: 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.*

Finalmente, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 señala taxativamente que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Código Procesal Constitucional (vigente a partir del 01 de diciembre del 2004):

*“Artículo V del Título Preliminar.- Interpretación de los Derechos Constitucionales. 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”.*

*“Artículo VII del Título Preliminar.- Precedente. 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”.*

*“Artículo 1.- Finalidad de los Procesos. Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.*



*Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.*

*“Artículo 5.- Causales de improcedencia. No proceden los procesos constitucionales cuándo:  
7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”<sup>530</sup>.*

*“Artículo 37.- Derechos protegidos. El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; 10) Al trabajo; 13) De petición ante la autoridad competente; 16) De tutela procesal efectiva; 25) Los demás que la Constitución reconoce”.*

*“Artículo 38.- Derechos no protegidos. No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.*



Ley N°27368 (del 06 de noviembre del 2000)<sup>531</sup>:

*“Artículo 5. Cómputo del plazo para la ratificación de jueces y fiscales.- El cómputo del plazo de siete años para la realización del primer proceso de ratificación de jueces y fiscales de todos los niveles se hace a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Perú. En lo sucesivo, el cómputo del plazo se hace de manera individual y a partir del momento en que el juez o fiscal asumió el cargo”.*

Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional:

- Exp. N°3361-2004-AA/TC, Caso Alvarez Guillén.
- Exp. N°01412-2007-PA/TC, Caso Lara Contreras.

### **II.3.b) Normas internacionales de derechos humanos**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948:

*“Artículo XXVI. Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho*

530. Texto concordante con el Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, R.N. 1019-2005-CNM.

531. Es un hecho público que durante el gobierno del presidente Fujimori se limitaron las funciones de este órgano, siendo que recién a partir de la Ley N°27368 se le devolvieron al CNM las atribuciones de nombrar, ratificar y destituir jueces y fiscales.

*a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

*“Artículo 2, numeral 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente, (...) decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recuso judicial (...).”*

*“Artículo 14, apartado 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (...).”*

Convención Americana de Derechos Humanos:

*“Artículo 8, apartado 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”.*

*“Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo al de los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de su función oficial. 2. Los Estados Partes se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso (...).”*



*“Artículo 29. No es admisible que ningún Estado Parte suprima o limite el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la referida Convención”.*

## II.4. Fundamentos fácticos

- Mediante Resolución Suprema N°460-84-JUS, de fecha 11 de diciembre de 1984, la señora Arenas Alvarado, a propuesta del anterior Consejo Nacional de la Magistratura y por decisión del Poder Ejecutivo, fue nombrada Juez Titular del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Breña, Pueblo Libre y Jesús María. Posteriormente, en el año 1997, fue designada Juez Provisional de Primera Instancia a cargo del Primer Juzgado Corporativo Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- La señora Arenas Alvarado es sometida al proceso de ratificación, el cual fue realizado en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N°27368, que dispuso la convocatoria a Concurso Nacional para magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, y la Séptima Disposición Complementaria y Final del Reglamento de Procesos de Evaluación y Ratificación, aprobado por la Resolución N°043-2000/CNM, y en concordancia con los artículos 150 y 154, inciso 2, de la Constitución.
- El CNM no cita a audiencia a la señora Arenas en el proceso de ratificación.
- El CNM emite el acuerdo de no ratificarla.
- El CNM, por Resolución N°046-2001-CNM, del 25 de mayo del 2001 dispone su separación del Poder Judicial y la cancelación de su título de jueza.
- La señora Arenas presenta su recurso de reconsideración contra la decisión del CNM de no ratificarla.
- El CNM emite la Resolución N°073-2001-CNM, de fecha 02 de julio del 2001, que declara improcedente el recurso de reconsideración.
- La señora Arenas interpone una demanda de amparo ante el Poder Judicial.



## III. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

Tomando los datos de información que nos provee la sentencia, hemos elaborado el siguiente esquema de problemas jurídicos:

- i. ¿Debe estimarse la demanda de amparo de la magistrada Arenas? De ser afirmativa la respuesta, entonces:
- ii. ¿Procede la reincorporación como jueza?, y
- iii. ¿Procede la restitución de sus derechos inherentes como magistrada?
- iv. Problema principal: ¿se afectó su derecho al debido proceso?
  - iv.i. ¿Se le citó a audiencia ante el CNM en el proceso de ratificación?
  - iv.ii. ¿Estuvo motivada la decisión del CNM ?
    - Como institución autónoma el CNM, al emitir sus resoluciones administrativas, ¿las debe motivar?
    - ¿La facultad de ratificar jueces y fiscales es una facultad discrecional?
    - ¿La ratificación de jueces y fiscales es un acto de renovación de confianza?

- v. ¿Se afectó su derecho de petición?
- vi. ¿Se vulneró su derecho a la igualdad ante la ley?
- vii. ¿Se afectó su derecho al trabajo y su derecho de permanencia como juez?
- viii. Respecto al cambio del precedente jurisprudencial: ¿Deben declararse improcedentes las demandas interpuestas por jueces y/o fiscales que tengan sentencia judicial que resuelva de manera definitiva el resultado de su proceso de evaluación y ratificación conforme al precedente N°03361-2004-PA/TC?
  - viii.i. ¿El precedente N°01412-2007-PA/TC produce el efecto de revocar las sentencias judiciales firmes emitidas al amparo del precedente N°03361-2004-PA/TC?
  - viii.ii. ¿El precedente N°01412-2007-PA/TC produce el efecto de revivir los procesos concluidos al amparo del precedente N°03361-2004-PA/TC?

### III.1. Problemas jurídicos

Encontramos que cuando el Tribunal emite la sentencia Exp. N°03361-2004-PA/TC y decide establecer un nuevo precedente en el tema de la obligación de motivar las resoluciones de ratificación de jueces y fiscales del CNM, se presentó un problema jurídico de calificación en palabras de MacCORMICK, que surge cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de la aplicación de determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma<sup>532</sup>; así, para el Tribunal al analizar el precedente N°03361-2004-PA/TC, Caso Alvarez Guillén, los hechos del caso lo pusieron en el dilema de calificar esos hechos como sustento para establecer el precedente, el cual era contrario a la postura asumida institucionalmente en otros casos, en los que había sostenido que no debía exigírsele la obligación de motivar al CNM, pues se entendía que la ratificación de jueces y fiscales constituía un acto de renovación de confianza en el que no se debían mostrar las razones de sus decisiones, y que ello estaba autorizado por el artículo 154, numeral 2 de la Constitución Política del Perú.

En esta sentencia del Caso Arenas Alvarado, la cuestión central a dilucidar es un problema jurídico de relevancia<sup>533</sup>, que se produce cuando existen dudas sobre cuál es la norma aplicable al caso, ya que consideramos que el propio Tribunal, teniendo un precedente aplicable como el N°01412-2007-PA/TC, Caso Lara Contreras, se aparta de dicho precedente aunque no lo sustenta expresamente. Ello ocurre cuando decide valorar y tener en cuenta que si bien la señora Arenas Alvarado no fue ratificada por una decisión del CNM tomada en el año 2001, señala que el hecho de que varios casos han merecido un pronunciamiento de la Comisión y además, que en el caso de ella no había una sentencia firme y con calidad de cosa juzgada que hubiera definido su situación jurídica, así estima que se ha vulnerado el debido proceso por no haberle citado a audiencia previa, y por no haber motivado su decisión, y decide la inaplicación de los precedentes del Caso Alvarez Guillén y Lara Contreras.

532. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2004). *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Segunda Edición. Lima, Palestra Editores, p. 314.

533. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2004). Op. cit, p. 314.



Igualmente apreciamos que también se presenta un problema jurídico de relevancia cuando en la sentencia materia de estudio se decide en el voto por mayoría precisar el precedente Lara Contreras, puesto que se advierte que dicho precedente establecía que todas las resoluciones del CNM en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, sin importar el tiempo en que fueran emitidas, siempre debían ser motivadas. Así éste es un problema de relevancia porque se advierte que hay resoluciones del CNM que no ratificaron a jueces y fiscales, las mismas que fueron cuestionadas en su oportunidad mediante la interposición de demandas de amparo que, a la fecha de la votación de este proceso (junio del 2010), son procesos que tienen en numerosos casos sentencias firmes y con calidad de cosa juzgada, advirtiéndose entonces que de seguir el precedente N°01412-2007-PA/TC, Caso Lara Contreras, se abrirían las puertas a nuevas demandas de amparo de ex jueces y ex fiscales no ratificados por el CNM; ante ello, el Tribunal decide establecer una precisión que, en buena cuenta, modifica dicho precedente.

#### IV. ANÁLISIS DE LOS HECHOS RELEVANTES

Los hechos relevantes, y que tienen incidencia con el caso bajo análisis son:

- Encontrándose en proceso de ratificación, no se le citó a la señora Arenas a una audiencia previa ante el CNM.
- El Acuerdo del Pleno del CNM de no ratificar a la señora Arenas y las resoluciones en las que se le comunica su no ratificación no estuvieron motivadas.

Sobre estos hechos no hay controversia, ambas partes están incluidas en estos hechos. Situación diferente son los argumentos sostenidos por el CNM antes del precedente N°03361-2004-PA/TC ya que, como se verá más adelante, consideraba que no tenía la obligación de motivar sus resoluciones administrativas de no ratificación a jueces y fiscales, pues entendía que su facultad constitucional de ratificar jueces y fiscales consistía en renovar o no la confianza del magistrado evaluado.

ATIENZA define a los hechos del mundo institucional como promesas, deberes, valores, estar casado, ser mayor de edad o tener la condición de juez. Por ejemplo, el deber de los jueces de condenar con una determinada pena al que comete homicidio es una razón para condenar al homicidio con tal pena. Ese deber no consiste en un hecho físico (no significa, por ejemplo, que si el juez no realiza tal acción entonces probablemente le sobrevendrá un mal, una sanción) ni tampoco en un hecho psicológico (el “sentimiento” o la creencia de que se tiene un deber no equivale a tener un deber). Si el juez tiene ese deber es porque hay alguna norma válida que así lo establece, al igual que ocurre con las promesas, con los valores, con estar casado, con ser mayor de edad o con ser juez. La existencia de “hechos institucionales” depende de la existencia de normas y, por esa razón, se contraponen a los “hechos brutos” (físicos o psicológicos) cuya existencia es independiente de normas (de instituciones)<sup>534</sup>.

---

534. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009). *El Derecho como argumentación. Concepciones de la*



Así, se puede indicar que para la argumentación jurídica son hechos institucionales el acuerdo adoptado por el Pleno del CNM de no ratificar a un juez o fiscal, así como su comunicado de no ratificación, y la resolución que desestima el recurso de reconsideración planteado por la señora Arenas. Son hechos institucionales porque el CNM es un órgano con atribuciones establecidas en la Constitución Política del Perú, que se rige por su Ley Orgánica, y sus decisiones son tomadas de acuerdo a un debate en el seno del Pleno entre los miembros consejeros.

## V. CONSTRUCCIÓN DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 1460-2009-PA/TC

### V.1. Justificación interna de la sentencia exp. N° 1460-2009-PA/TC

En la argumentación jurídica se distinguen dos aspectos de la justificación: la justificación interna y la justificación externa, en la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación; el objeto de la justificación externa es la corrección de esas premisas<sup>535</sup>.

El esquema de lógica formal regido por una regla de inferencia deductiva es la regla que dice que si se tiene una proposición de la forma “si p entonces q” y otra de la forma “p”, de ahí se puede pasar a una nueva proposición “q”. O sea, en un condicional, afirmando (*ponendo*) el antecedente, se afirma (*ponens*) el consecuente. Se le llama por ello *modus* (regla) *ponendo ponens*, la cual se expresa en un lenguaje distinto (de rango superior) al del lenguaje de los razonamientos (o tipos de razonamiento) que autoriza a efectuar. Y finalmente, la regla en cuestión se basa en una ley lógica, esto es, una ley que expresa una regularidad, una verdad, lógica: “Si p entonces q y p, entonces q” es una tautología, o sea, una expresión que es siempre verdadera, cualquiera que sean los valores (verdad o falsedad) que tomen sus variables; mientras que “si p entonces q y p, entonces no q” es una contradicción, una expresión que es siempre falsa<sup>536</sup>.

#### V.1.a) Esquema de argumento

(A) Si se interpone una demanda de amparo contra un Acuerdo del Pleno del CNM de no ratificar a un juez, la publicación de dicho Acuerdo y la Resolución que desestima el recurso de reconsideración del magistrado no ratificado, actos administrativos que afectan el derecho fundamental al debido proceso por falta de motivación y de citación a audiencia previa, entonces, (B) debe declararse fundada la demanda de amparo

*Argumentación*. Cuarta Edición. Barcelona, Editorial Ariel SA., pp.206-207.

535. ALEXY, Robert. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Prólogo de Manuel Atienza. Lima, Palestra Editores, p. 306.

536. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009). Op. cit, pp.151-152.



Aplicando esta inferencia al caso de la sentencia analizada tenemos:

A: En el caso materia de autos la señora Arenas interpone demanda de amparo contra el Acuerdo del Pleno del CNM de no ratificación de jueza, el Comunicado del CNM, y la Resolución que desestima su recurso de reconsideración contra la decisión de no ratificación por el CNM, actos que han atentado contra su derecho fundamental al debido proceso por falta de motivación y citación a audiencia previa.

B: Por tanto, debe declararse fundado el amparo de la señora Arenas.

$$\frac{A \quad \rightarrow \quad B}{A}$$

B

La inferencia jurídica adoptada aquí tiene, básicamente, la estructura del *modus ponens*; por tanto, cumple con la estructura de una regla lógica a través de la cual se puede verificar que la conclusión se deduce necesariamente de las premisas.

Considerando la argumentación en términos informativos, como el paso de la información contenida en las premisas a la información de la conclusión, en términos de ATIENZA, se entiende que en este caso se presenta el argumento jurídico del silogismo subsuntivo, ya que en las premisas se ha contado con toda la información necesaria y suficiente para llegar a la conclusión; de manera que argumentar ha consistido en reordenar de cierta forma la información, en deducir<sup>537</sup>.



## V.2. Justificación externa de la sentencia EXP. N° 1460-2009-PA/TC

El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de tipos bastante distintos. Se pueden distinguir:

- Reglas de Derecho positivo.
- Enunciados empíricos.
- Premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo.

La fundamentación de una regla en tanto regla de Derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. En

537. ATIENZA entiende que se pueden distinguir tres estados informativos en que pueden encontrarse las premisas: a) En las premisas se cuenta ya con toda la información necesaria y suficiente para llegar a la conclusión. Argumentar consiste entonces en reordenar de cierta forma la información, en deducir. b) En las premisas existe una información insuficiente para llegar a la conclusión. Argumentar consiste entonces en añadir información para llegar a una situación tipo a). eso, a su vez, puede lograrse: 1) Incluyendo el nuevo caso en la información (norma) previa alegando que: 1.1.) Se da una razón semejante. 1.2.) Se da una razón aún de mayor peso. 2) Excluyendo el nuevo caso de la información (norma) previa. c) En las premisas existe una información excesiva y contradictoria. Argumentar consiste entonces en suprimir información para llegar a una situación tipo a). Pues bien, parece claro que lo que se obtiene a partir del anterior esquema son precisamente los tipos más clásicos de argumentos jurídicos: el silogismo subsuntivo (a); el argumento *a pari* (b.1.1.1.); los argumentos *a fortiori*, *a maiore ad minus* y *a minore ad maiore* (b.1.1.2.); el argumento *a contrario sensu* (b.2); la reducción al absurdo (c). ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009). Op. cit., p.162.

la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder que va desde los métodos de las ciencias empíricas, pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. Finalmente, para la fundamentación de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas del Derecho positivo sirve lo que puede designarse como “argumentación jurídica”<sup>538</sup>.

## V.2.a) Fundamentos de la primera premisa

Es muy útil la interpretación jurídica para efectos de determinar los fundamentos de la primera premisa. Así, LIFANTE refiere que nos encontramos con una interpretación-actividad noética cuando se produce una captación del significado como un pensamiento intuitivo, es decir, una captación intelectual inmediata de una realidad inteligible; mientras que hablaríamos de interpretación-actividad dianoética cuando se requiera un pensamiento discursivo, una argumentación. De modo que, la interpretación-resultado noética sería un significado (lo que se entiende o se ha entendido) y la interpretación-resultado dianoética se plasma en un enunciado del tipo: “D significa S”, donde “D” representa una disposición jurídica y “S” el significado que se le atribuye a la misma<sup>539</sup>.

El concepto jurídico que tenemos que interpretar es el debido proceso. Éste se configura como un principio-regla ya que forma parte de los principios y valores que alimentan nuestro ordenamiento jurídico y, a la vez, es una regla que está incorporada en la Constitución Política del Perú.

Nuestro Tribunal Constitucional le ha dado un enunciado interpretativo al debido proceso en sus sentencias como cuando se indica que:<sup>540</sup>

*“Luego de haber precisado los elementos que se deben tomar en consideración para determinar el contenido constitucional del derecho al debido proceso, podemos establecer, recogiendo jurisprudencia precedente, que este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.*

*De allí que, conviene ahora analizar con mayor detalle el acceso a la tutela cautelar en los procesos constitucionales, toda vez que podría constituirse en uno de los componentes del aludido derecho, alegado como vulnerado por el demandante”.*

538. ALEXI, Robert. (2007). Op. cit., pp. 318-319.

539. LIFANTE VIDAL, Isabel. (2010). “Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica”. En: LIFANTE VIDAL, Isabel. (ed.). (2010). *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima, Palestra Editores, pp. 40 y 43.

540. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N°00023-2005-AI, Fundamento Jurídico 48.



Se enfatiza la protección de los derechos fundamentales mediante el debido proceso<sup>541</sup>:

*“5. Ahora bien, el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios”.*

Asimismo, se diferencia al debido proceso de la tutela procesal efectiva<sup>542</sup>:

*“El derecho a la tutela procesal efectiva comprende tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho al debido proceso. Asimismo, tiene un plano formal y otro sustantivo o sustancial. El primero se refiere a todas las garantías del procedimiento, de tal forma que en el presente caso deberá analizarse si el procedimiento de vacancia, en tanto restrictivo de derechos, fue realizado respetando todas las garantías del debido proceso. El segundo se refiere al análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada de tal forma que deberá analizarse la relación existente entre la sanción impuesta y la conducta imputada”.*

Por su parte, el Código Procesal Constitucional regula en su artículo 1 la finalidad de los procesos constitucionales, esto es, *“proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo”.* Y expresamente, refiere en el artículo 37 que el amparo procede en defensa de los siguientes derechos protegidos: *“(1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;(…)10) Al trabajo; (…)13) De petición ante la autoridad competente;(…)16) De tutela procesal efectiva”.*

Estimo que la primera premisa se justifica por ser interpretación adecuada de la Constitución y del Código Procesal Constitucional, en cuanto al principio-regla del debido proceso que está entendido como derecho fundamental al debido proceso, en su aspecto formal de velar por el cumplimiento de las garantías procesales, y en su aspecto material, como un útil parámetro para medir las decisiones y evitar los actos arbitrarios.

Tal como refiere ATIENZA, contemplar a los derechos humanos no sólo en términos normativos sino también valorativos supone, pues, reconocer en ellos no sólo razones

541. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. STC. N°3421-2005-HC, Fundamento Jurídico 5.

542. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. STC. N°5396-2005-AA, Fundamento Jurídico 8.



para actuar de cierta forma (guías para la conducta), sino también para considerar justificada determinada conducta (la que es conforme con esos valores) y para criticar otra (la que se le opone)<sup>543</sup>. Además, los derechos humanos (los derechos fundamentales recogidos en las Constituciones) operan en el contexto de los Derechos de los Estados democráticos, como criterios para identificar el Derecho válido y son, en cierto modo, los criterios últimos de validez del Derecho<sup>544</sup>.

Ahora bien, si es cierto que dogmáticamente se puede calificar el concepto de derechos humanos como vago intencionalmente y extensionalmente, con zonas de penumbra<sup>545</sup>. Nuestro Tribunal ha sido categórico en cuanto a que en la protección de los derechos humanos no hay zonas de indefensión: “A mayor abundamiento, es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten ‘zonas de indefensión’”<sup>546</sup>.

Además consideramos que la decisión adoptada en la sentencia del Tribunal, al estimar la demanda de amparo seguida por la señora Arenas, tiene validez formal porque ha sido emitida por el Tribunal que es un órgano competente establecido constitucionalmente y, además, también tiene validez material porque esta sentencia garantiza el derecho fundamental al debido proceso.

Debido proceso que, además, tiene sus antecedentes inmediatos en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, de modo que se sustenta en normas que trascienden las normas nacionales de los Estados. Nos remitimos a los tratados a que se hace referencia en el punto II.3.b) precedente.

De otro lado, el debido proceso también comprende la obligación de las autoridades a motivar sus resoluciones. Nuestra Constitución Política, en su artículo 139, numeral 5, consagra como un principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Nuestro Tribunal ya ha precisado jurisprudencialmente el contenido esencial del derecho a la motivación como expresión del debido proceso<sup>547</sup>:

*“11.- Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la*

543. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009a). *El sentido del Derecho*. Cuarta Edición. Barcelona, Editorial Ariel SA., p. 213.

544. Ibid.

545. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009a). Op. cit., pp. 214 y 216.

546. Sentencia del Tribunal Exp. N°2409-2002-AA/TC, Diodoro Antonio Gonzales Ríos, 07 de noviembre del 2002.

547. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N°1230-2002-HC, Fundamento Jurídico 11.



*instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.*

*La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”.*

Motivación que debe existir en toda decisión judicial y administrativa que emitan los órganos e instituciones del Estado<sup>548</sup>:

*“10.- Según el artículo 139, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva”.*

Es importante tener en cuenta las funciones de la motivación de las decisiones: la principal función que se asigna a la motivación consiste en facilitar el control público o ciudadano de la decisión, se trata, por tanto, de una función respecto del público en general, pues es un error pensar que la decisión judicial tiene únicamente una dimensión privada, que interesa sólo a las partes directamente afectadas por ella. La sentencia es también un acto público o colectivo, por cuanto representa el ejercicio de un poder que es público y que, por consiguiente, ha de ser no sólo interna o

---

548. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N°06712-2005-HC, Fundamento Jurídico 10.



procesalmente sino también externamente controlado. Otra importante función de la motivación consiste en facilitar el control interno de las decisiones judiciales a través de los recursos legalmente previstos; en cuanto expresión de las razones que (pretendidamente) justifican la decisión, la motivación permite a los órganos de control un conocimiento más claro y detallado de las mismas. Por último, la motivación tiene una función preventiva respecto de la actuación del propio juez que, a sabiendas de que tiene que motivar, estaría en mejores condiciones de descubrir errores de su razonamiento que pudieran haberle pasado desapercibidos<sup>549</sup>.

Si bien es cierto que tal como indicamos en la presentación del estado de la cuestión, de forma consistente el CNM sostuvo argumentos justificatorios de la no obligación de motivar sus resoluciones, porque dentro de las atribuciones conferidas a esta institución se encontraba la ratificación de jueces y fiscales que se comprendía como un acto de renovación de la confianza.

Ya lo indicaba la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que:

*“(...) el proceso de ratificación de los magistrados y fiscales consiste en un proceso de evaluación que los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) realizan sobre cada funcionario de acuerdo a informaciones que recaudan de instituciones públicas y privadas en relación con su ejercicio profesional, índice de productividad, concepto profesional y personal que se tenga de él, su situación personal, familiar, social y económica. La evaluación se complementa con una entrevista de 30 minutos en la cual se les consulta sobre diferentes aspectos relacionados con los criterios de la evaluación mencionados. Luego los miembros del CNM deliberan en privado y toman una decisión en conciencia, según lo cual no tienen obligación de motivar sus decisiones, la cual se comunica por medio de una resolución. Cuando se decide no ratificar a un funcionario, se le cancela su nombramiento y se le inhabilita para el ejercicio de la judicatura definitivamente. Contra estas resoluciones no cabe recurso alguno ni ante la misma autoridad que la pronunció, ni ante otra. Estas resoluciones no son susceptibles de revisión por la vía contencioso administrativa ni a través de otras acciones de carácter judicial. Las vacantes que se originan en este proceso son cubiertas a través de un concurso público de oposición y merecimientos”<sup>550</sup>.*

No obstante ello, el Tribunal emitió sentencias que establecieron que el debido proceso también debía ser observado en los procesos administrativos<sup>551</sup>:

*“2. El inciso 3), artículo 139, de la Constitución Política establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la cual*

549. GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2009). “La Motivación de la Prueba”. En: ORTEGA GOMERO, Santiago. (ed.). *Interpretación y Razonamiento Jurídico*. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. Lima, Ara Editores, pp.85-86.

550. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *Informe N°109/06*. Petición 33-03 y otras. Solución Amistosa, Alejandro Espino Méndez y otros, Perú. Costa Rica, 21/10/2006. Punto II.6. Disponible en: <[www.cidh.org/annualrep/2006sp/Per%C3%BA33.03sp.htm](http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/Per%C3%BA33.03sp.htm)>.

551. Sentencia del Tribunal Constitucional, STC. N°0201-2004-AA, Fundamento Jurídico 2.



*no sólo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo-sancionatorio –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.*

La fuerza de las cosas hizo que el propio CNM asumiera la obligación de observar el debido proceso y, por ende, la obligación de motivar sus decisiones a raíz de las múltiples denuncias que se fueron generando en el seno de la Comisión por los jueces y fiscales que no fueron ratificados por el CNM, y que pusieron en evidencia la vulneración de diversas normas de la Convención Americana de Derechos Humanos en que había incurrido el Estado peruano por actos del CNM. A este cambio de perspectiva también contribuyó el propio texto del Código Procesal Constitucional, vigente a partir del 01 de diciembre del 2004, que en su artículo 5, como causales de improcedencia, estableció que no proceden los procesos constitucionales cuando “7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”.



Así, es de concluir que el debido proceso no es un derecho exclusivo de sede judicial, sino que irradia a todo ámbito incluso al administrativo. Ningún órgano debe configurarse como poder autárquico. Por más autónomos que sean no significa ni debe significar que sean autárquicos. Si los órganos del Estado se apartan de cánones democráticos, ello determinaría regresar al esquema similar al de los poderes monárquicos.

Siendo que el nombramiento de magistrados nace por un acto evaluativo, se tiene que el nombramiento de un juez o fiscal no es un acto discrecional, de ahí que sólo mediante una resolución motivada es que se puede o no ratificar a un juez o fiscal.

Así, en la sentencia analizada se tiene que, ante los hechos no controvertidos de que la señora Arenas no fue citada a audiencia previa en su proceso de ratificación, y que los actos y resoluciones administrativas del CNM carecían de motivación alguna, entonces es de colegir que en virtud a un argumento *pro homine* que cautela los procesos constitucionales en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, se debe concluir que se afectó el debido proceso en su aspecto formal y material, ya que la decisión de no ratificarla fue un acto arbitrario, carente de motivación y racionalidad. Además, conforme al argumento teleológico, se tiene que la norma constitucional del debido proceso contenida en el artículo 139, numeral 3 como regla-principio tiene por finalidad la optimización de los derechos fundamentales, entonces la primera premisa se encuentra justificada con estas argumentaciones.

## V.2.b) Fundamentos de la segunda premisa

Tal como se ha indicado antes, los hechos relevantes de este caso (sobre el no habersele citado a la señora Arenas a una audiencia previa en su proceso de ratificación; el Acuerdo del Pleno del CNM de no ratificar a la señora Arenas, y las resoluciones en las que se le comunica su no ratificación) no estuvieron motivadas. Estos son hechos no controvertidos, constituyéndose estos en el supuesto fáctico de la primera premisa. De ello se colige que se tiene como consecuente la conclusión de la inferencia jurídica propuesta.

En cuanto al nombramiento de los jueces en el Perú, tenemos que la Constitución de 1979 creó una institución formada por representantes del Poder Judicial, de las Facultades de Derecho y de los Colegios de Abogados, y que era presidido por el Fiscal de la Nación. Su función era proponer ternas al Presidente de la República, para que éste nombrara a los magistrados de la más alta jerarquía, como Vocales o Fiscales Supremos, y Vocales o Fiscales Superiores, previo concurso de méritos y evaluación personal<sup>552</sup>. Tal como aparece de la información del fundamento fáctico de la pretensión, la señora Arenas fue nombrada como jueza en el año 1984, esto es, por el procedimiento establecido por el entonces Consejo Nacional de la Magistratura creado en la anterior Constitución de 1979. Un elemento de razonabilidad que provee el principio-regla del debido proceso exige que, al igual que ella fue evaluada mediante un procedimiento para nombrarla como jueza, de igual modo, para sacarla del Poder Judicial, se debían fundamentar las razones para ello.

De modo que el debido proceso como garantía procesal es su aspecto formal, mientras que, en su aspecto material, el debido proceso es concebido como referente obligado de análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de los actos de las autoridades. Para el caso de análisis, al no citarse a la señora Arenas a una audiencia previa en el proceso de ratificación, el CNM estaba afectando el debido proceso en su aspecto formal como garantía procesal, mientras que la aludida carencia de motivación de sus resoluciones de no ratificación afecta el debido proceso en su ámbito material, lo que conlleva a decir que dichos actos serían arbitrarios.

Encontrándose justificadas las dos premisas, deviene en justificada la conclusión por la que se establece que al haberse vulnerado el derecho al debido proceso de la señora Arenas por falta de motivación y citación a audiencia previa, entonces debe estimarse su demanda de amparo.

Hasta aquí ya se ha cumplido con tratar el análisis del problema principal. No obstante ello, se aprecia de la relación de problemas jurídicos que quedarían por absolver las preguntas: ¿se afectó su derecho de petición?, ¿se vulneró su derecho a la igualdad ante la ley?, y ¿se afectó su derecho al trabajo y su derecho de permanencia como juez?, preguntas que fueron formuladas considerando los argumentos sostenidos en

552. MIRANDA CANALES, Manuel. (2004). *Sistema de Nombramiento de Jueces*. Lima, Ediciones Jurídicas, p. 293.



su pretensión de amparo. Las respuestas, nos parece, terminan siendo satisfechas con el desarrollo de los argumentos expuestos en la justificación externa. Si bien en la sentencia ya no se desarrollaron expresamente, nos parece que estando clara la vulneración al derecho al debido proceso analizado, las respuestas a dichas preguntas devienen en afirmativas pues la decisión de no ratificar a la demandante de este proceso viciaba la validez de dicho acto, situación que se hizo manifiesta cuando el propio CNM denegó el recurso de reconsideración presentado por la señora Arenas. La falta de motivación afectó su derechos a la igualdad porque no se le explicaron las razones de su no ratificación, y asimismo se afectó su derecho al trabajo y a su permanencia como jueza, vulnerándose así una garantía de la independencia judicial que es el de la inamovilidad de los magistrados, salvo causa justificada como puede ser una grave inconducta funcional que motive su destitución como magistrada. Por estas razones estimamos que posiblemente careció de interés para el Tribunal el haberse detenido para absolverlas; sin embargo, creo que el haberlas tratado hubiera enriquecido los argumentos del Tribunal.

### V.2.c) Criterios para entender justificada la decisión judicial

Nos interesa en esta parte aplicar los criterios que la filosofía del Derecho nos provee para evaluar si se encuentra justificada la sentencia del Caso Arenas desde la perspectiva de la argumentación jurídica.



- **El argumento de la consistencia y coherencia.** Las decisiones de los jueces no sólo deben ser consistentes con las normas del ordenamiento, además deben resultar coherentes y ello supone desarrollar un razonamiento atento a los valores implícitos que unifican el ordenamiento<sup>553</sup>. Por otro lado, dado que existen muchos principios y la decisión puede ser compatible con unos y contrastante con otros, lo que exige la coherencia es que la decisión sea compatible con el mayor número de principios (o con los más básicos)<sup>554</sup>. ATIENZA, por su parte, señala que la coherencia normativa ocurre cuando las normas deben poder subsumirse bajo principios generales o valores que resulten aceptables, en el sentido de que configuren una forma de vida satisfactoria, mientras que respecto a la coherencia narrativa, se tiene que en tanto los hechos no son comprobados mediante prueba directa deben resultar compatibles con los otros hechos aceptados como probados, y deben poder explicarse de acuerdo con los principios y leyes que rigen en el mundo fenoménico<sup>555</sup>.

Aquí apreciamos que la decisión judicial del Tribunal se amparó en la noción del principio-regla del debido proceso, el cual fue afectado en su aspecto formal y material al no haberle citado a audiencia previa a la señora Arenas en el proceso

---

553. GARCIA FIGUEROA, Alfonso. (2003). "La Motivación. Conceptos Fundamentales". En: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). *La Argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores, p.176.

554. GARCIA FIGUEROA, Alfonso. (2003). Op. cit., pp.178 y 213.

555. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). *Tras la Justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona, Editorial Ariel SA., pp.137.

de ratificación al que fue sometida y, además, al haberse dispuesto no ratificarla en una decisión con ausencia de motivación y racionalidad. A esta conclusión llegamos luego de interpretar sistemáticamente las normas del derecho internacional conjuntamente con las normas de nuestro derecho interno o nacional, de ahí que la decisión del Tribunal sea una, consistente y además guarda coherencia normativa.

- **El argumento de la universalizabilidad.** La universalizabilidad tiene mucho que ver con la consistencia y coherencia. La universalizabilidad abarca el problema sustancial de definir las propiedades relevantes de modo que el paso posterior pasa a convertirse en una cuestión de consistencia. Es decir, la norma del docente que permite fumar un día a Juan en clase puede ser considerada no sólo una norma inconsistente con las normas del Decanato, sino también una norma que no es universalizable si pretendemos que las normas del Decanato tengan alguna vigencia una vez que consideremos relevante la propiedad de ser estudiante que se predica de Juan<sup>556</sup>. La universalizabilidad traduce la regla del autoprécendente y supone que si en determinadas circunstancias C ha tomado la decisión D, siempre que se repitan esas mismas circunstancias u otras sustancialmente equivalentes habrá que decidir en el mismo sentido<sup>557</sup>.

En palabras de ATIENZA, el argumento universalista plantea esta pregunta: ¿puede sostenerse sin contradicción el carácter universal del criterio aplicado por el juez en el caso? Este argumento se centra en el resultado de la decisión: la introducción de un nuevo criterio o regla jurídica<sup>558</sup>.

La decisión tomada por el Tribunal es universal pues estando a los elementos fácticos planteados y a la afectación producida al derecho al debido proceso, esta es una decisión que debe adoptarse en casos similares.

- **El argumento de las consecuencias.** El juez debe tener en cuenta las consecuencias que presentará su decisión a la hora de dar respuesta a una controversia y que deberán resultar aceptables, pues no pueden poner en grave peligro bienes o estados de cosas que se consideran valiosos en el ordenamiento (la seguridad y el orden, la vida, la vinculatoriedad del ordenamiento, la no politización de la función judicial, etc.)<sup>559</sup>. El argumento de la consecuencia plantea esta interrogante: ¿qué consecuencias -fácticas o normativas- produce esa decisión concreta y, sobre todo, qué consecuencias produciría la aplicación generalizada de la regla utilizada por el juez?, este argumento se dirige a las consecuencias del resultado de la decisión<sup>560</sup>. Este argumento también resulta aprobado en el caso de la señora Arenas, pues un proceso de amparo cuya tramitación estuvo abierta estos años, en los que paralelamente se fueron adoptando precedentes jurisprudenciales, no puede afectar el derecho al recurso efectivo de la señora Arenas ni el derecho fundamental al debido

556. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). Op. cit., p. 178.

557. GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2003). "Los Argumentos de la Interpretación". En: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). *La Argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores, pp. 213-214.

558. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). Op. cit., p. 158.

559. GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2003). Op. cit., p. 214.

560. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). Op. cit., p. 158.



proceso, que es una regla que tiene el respaldo, en principio, del ordenamiento jurídico peruano.

- **El argumento de corrección.** ATIENZA nos propone la evaluación de la “racionalidad formal” de la fundamentación de las decisiones judiciales. Una decisión jurídica está racionalmente justificada si y sólo si: i) respeta los principios de consistencia (en el sentido de que no comete errores de tipo lógico), de universalidad y de coherencia; ii) no elude la utilización como premisa de alguna fuente del Derecho de carácter vinculante; iii) no desconoce la existencia de hechos probados en la forma debida, y iv) no utiliza como elemento decisivos de la fundamentación criterios éticos, políticos, etc., no previstos específicamente (aunque pudieran estarlo genéricamente) por el ordenamiento jurídico<sup>561</sup>.

Entiende SÁNCHEZ que mediante la racionalidad formal se evalúa que la decisión se haya dado respetando los criterios de forma y contenidos reconocibles en el ordenamiento jurídico pre-constituido, o explícitamente aceptado como tal<sup>562</sup>.

Asimismo, diferencia ATIENZA que entre la racionalidad formal y la arbitrariedad o irracionalidad, hay un terreno intermedio que lo denomina “razonabilidad”, esto es, una decisión jurídica es razonable si y solo si: i) se toma en situaciones en que no se podría o no sería aceptable adoptar una decisión que respete los criterios de la racionalidad formal; ii) logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión, y iii) obtiene un máximo de consenso<sup>563</sup>.

El paso a este tipo de control sólo sería exigible si la decisión no satisface los criterios de evaluación de racionalidad formal y se impone algún tipo de creación normativa por el juez<sup>564</sup>.

Aquí viene a colación la distinción que plantea en sus textos ATIENZA entre casos fáciles y difíciles. Un caso es fácil cuando, aplicando los criterios de la “racionalidad formal”, el resultado es una decisión no controvertida; y un caso difícil es, cuando al menos en principio, puede recibir más de una respuesta correcta ya que el caso plantea la necesidad de armonizar entre sí valores o principios que están en conflicto, y se presentan diversas soluciones capaces de lograr un equilibrio, en cuanto que no sacrifican ninguna exigencia que forme parte del contenido esencial de los principios o valores últimos del ordenamiento<sup>565</sup>.

La sentencia analizada del proceso de amparo interpuesto por la señora Arenas es un caso fácil según hemos visto de la evaluación realizada precedentemente, que puede ser consolidada aquí con el control de la racionalidad formal. Por un lado, se ha observado el principio de consistencia (no contraviene el ordenamiento; brinda una respuesta universal y coherente con los principios y valores de nuestro ordenamiento); por otro lado, utiliza como premisa el derecho fundamental al debido proceso que es una norma de derecho vinculante; asimismo, tiene en cuenta

561. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). Op. cit., p. 174.

562. SANCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel. (2004). *Argumentación Jurídica. Un modelo y varias discusiones sobre los problemas del razonamiento judicial*. Lima, Jurista Editores EIRL., p. 255.

563. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). Op. cit., p. 175.

564. SANCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel. (2004). Op. cit., p. 255.

565. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). Op. cit., p. 177.



los hechos acreditados y no cuestionados por las partes; y finalmente, se arriba a la decisión utilizando fundamentos pertenecientes a nuestro ordenamiento jurídico.

### **V.2.d) El caso del juez o fiscal no ratificado y que tenga sentencia judicial firme y definitiva conforme al precedente N° 03361-2004-PA/TC**

Un tema que no queda claramente fundamentado, y que surge a raíz de esta sentencia es la modificación del precedente Lara Contreras. La razón de ser de los precedentes (*prospective overruling*) es que rigen a futuro y, tal como lo cuestionan en su voto los magistrados Landa y Beaumont, pues no queda claro por qué razones se hace la modificación del primer precedente N° 3361-2004-PA/TC, luego al precedente establecido en el Exp. N° 01412-2007-PA/TC, y ahora en esta sentencia Exp. N° 01460-2009-PA/TC.

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional regula respecto al precedente que *“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”*. Del texto del voto en mayoría de la Sentencia N° 01460-2009-PA/TC no se aprecia que se hayan expresado los fundamentos que sustentan la modificación del precedente N° 01412-2007-PA/TC, caso Lara Contreras. Hay evidente omisión argumentativa, si bien podríamos estar conforme con la decisión en cuanto a que es evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso que se produjo en las ratificaciones inmotivadas que realizó el CNM a partir del año 2001 al 2005, resultan injustos los alcances del precedente N° 3361-2004-PA/TC. También nos parece que el Tribunal no fue consecuente al momento de adoptar dicho precedente, y que es la fuente de las dos modificaciones posteriores a él.

En efecto, el Tribunal ya había desestimado consistentemente las demandas de amparo de jueces y fiscales no ratificados por el CNM y en el año 2005, cuando adopta el precedente N° 3361-2004-PA/TC, debió evaluar detenidamente los alcances de su decisión y los problemas que se podrían generar con respecto a los fenecidos procesos de amparo seguidos por jueces y fiscales no ratificados sin motivación alguna.

El respeto a la cosa juzgada forma parte del derecho fundamental al debido proceso, derecho que comprende el respeto a la cosa juzgada. Está consagrado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú, derecho fundamental que también se haya reconocido en tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>566</sup>, la Declaración Americana

566. “Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del



de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948<sup>567</sup>, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>568</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional peruano ha sido consistente en cuanto a su postura de velar por el respeto al derecho fundamental a la autoridad de la cosa juzgada, como en la Sentencia dictada en el Exp. N° 4587-2004-AA/TC, fundamento 38 cuando señaló que:

*“(...) mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”.*

También en la sentencia emitida en el Exp. N° 0818-2000-AA/TC, fundamento 4, se precisa que el respeto a la cosa juzgada:

*“(...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho”.*

asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (...).”

567. “Artículo XXVI. Derecho a proceso regular.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

568. “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.



Estando esta postura institucional asumida por el Tribunal acorde a nuestro ordenamiento, disintimos de la precisión del precedente N°01412-2007-PA/TC que, en buena cuenta, es una modificación de precedente, en cuanto es claro que las sentencias con calidad de cosa juzgada, firmes e incuestionables, no pueden verse afectadas por los precedentes vinculantes, ya que el principio de seguridad jurídica determina que las sentencias con calidad de cosa juzgada no pueden reabrirse. De ese modo, según nuestro parecer, devienen en negativas las respuestas a los problemas jurídicos planteados en este estudio como viii.i. y viii.ii., esto es, que el precedente N°01412-2007-PA/TC no produce el efecto de revocar las sentencias judiciales firmes emitidas al amparo del precedente N°03361-2004-PA/TC y, además, que no genera el efecto de revivir los procesos concluidos al amparo del referido precedente N°03361-2004-PA/TC.

## **VI. CRÍTICAS A LA ARGUMENTACIÓN EXPUESTA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N° 1460-2009-PA/TC**

Respecto a la argumentación jurídica de la sentencia analizada, planteamos las siguientes críticas:

### **VI.1. En cuanto a la sentencia dictada a favor de la señora Arenas**

- El Tribunal no llega a explicitar las normas del Código Procesal Constitucional y tampoco las del derecho internacional que sustentan la decisión a favor de la señora Arenas. Así, se aprecia un defecto en la motivación.
- Asimismo, la sentencia carece de cita a argumentos de doctrina en la materia del debido proceso.
- De otro lado, no se desarrolla el contenido del derecho fundamental al debido proceso; el lector de la sentencia no llega a saber qué criterios del debido proceso maneja el Tribunal Constitucional.

### **VI.2. En cuando a la adopción del nuevo precedente**

- ALEXY, sobre el uso del precedente señala que, la técnica del *overruling* consiste en el rechazo del precedente y requiere ser fundamentada mediante razones jurídicas<sup>569</sup>. Sin embargo, de la revisión de la sentencia, no se advierte fundamentación consistente y expresa de cuáles son las razones por las que se modifica el precedente Exp. N°01412-2007-PA/TC, caso Lara Contreras.
- Tampoco sustenta por qué cambia el precedente y genera, aparentemente, un conflicto de los precedentes.
- Uno puede intuir las razones del cambio del precedente pero, tratándose del derecho fundamental al debido proceso, parece que pesa menos que las razones

569. ALEXY, Robert. (2007). Op. cit., p.382.



de orden cuantitativo de carga procesal (razones fácticas) que al parecer toma en cuenta el Pleno del Tribunal al adoptar por mayoría la modificación del precedente.

- El voto singular de los magistrados Landa y Beaumont, si bien son claros en manifestar que discrepan de la modificación del precedente, su motivación resulta bastante escueta en cuanto a dar sus razones.

## VII. CONCLUSIONES

- El análisis argumentativo desde el punto de vista de la justificación interna y externa, provee de adecuadas pautas de criterios lógicos y racionales, muy útiles para verificar la corrección de las decisiones que emiten los órganos e instituciones, ya sea del sector público o privado.
- En cuanto a la justificación interna, inferencia jurídica que adopta el tribunal en la sentencia analizada, adopta la forma del silogismo *modus ponens*. Esta forma de silogismo le brinda la estructura lógica, conforme al cual se puede afirmar que la conclusión se deduce necesariamente de las premisas jurídica y fáctica.
- La justificación externa de la sentencia que estima la demanda de amparo de la señora Arenas, revela que en el caso bajo análisis es un caso fácil, en los términos del maestro ATIENZA, y se verifica que se satisface la evaluación de la racionalidad formal en cuanto es una decisión consistente, coherente, universal, y consecuente.
- No obstante ello, en el extremo de la sentencia en el que el Tribunal modifica el precedente N°01412-2007-PA/TC se advierte que hay omisiones que no permiten aplicar la evaluación de la racionalidad formal.



## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. (2000). *Seminario de Razonamiento Jurídico y Redacción de Resoluciones y Dictámenes*. Lima, Programa de Capacitación para el Ascenso, Academia de la Magistratura.
- ALEXY, Robert. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Prólogo de Manuel Atienza. Lima, Palestra Editores.
- ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (1989). "Sobre lo razonable en el Derecho". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 9, N°27. Septiembre-diciembre 1989.
- ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2003). *Tras la Justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona, Editorial Ariel SA.
- ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2004). *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Segunda Edición. Lima, Palestra Editores.
- ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009). *El Derecho como argumentación. Concepciones de la Argumentación*. Cuarta Edición. Barcelona, Editorial Ariel SA.
- ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. (2009a). *El sentido del Derecho*. Cuarta Edición. Barcelona, Editorial Ariel SA.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. (2007). *Las Piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Cuarta Edición. Barcelona, Editorial Ariel SA.
- ATIENZA, Manuel. (2010). "Hermeneútica y Filosofía Analítica en la Interpretación del Derecho". En: LIFANTE VIDAL, Isabel (ed.). (2010). *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima, Palestra Editores.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *Informe N°109/06*. Petición 33-03 y otras. Solución Amistosa, Alejandro Espino Méndez y otros, Perú. Costa Rica, 21/10/2006. Punto II.6. Disponible en: <[www.cidh.org/annualrep/2006sp/Per%C3%BA33.03sp.htm](http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/Per%C3%BA33.03sp.htm)>.
- DE ASIS ROIG, Rafael. (1995). *Jueces y Normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*. Prólogo de Gregorio Peces-Barba Martínez. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, SA.
- GACETA JURÍDICA. (2008). *Guía de Jurisprudencias del Tribunal Constitucional para el abogado litigante*. Lima, Gaceta Jurídica SA.
- GARCIA FIGUEROA, Alfonso. (2003). "La Motivación. Conceptos Fundamentales". En: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). *La Argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). *La Argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2003). "Los Argumentos de la Interpretación". En: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). *La Argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Palestra Editores.



- GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2009). “La Motivación de la Prueba”. En: ORTEGA GOMERO, Santiago. (ed.). *Interpretación y Razonamiento Jurídico*. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. Lima, Ara Editores.
- GONZALEZ LAGIER, Daniel. (2005). *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Colección Pensamiento Jurídico Latinoamericano. Lima-Bogotá, Palestra Editores SAC.- Temis SA.
- LANDA ARROYO, César. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Palestra.
- LIFANTE VIDAL, Isabel. (2010). “Un mapa de problemas sobre la interpretación jurídica”. En: LIFANTE VIDAL, Isabel. (ed.). (2010). *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima, Palestra Editores.
- LIFANTE VIDAL, Isabel. (ed.). (2010). *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*. Lima, Palestra Editores.
- MIRANDA CANALES, Manuel. (2004). *Sistema de Nombramiento de Jueces*. Lima, Ediciones Jurídicas.
- ORTEGA GOMERO, Santiago. (ed.). (2009). *Interpretación y Razonamiento Jurídico*. Colección Filosofía y Teoría del Derecho. Lima, Ara Editores.
- SANCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel. (2004). *Argumentación Jurídica. Un modelo y varias discusiones sobre los problemas del razonamiento judicial*. Lima, Jurista Editores EIRL.

