

- Sentencia de fecha 3 de junio de 2005, recaída en la acción de inconstitucionalidad contra las Leyes N° 28389 y N° 28449, (Exp. N° 050-2004-AI/TC, Exp. N° 051-2004-AI/TC, Exp. N° 004-2005-AI/TC, Exp. N° 007-2005-AI/TC, Exp. N° 009-2005-AI/TC).
- Sentencia de fecha 30 de enero de 2006 expedida por la Tercera Sala Laboral de Lima recaída en el Expediente N° 3942-2005-REM seguido por Teodoro Ramírez Acapana contra Telefónica del Perú S.A.A., sobre homologación de remuneraciones.
- Sentencia de fecha 11 de mayo de 2006 recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC seguido por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos contra Southern Copper Corporation y Resolución Aclaratoria de fecha 11 de mayo de 2006.
- Sentencia N° 36-2006 de fecha 25 de mayo de 2006 emitida en el Expediente 2004-0137-0-0601-JR-LA-01 expedida por el Juzgado Especializado Laboral de Cajamarca.
- ZAVALA COSTA, Jaime. El principio de continuidad en los procedimientos de ese o despido colectivo. En: Los Principio del Derechos del Trabajo en el Derecho Peruano – Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2004.

LA RELACION TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – PODER JUDICIAL: ¿ES PACIFICO EL CAMINO HACIA LA CONSTITUCIONALIZACION DE LA JUSTICIA LABORAL?

RICARDO HERRERA VÁSQUEZ*

Sumario

I. Introducción. II. Modelo “dual o paralelo” de justicia constitucional. 1. La “judicial review” o control difuso de constitucionalidad de las normas. 2. El control “kelseniano” o concentrado de constitucionalidad de las normas. 3. La supremacía del Tribunal Constitucional sobre el Poder Judicial. III. Consecuencias de los desajustes del modelo de justicia constitucional. 1. El caso de la Bolsa de Trabajo Sindical. 2. El caso de la Ley de Reección Presidencial. 3. El incidente entre la Oficina de Control de la Magistratura y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. IV. Propuestas de mejora del sistema de justicia constitucional. 1. El Proyecto de Reforma Constitucional del 2002, de la CERIAJUS y otras propuestas. 2. La consolidación del precedente vinculante. 3. ¿Y quién controla al contralor?

I. INTRODUCCION

Desde la Revolución Francesa, los jueces han tenido el monopolio de la resolución de conflictos durante centurias y, en particular, las Cortes Supremas

* Profesor de Derecho Laboral, Constitucional y Judicial en la Facultad de Derecho y Maestría en Derecho de la Empresa de la PUCP y Academia de la Magistratura. Socio del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados.

han tenido la última palabra en materia de interpretación y aplicación de las normas. Con el surgimiento del principio de soberanía popular, por el cual el pueblo o poder constituyente es el máximo soberano en el sistema político, la Constitución dejó de ser un texto sólo político para también ser jurídico y presidir la jerarquía normativa. Entonces, la interpretación de la Carta Magna requirió órganos especializados, lo que motivó el surgimiento de los Tribunales Constitucionales (en adelante, "TC") en el mundo.

Al ser consagrados los TC como intérpretes supremos de la Norma Fundamental, dada la fuerza expansiva de ésta hacia todo el ordenamiento jurídico, la interpretación de las leyes comenzó a ser dictada por los TC a partir de la compatibilidad de aquéllas con la Constitución, inclusive por encima de las Cortes Supremas. El juez ordinario, antes hegemónico, empezó a ser hasta rectificado en sus criterios por el juez constitucional. Y, como era lógico, el Poder Judicial (en adelante, "PJ") se resistió a perder el poder absoluto que tuvo en el sistema de administración de justicia. Así, en algunas ocasiones cuestionó y hasta desató los fallos del TC, revestidos con carácter de precedente vinculante, en lo que se ha venido en denominar la "guerra de las Cortes".

En el Derecho Comparado, la "guerra de las Cortes" se inició en Italia en 1965, cuando la Corte Constitucional consideró incorrecta la inaplicación de una norma supuestamente inconstitucional efectuada por la Corte de Casación y elevada en consulta a la primera (lo que se conoce como "cuestión de inconstitucionalidad"), a partir de una interpretación que salvaba la constitucionalidad de dicha norma (seguramente pensando en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes). La decisión de la Corte Constitucional no fue aceptada por la Corte de Casación, en polémica aplicación de los artículos 101 y 136 de la Constitución italiana, la que volvió a plantear una y otra vez la consulta para forzar a la Corte Constitucional a confirmar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión¹.

En la década pasada, en España fue paradigmático el caso Isabel Preysler sobre indemnización por daños y perjuicios. El Tribunal Supremo negó la misma estimando que no hubo daño alguno. Entonces, la demandante acudió en amparo al TC alegando vulneración al derecho a la intimidad. El TC declaró fundado el amparo y dispuso que correspondía indemnizar. Así, la causa regresó

1 PIZZORUSSO, Alessandro. Las sentencias "manipulativas" del Tribunal Constitucional Italiano. En: AA.VV. El Tribunal Constitucional, Volumen I. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, págs. 275 y siguientes.

al Tribunal Supremo donde se le otorgó una indemnización de diez pesetas cuando había pedido diez millones, en una clara actitud de rebeldía hacia el TC².

En nuestro país, uno de los primeros sonados casos en los que el PJ no acató el precedente vinculante del TC, precisamente en materia laboral, se dio cuando una Sala Civil de la Corte Superior de Lima declaró en 1991 fundada una acción de amparo contra los actos de aplicación de la Ley de Bolsa de Trabajo Sindical en Construcción Civil (Ley N° 25202), previamente declarada plenamente constitucional por el antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante, "TGC") en una acción de inconstitucionalidad promovida por el entonces Fiscal de la Nación.

Luego, se han producido otros desencuentros entre el PJ y el TC donde el primero no observó los criterios del segundo, que serán materia de comentario más adelante. De manera que, podemos hablar de algunos episodios que configuraron en su momento amagos de "guerra de las Cortes".

Desde el plano constitucional, el TC viene dictando diversas pautas para la aplicación de las normas laborales por la Autoridad Judicial de Trabajo, en algunas oportunidades con gruesos errores conceptuales que revelan el desconocimiento de la especialidad laboral. La estabilidad laboral absoluta, la imposibilidad de la jornada de trabajo atípica en el sector minero, la objeción de conciencia y el derecho a la intimidad del trabajador frente al poder directivo del empleador, la justificación de la contratación temporal, los derechos adquiridos y la irrenunciabilidad de derechos, entre otros, constituyen importantes aportes a la Justicia de Trabajo, no aceptados fácilmente en un principio, pero cada vez más asentados en la jurisprudencia, en la lógica de consolidar una "conciencia constitucional" en el juez ordinario³.

Esto va perfilando una "constitucionalización" de la justicia laboral que está llegando inclusive a la propia Corte Suprema. Pero, se trata de un proceso evolutivo nada fácil, alimentado por el corporativismo judicial y, en parte, por los desaciertos en materia laboral contenidos en las sentencias del TC que le restan legitimidad pese a que, ciertamente, hoy en día es el mejor tribunal de justicia del país, lo que ha demostrado en sesudos y vanguardistas pronunciamientos en otras ramas del Derecho.

2 GRUPO DE INVESTIGACION DE LA REVISTA CATHEDRA. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Entrevista al doctor César Landa. Revista Cátedra, Espíritu del Derecho, Año VI, N° 10. Lima, UNMSM, 2003, pág. 289.

3 Sobre el particular, véase PÉREZ TREMPES, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pág. 197 y ss.

En el presente trabajo no analizaremos en qué consiste el proceso de "constitucionalización" de la justicia laboral, sino nos limitaremos a desarrollar las premisas para el mismo. Así, abordaremos el marco teórico y normativo de la supremacía del TC frente al PJ de cara a la configuración de una jurisprudencia vinculante.

Para ello, es menester analizar el modelo de justicia constitucional imperante en nuestro país. Así, podremos apreciar algunos puntos de encuentro entre PJ y TC, que determinan la relación de subordinación existente del primero al segundo, a partir de la configuración del precedente vinculante. Entonces, analizaremos algunos casos en los que se ha plasmado la "guerra de las Cortes", que revelan las imperfecciones del marco legal que regula las relaciones interinstitucionales PJ – TC, tensando a veces de manera innecesaria la misma.

Luego, abordaremos las consecuencias de los desajustes del sistema de justicia constitucional, a partir de diversos sonados casos de enfrentamiento entre TC y PJ, como el de la Bolsa de Trabajo Sindical, la Ley de Reección Presidencial o el incidente entre la Oficina de Control de la Magistratura y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de abril pasado.

Posteriormente, pasaremos revista a las propuestas de mejora del sistema de justicia constitucional contenidas en el Proyecto de Reforma Constitucional del 2002, de la CERIAJUS, así como otras ideas recogidas de la doctrina imperante y propias, como la necesidad de consolidar normativamente el precedente vinculante en áreas distintas a la constitucional. Finalmente, reflexionaremos sobre la enorme responsabilidad que tiene el TC como poseedor de la última palabra en materia constitucional, por lo que sus pronunciamientos irradian a todo el ordenamiento jurídico, rol que lo obliga a evitar cometer excesos.

Demos, pues, inicio a la agenda propuesta.

II. MODELO "DUAL O PARALELO" DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Se entiende por "jurisdicción constitucional" o "justicia constitucional" al conjunto de procesos y mecanismos procesales o judiciales establecidos para asegurar y garantizar la supremacía y vigencia de la Constitución, a través de la intervención de un órgano jurisdiccional, tanto con respecto al control de la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas como de la protección y

defensa de los derechos constitucionales⁴. Existen hasta tres modelos de justicia constitucional:

i) El americano, caracterizado por facultar a todos los jueces a inaplicar toda norma relevante en la controversia que sea contraria a la Carta Magna, pero sólo para el caso concreto, es decir, con efecto inter partes y no erga omnes⁵. Este modelo también es denominado "judicial review", difuso, incidental, especial y declarativo⁶. En el marco de un proceso judicial cualquiera que no tiene como objeto principal analizar la constitucionalidad de una norma, surge la necesidad de hacerlo para resolver el caso. Por ello, se trata de un control incidental de la constitucionalidad de las leyes⁷.

ii) El europeo continental, caracterizado por facultar a un órgano especializado (normalmente el TC), independiente de los poderes públicos, para analizar la constitucionalidad de una norma como objeto principal del proceso y, de considerarla contraria a la Carta Magna, disponer su derogación, por lo que su decisión tiene efecto erga omnes. Ello sin perjuicio de otras funciones que puedan asignársele como, por ejemplo, las de ser tribunal de apelación o casación. Este modelo es denominado concentrado, "kelseniano", principal, general y constitutivo⁸.

iii) El político, caracterizado por otorgar la tutela de la primacía constitucional al Parlamento, lo cual propugna el autocontrol, no siempre efectivo⁹.

Desde la Carta Magna de 1979, coexisten en nuestro país dos modelos de justicia constitucional: por un lado, el modelo americano, judicial review o control difuso de constitucionalidad de las normas, protagonizado por el juez ordinario en todo tipo de procesos y con presencia del TC en las acciones de garantía; y, por otro lado, el modelo europeo continental o control concentrado de constitucionalidad de las normas, protagonizado por el TC (acción de

4 EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. Lima, Ara Editores, 2002, pág. 259.

5 FURNISH, Dale. La Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos. En: AA.VV. Aníbal QUIROGA LEON (compilador). Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1990, págs. 65 y ss.

6 CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridice. Citado por FIX ZAMUDIO, Héctor. La Justicia Constitucional en América Latina. En: Lecturas Constitucionales Andinas N° 1, Lima, CAJ, 1991, pág. 16.

7 EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Op. cit., pág. 260.

8 Ibid.

9 CARRILLO CALLE, Martín. Bolsa de Trabajo y el control de la constitucionalidad. En: AA.VV. Algunos derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. Ensayos a propósito de la sentencia sobre la Bolsa de Trabajo. Lima, ADEC-ATC y DESCO, 1992, pág. 36.

inconstitucionalidad) y, en menor medida, por el PJ (acción popular)¹⁰.

Ambos modelos transitan por vías paralelas, no se cruzan aunque, como veremos, en el primer modelo el TC es la máxima instancia en los procesos constitucionales que provienen del PJ. No ocurre lo mismo en el segundo modelo, donde TC y PJ carecen de planos de intersección. Todo ello configura el modelo "dual o paralelo" de justicia constitucional.

1.- La "judicial review" o control difuso de constitucionalidad de las normas

El control difuso de constitucionalidad de las normas, es decir, la potestad judicial de inaplicar una norma por considerarla inconstitucional pero con efectos sólo para el caso concreto (inter partes), no con alcance general (erga omnes), por lo que dicha norma no es derogada, aparece en nuestra legislación hace 70 años. El artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 dispuso en su oportunidad que:

"Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera".

Ello fue resultado de una evolución gestada a partir de una sentencia de la Corte Suprema del 26 de agosto de 1920 (emitida en un habeas corpus interpuesto por la señora Cecilia Althaus de Pardo)¹¹. Sin embargo, la pasividad, el formalismo y la sumisión de la mayoría de los jueces ante el poder político, impidieron que en la práctica se aplique el control difuso. Se argumentó que no existían normas que detallaran operativamente cómo aplicar la judicial review o que, dado que ésta se encontraba en el Código Civil, sólo podía ser aplicada en casos civiles y no en procesos penales (como

10 GARCIA BELAUNDE, Domingo. La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. En: Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Huancayo, Palestra Editores, 1998, pág. 144. Sin embargo, algunos autores nacionales discrepan con tal análisis, considerando que en nuestro país existe un sistema mixto en el sentido que coexisten simultáneamente ambos sistemas y no uno solo. Cfr. QUIROGA LEON, Aníbal. Una aproximación a la justicia constitucional. El modelo peruano. En: Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1990, págs. 147-187. Para García Belaunde sería mixto si se produjera una mezcla de los elementos clásicos de los sistemas difuso y concentrado, de modo que den lugar a un tercer modelo (GARCIA BELAUNDE, Domingo. Op. cit., pág. 2).

11 BUSTAMANTE Y CISNEROS, Ricardo. Independencia y Reforma del Poder Judicial. Lima, Revista del Foro, enero-abril 1959, págs. 23-30.

ocurrió en el célebre habeas corpus del ex Presidente José Luis Bustamante y Rivero)¹².

La Constitución Política de 1933 no incluyó el control difuso en su texto, pese a que sí consagró el control concentrado vía la acción popular (art. 133), tema que desarrollaremos más adelante. Décadas después, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (Decreto Ley N° 14605) precisó lo siguiente:

"Cuando los Jueces o Tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, preferirán la primera...".

Como puede verse, dicha norma enfatizó que la judicial review podía ser aplicada a cualquier tipo de procesos, no sólo a los civiles. Es recién en la Carta Magna de 1979 que se recogió a nivel constitucional el control difuso, en el artículo 236:

"En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna".

El artículo 138 de la actual Constitución Política indica textualmente lo siguiente:

"La facultad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

De esta norma se desprenden dos pautas de interés para el presente análisis. En primer lugar, que el ejercicio de la función jurisdiccional debe desarrollarse de

12 EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: la evolución del modelo y los nuevos problemas. En: Pensamiento Constitucional Año V, Número 5. Revista de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la PUCP. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1998, pág. 118.

acuerdo a la Constitución. Esto supone que el Poder Judicial está subordinado al Tribunal Constitucional, tema sobre el que volveremos posteriormente.

En segundo lugar, que los jueces tienen la potestad de la judicial review en todo tipo de proceso judicial respecto de cualquier norma inconstitucional. Pero, debe distinguirse el control difuso del control de la jerarquía de las normas. Para el TC, el control difuso sólo es de constitucionalidad de las normas, mientras que el control de la jerarquía de las normas supone no sólo lo primero sino también la legalidad de las normas y la compatibilidad de las normas de inferior jerarquía que los reglamentos con éstos. Hay, pues, una relación de género a especie entre éste y el primero. Así, el TC dice lo siguiente:

“...El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138 de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional ... el control difuso... su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose para que sea válido la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional... Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia... Que la norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución...¹³”.

Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional precisa que:

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución...”.

¹³ Expediente N° 1124-2001-AA/TC, fundamento jurídico 13.

Esto último reitera lo que el TC ya venía exigiendo: deben agotarse los esfuerzos para encontrar a la norma en cuestión una interpretación compatible con la Constitución. Así también lo plantea la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del TC (Ley N° 28301). Ello en observancia del principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes o conservación de éstas¹⁴.

Pero, la judicial review no puede ser ejercida por los jueces de manera totalmente autónoma, pues el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), luego de reiterar la norma antes reseñada, establece que:

“...las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación¹⁵... cuando se trata de normas de menor jerarquía... no requiriéndose la elevación en consulta...”.

De esta norma se desprenden varias pautas relevantes. En primer lugar, circunscribe el control difuso a las normas con rango de ley, contrariamente a lo que establece la Carta Magna, el Código Procesal Constitucional y el TC. De este modo, consideramos que la elevación en consulta debe ser respecto de toda norma que se inaplique por control difuso, no sólo las de nivel primario.

En segundo lugar, los jueces que pretendan aplicar la judicial review pueden hacerlo pero, las sentencias así emitidas y no apeladas, deben ser elevadas a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema para la confirmación de la inaplicación de la norma respectiva por inconstitucional.

En tercer lugar, las resoluciones de segunda instancia que apliquen el control difuso, también deben ser revisadas por el colegiado supremo antes mencionado, aún no siendo viable el recurso de casación. Es decir, pese a no haber sido

¹⁴ A partir de una interpretación conforme a la Constitución (Cfr. Sentencia del TC emitida el 3 de enero de 2003 en el Exp. N° 010-2002-AI/TC). Este principio tiene una íntima vinculación con el de declaración de inconstitucionalidad como última ratio y el in dubio pro legislatore. El primero no consiste en presumir la constitucionalidad de la norma, sino precisamente reconocerla mientras haya una interpretación de la misma que sea compatible con la Carta Magna. El segundo supone que, en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma, se preferirá la constitucionalidad antes que su inconstitucionalidad. RUBIO CORREA, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima, Fondo Editorial PUCE, 2005, págs. 126 y ss.

¹⁵ El artículo 8 de la LOPJ de 1963 tenía una norma similar, sólo que la elevación en consulta era a la Primera Sala de la Corte Suprema, en el caso de las sentencias emitidas en segunda instancia sólo si no se interponía recurso de nulidad. No se preveía la negativa expresa a la elevación en consulta respecto de normas de inferior jerarquía a la legal.

materia de algún recurso impugnativo o habiendo sido interpuesto resulta manifiestamente improcedente, tales resoluciones serán validadas por el superior jerárquico.

En cuarto lugar, tratándose de normas de nivel secundario (reglamentos) o inferior, no es necesaria tal consulta. Es decir, el juez o el colegiado superior sólo tienen total autonomía para aplicar el control difuso cuando se trate de normas infralegales. Por último, todo magistrado puede aplicar el principio de jerarquía de las normas que no involucre la judicial review con total libertad, sin que sea obligatoria la validación por el colegiado supremo.

La finalidad perseguida con la elevación en consulta a la Corte Suprema es uniformizar la jurisprudencia en un tema tan importante como la inaplicación de una norma con rango legal por incompatibilidad con la Constitución. Esto genera predictibilidad y seguridad jurídica. Pero, resulta contradictorio que tal objetivo no sea perseguido cuando se trata de la inconstitucionalidad de una norma infralegal. De este modo, los jueces o colegiados superiores pueden tener criterios hasta opuestos respecto de la constitucionalidad de una norma infralegal, afectando el derecho a la igualdad de todo justiciable.

Además, en un sistema como el nuestro en el cual el TC es el intérprete supremo de constitucionalidad de las normas (LOTC, art. 1°), la consulta antes referida debería hacerse directamente con el TC en lo que en el sistema español se denomina la "cuestión de inconstitucionalidad"¹⁶. Sobre este tema volveremos más adelante.

Ahora bien, en un proceso ordinario el control difuso sólo se desarrolla al interior del PJ, pudiendo ser en algunos casos la Corte Suprema la que emita el último pronunciamiento. Pero, en materia de procesos constitucionales, es el TC el que puede tener la última palabra. No siempre fue así del todo. En la Carta Magna de 1979, el artículo 298.2 señalaba que el TGC era competente para:

"...conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial".

Esto suponía que, la Corte Suprema era la última instancia en materia de acciones de garantía. Sólo si el justiciable obtenía una resolución desestimatoria,

¹⁶ GRUPO DE INVESTIGACION DE LA REVISTA CATHEDRA. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Entrevista al doctor Francisco Eguiguren Praeli. En: Revista Cátedra Espíritu del Derecho, Año V, N° 10. Lima, UNMSM, 2003, pág. 298.

podía acudir en casación al TGC mediante recurso extraordinario. También se llegaba a él por iniciativa del Ministerio Público, quien podía interponer dicho recurso¹⁷.

Conocer en casación implicaba, por un lado, que el TGC debía limitarse a determinar si la sentencia había respetado en el fondo y en la forma la Constitución, sin entrar a consideraciones de hecho o emitir nuevo fallo y, por otro lado, que si casaba o anulaba la sentencia, debía ordenar a la Corte Suprema que emitiera nuevo fallo¹⁸, lo que se conocía como "reenvío", ciertamente siguiendo las pautas del TGC. La intención de esta figura fue evitar mayores confrontaciones entre el PJ y el TGC en el ejercicio del primero del control difuso en acciones de garantía. Pero, cuando el TGC casaba expresaba determinadas razones que constituían pautas que la Corte Suprema debía seguir, pero que no siempre observó. Entonces, a veces se plasmaba una realidad contraria a la buscada, de fricciones entre el PJ y el TGC¹⁹.

Con la Constitución Política de 1993 el TC se convirtió en última instancia en los procesos constitucionales, pudiendo evaluar plenamente el material probatorio y los supuestos de hecho y, emitir un fallo definitivo sobre el fondo de la controversia²⁰, conforme lo señalado en su artículo 202.2:

"Corresponde al Tribunal Constitucional... conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento".

Sólo que, según el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, el TC es última instancia en caso la Sala Superior declare improcedente o infundada la demanda, no cuando el perdedor sea el demandado, vía recurso de agravio constitucional. Ello inclusive tratándose de una acción de amparo contra resolución judicial, en cuyo caso podría revisarse una decisión de la Corte Suprema²¹. Además, cabe todavía el "reenvío" en un supuesto excepcional, previsto en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional:

¹⁷ Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (N° 23385), art. 42.

¹⁸ AA.VV. FRANCISCO EGUIGUREN PRAELI (coordinador). Gobierno y administración del Poder Judicial, organización de la función jurisdiccional y sistema de carrera judicial. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2002, pág. 201.

¹⁹ EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. Op. cit., pág. 122.

²⁰ AA.VV. Ibid.

²¹ No sólo porque el fallo en cuestión sea uno emitido por la Corte Suprema, sino también porque la tramitación del amparo contra resolución judicial se inicia en una Sala Civil Superior, cuya decisión es apelable ante la Corte Suprema (Código Procesal Constitucional, art. 51). El amparo contra resolución judicial procede cuando se ha vulnerado la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (Código Procesal Constitucional, art. 4).

"... Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo".²²

La razón para que el TC sólo conozca las sentencias denegatorias de las acciones de garantía, es de celeridad y descarga procesal²³, lo que no precisamente se cumple por los miles de expedientes que llegan a dicha instancia. Adicionalmente, el hecho que el TC tenga la última palabra en materia constitucional revela la finalidad que el intérprete supremo de la Carta Magna uniformice los criterios de juzgamiento en materia de derechos fundamentales.

Sin embargo, si el proceso constitucional concluye con sentencia estimatoria en segunda instancia, no se lograría el propósito de la uniformidad de criterios, pues cada Sala Superior podría tener su propia forma de evaluar la constitucionalidad de determinada norma, a veces hasta opuesta a la de otro colegiado equivalente²⁴. Así, una misma norma podría ser considerada constitucional por una Sala Superior e inconstitucional por otra. Pese a la existencia del precedente vinculante de las resoluciones del TC, en algunas ocasiones el PJ ha resuelto sin observarlo, como veremos posteriormente.

2.- El control "kelseniano" o concentrado de constitucionalidad de las normas

El control concentrado de la constitucionalidad de las normas o modelo kelseniano es aquel por el cual se encomienda a un órgano especializado, en la gran mayoría de los países el TC, el análisis de la constitucionalidad de las normas mediante un proceso cuyo objeto principal es el análisis frontal de éstas²⁵. La decisión sobre el particular es vinculante (erga omnes) y, de ser considerada

²² La aplicación de esta norma puede verse en la sentencia emitida en el Expediente N° 0160-2005-HC/TC, fundamentos jurídicos 1 y 2.

²³ AA.VV. Ibid.

²⁴ EGUIGUREN PRABLI, Francisco. Op. cit., pág. 133.

²⁵ CASTAÑEDA OTSU, Susana. El Proceso de Acción Popular: Un análisis preliminar. En: AA.VV. Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Serie: Temas de Derecho Procesal Constitucional N° 1. Lima, Jurista Editores, 2005, págs. 241-242.

inconstitucional la norma bajo análisis, ésta es derogada. En nuestro país, se da a través de la acción popular, a cargo del PJ, y la acción de inconstitucionalidad, competencia del TC.

En el Perú surgió primero la acción popular. En la Constitución Política de 1920 se indicaba al respecto que (art. 157):

"Producen acción popular contra magistrados y jueces la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formalidades judiciales, el procedimiento ilegal contra las garantías individuales y la prolongación de los procesos sumarios".

Es decir, aparece la acción popular en nuestro sistema jurídico como un proceso de responsabilidad contra los magistrados por vulneración al debido proceso o hasta la comisión de delitos, no como un mecanismo procesal de control concentrado de constitucionalidad de las normas.

Posteriormente, en la Carta Magna de 1933 se dispuso lo siguiente (art. 231):

"Hay acción popular para denunciar los delitos contra los deberes de función que cometen los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones. También hay para denunciar los delitos contra la ejecución de resoluciones judiciales que cometan los funcionarios del Poder Ejecutivo".

En esta norma se restringe la acción popular como proceso de responsabilidad contra los magistrados únicamente a los delitos, extendiéndola a los funcionarios del Poder Ejecutivo. Pero, en la misma Norma Suprema se reguló también que (art. 133):

"Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos, contra las resoluciones y decretos gubernamentales de carácter general y que infrinjan la Constitución o las Leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente".

Es recién con esta disposición que se consagra la acción popular como un mecanismo de control concentrado de constitucionalidad de las normas, pero a

cargo no del TC, como ocurre en la mayoría de sistemas que practican este modelo, sino del PJ y sólo para normas infralegales²⁶.

Esta norma surgió al comprobarse en el Congreso Constituyente de 1931 que el Poder Ejecutivo había emitido diversos reglamentos cuya constitucionalidad o legalidad eran muy discutibles, por lo que era aconsejable establecer limitaciones para evitar tales excesos²⁷.

Lamentablemente, durante 30 años no fue ejercida la acción popular, pues no se emitió la norma que disponía el procedimiento a seguir, sino hasta la LOPJ de 1963, en cuyo artículo 7 se estableció que debía interponerse en la vía ordinaria como proceso de puro derecho, con la intervención del Procurador General de la República en representación del Estado.

Luego, la Constitución Política de 1979 amplió el abanico de normas infralegales que podían ser impugnadas mediante la acción popular (art. 295):

“...Hay acción popular ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley, contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público”.

Actualmente, el artículo 200.5 de la Carta Magna de 1993 reitera casi con el mismo fraseo la norma antes mencionada. El artículo 76 del Código Procesal Constitucional añade que también procede la acción popular contra normas infralegales que no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley.

De otro lado, la acción de inconstitucionalidad aparece en nuestro ordenamiento jurídico recién con la Constitución Política de 1979 (art. 298.1):

“El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para... declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales

²⁶ En el Derecho Comparado surge como instrumento de control de constitucionalidad de las normas en la Constitución venezolana de 1858 y en la reforma constitucional de Colombia de 1901. CASTAÑEDA OTSU, Susana. Op. cit., pág. 244.

²⁷ BLUME FORTINI, Ernesto. El Control de la Constitucionalidad en el Perú (antecedentes, desarrollo y perspectivas). En: Derecho Procesal Constitucional. CASTAÑEDA OTSU, Susana (Coordinadora). Lima, Jurista Editores, tomo I, 2004, pág. 236.

que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo...”.

Posteriormente, la actual Carta Magna reiteró dicha norma precisando las normas con rango de ley impugnables por la acción de inconstitucionalidad: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. Esta disposición ha sido reiterada por el artículo 77 del Código Procesal Constitucional. El artículo 75 del mismo cuerpo normativo añade que también puede ser cuestionada por la acción de inconstitucionalidad toda ley que no haya sido aprobada como orgánica pero que regula materia reservada a ésta o, que implique la modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

El TC conceptualiza la acción de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

“...se trata, pues, de un juicio abstracto de constitucionalidad de la norma, en el cual, debido a su propia naturaleza, no se faculta al Tribunal Constitucional a evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma inconstitucional, sino única y exclusivamente, a cumplir la función de eficacia integradora de la unidad constitucional, sea mediante la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico o a través de la interpretación de conformidad constitucional, según sea el caso”²⁸.

Aunque después el TC precisó lo siguiente:

“El proceso de inconstitucionalidad si bien es de naturaleza abstracta tiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva. En reconocimiento de la dimensión objetiva se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que no se reduce únicamente a un mero examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional... En mérito a la dimensión subjetiva, el Tribunal Constitucional puede valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la

²⁸ Expediente N° 003-2004-AI/TC, fundamento jurídico 1.

norma legal impugnada, lo cual definitivamente no supone la resolución del problema en un caso concreto, sino otorgarle un canon valorativo constitucional-función de valoración para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad”²⁹.

En cuanto a las infracciones constitucionales por la forma o el fondo, el TC ha establecido las siguientes pautas:

“Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente en 3 supuestos: a) cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación... b) cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho... c) cuando es expedida por un órgano que constitucionalmente resulta incompetente para hacerlo... Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango de ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales...”³⁰.

El TC conoce en instancia única la acción de inconstitucionalidad, según el artículo 202.1 de la Constitución Política, por lo que sus decisiones no pueden ser revisadas en sede nacional. Si el TC declara fundada una acción de inconstitucionalidad, la norma de rango legal en cuestión queda sin efecto al día siguiente de la publicación de la sentencia respectiva en “El Peruano”, sin que ésta tenga efecto retroactivo, de acuerdo al artículo 204 de la Carta Magna. Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del principio de legalidad, el TC puede darle carácter retroactivo a sus sentencias, de conformidad con el artículo 81 del Código Procesal Constitucional. Inclusive, es posible reabrir procesos concluidos en los que se aplicaron las normas inconstitucionales, sólo cuando se trate de materia tributaria que vulnera el principio de legalidad o materia penal en caso que se favorezca al reo, de acuerdo al artículo 83 del Código Procesal Constitucional.

Además, la sentencia que declare inconstitucional una norma, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia, según el artículo 78 del Código Procesal Constitucional.

²⁹ Expediente N° 002-2005-PI/TC, fundamento jurídico 2.

³⁰ Expedientes N°s 020/021-2005-PI/TC, fundamentos jurídicos 21 a 29.

3.- La supremacía del Tribunal Constitucional sobre el Poder Judicial

El TC es un primus inter pares, un poder moderador o armonizador entre los poderes del Estado en relación a la Constitución. Pero, ocurre que el TC tiene por función controlar y limitar los excesos legislativos del poder en perjuicio de la Carta Magna y los ciudadanos y, los excesos judiciales que puedan vulnerar los derechos fundamentales³¹. Si bien existe entre el TC y el PJ relaciones de coordinación e interdependencia, también se da una relación de jerarquía del primero sobre el segundo pues aquél es instancia final de fallo en los procesos constitucionales de la libertad ante resoluciones denegatorias del PJ³², en el marco del control difuso de constitucionalidad de las normas.

Además, en materia de control concentrado de constitucionalidad de las normas, el TC puede declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango legal y derogarla en instancia única, lo cual no puede hacer el PJ. Inclusive, cuando el PJ tiene entre manos una acción popular que involucre el análisis de una ley, a su vez materia de una demanda de inconstitucionalidad, debe suspender la tramitación del primer proceso hasta que el TC emita resolución definitiva, según el artículo 80 del Código Procesal Constitucional. Además, la sentencia del TC no sólo vinculará al PJ sino a todos los poderes públicos, conforme al artículo 82 del mismo cuerpo normativo. Esto también ocurrirá con una sentencia emitida por el PJ declarando fundada una acción popular, pero para normas infralegales y no son vinculantes para el TC.

Y es que el TC, de acuerdo al artículo 201 de la actual Carta Magna, es el órgano de control de la misma, siendo adicionalmente su intérprete supremo, según el artículo 1° de la LOTC.

Por ello, los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, ni interpretar las leyes al margen de los preceptos y principios constitucionales interpretados por el TC a través de sus resoluciones, conforme el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición Final de la LOTC. En tal sentido, las sentencias del TC que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la

³¹ MC ILWAIN, Charles. Constitucionalismo antiguo y moderno. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pág. 37.

³² LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional. Ponencia presentada al Primer Encuentro de Docentes de Derecho Constitucional, organizado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, llevado a cabo el 11 y 12 de febrero de 2006. Pág. 6

sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Pero, ya hemos visto que existen algunos escenarios en los que el PJ decide autónomamente sobre la constitucionalidad de las normas: i) cuando el PJ declara fundada una acción de amparo o cumplimiento, habeas corpus o data, no pudiendo el demandado recurrir al TC; ii) cuando se produce la "cuestión de inconstitucionalidad" o elevación en consulta a la Corte Suprema, no al TC, de la decisión judicial que aplica el control difuso, [por cierto únicamente sobre leyes, por lo que ni siquiera se da dicha validación respecto de normas infralegales; iii) la acción popular que llega en segunda y definitiva instancia sólo a la Corte Suprema, no al TC.

De manera que, pese al punto de encuentro entre el TC y el PJ en los procesos constitucionales de la libertad, el control difuso de constitucionalidad de las normas no asegura que la última palabra la tenga el TC, aun siendo el intérprete supremo de la Carta Magna. Tampoco se da respecto de la "cuestión de inconstitucionalidad" al no llegar al TC, como sí ocurre en otras realidades como la española³³. Del mismo modo, el control concentrado puede permitir que el PJ vía acción popular se pronuncie sobre la constitucionalidad de normas infralegales a partir de una interpretación de las leyes que no ha sido analizada ni validada por el TC, el que a futuro podría tener criterios divergentes sobre el particular.

La interpretación constitucional no se reduce a fijar el sentido de los preceptos de la Carta Magna, sino también el sentido constitucional del resto del ordenamiento jurídico, en tanto y en cuanto éste encuentra su fundamento en aquélla³⁴. Por eso, es que al ser el TC el intérprete supremo de la Constitución, es también el supremo intérprete constitucional³⁵. Como la unidad última del ordenamiento encuentra su base en la Carta Magna, la unidad última de la jurisprudencia debe partir de la necesaria interpretación uniforme de la Constitución³⁶, siendo su intérprete supremo el TC. De lo contrario, se genera inseguridad jurídica ante una justicia constitucional u ordinaria imprevisible por tener criterios discordantes para situaciones idénticas o similares, atentando contra el derecho de igualdad de todo ciudadano.

33 PEREZ TREMPES, Pablo. Op. cit., pág. 266. Inclusive, en el sistema español, todo juez que desee cambiar la interpretación del TC sobre una ley, debe acudir a dicho recurso.

34 Ibid., pág. 243.

35 RUBIO F. y M. ARAGON. La jurisdicción constitucional en la Constitución española de 1978. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pág. 815.

36 PEREZ TREMPES, Pablo. Op. cit., pág. 272.

Por lo expuesto, el modelo dual o paralelo de justicia constitucional es imperfecto, agudiza los problemas entre el PJ y el TC³⁷ al no reconducir todo análisis de control de constitucionalidad en dirección al TC, aún manteniendo el control difuso a cargo del PJ.

III. CONSECUENCIAS DE LOS DESAJUSTES DEL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Precisamente por ello, ha sido posible que se produzcan algunos sonados casos en los que el PJ ha descatado abiertamente los precedentes vinculantes del TC, en claros episodios de la "guerra de las Cortes".

1. El caso de la Bolsa de Trabajo Sindical

El primero de ellos fue el de la Bolsa de Trabajo Sindical en Construcción Civil. La Ley N° 25202 (23/2/90) creó la Bolsa de Trabajo de los trabajadores de construcción civil, obligando a los empresarios del sector a contratar a los inscritos en dicha Bolsa para cubrir por lo menos el 25% de las plazas que se requerían en cada obra (art. 1°). Según el Reglamento de dicha Ley (Decreto Supremo N° 022-90-TR del 27/4/90), dicha Bolsa estaba a cargo del Sindicato de Trabajadores de la jurisdicción donde se iba a ejecutar la obra correspondiente, no siendo exigible su observancia en las obras que requieran a 20 o menos trabajadores (art. 1°). La cobertura de los puestos de trabajo debía ser en función al sistema de "turno obligatorio", es decir, en base al orden en que se inscriban los trabajadores en la Bolsa en mención (art. 6).

El 10 de mayo de 1990, el Fiscal de la Nación interpuso acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 25202, alegando que vulneraba los derechos fundamentales de libre asociación, libertad sindical individual de los trabajadores y frente a las organizaciones de empleadores, igualdad en el trabajo y ante la ley y, el principio de jerarquía de normas.

El 13 de agosto de 1990, el TGC emitió sentencia declarando infundada la demanda y constitucional la Ley N° 25202 por la forma y el fondo. Este constituyó un precedente vinculante del TGC en materia de control concentrado de constitucionalidad de las normas, por lo que debía ser acatado por el PJ.

37 CARPIO MARCOS, Edgar. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. En: Revista Actualidad Jurídica, Tomo 148. Lima, Gaceta Jurídica, marzo 2006, pág. 154.

Previamente a la demanda de inconstitucionalidad, el 16 de marzo de 1990 la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), 15 empresas constructoras y una persona natural interpusieron contra el Estado una acción de amparo ante el 12° Juzgado Civil de Lima, para que se abstenga de aplicar la Ley N° 25202, por vulneración a los derechos de igualdad ante la ley, libre contratación, libertad sindical y el principio de legalidad (pensando en el Reglamento, aún no emitido a la fecha de interposición de la demanda). El 7 de mayo de 1990, el Juzgado declaró fundada la demanda. El Estado apeló y, el 11 de marzo de 1991 la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima confirmó (en discordia) la sentencia.

A ese momento, ya el TGC había declarado constitucional la Ley N° 25202. Ante ello, la Sala Civil argumentó lo siguiente:

“...la Constitución ha instituido dos mecanismos independientes de control constitucional, con funciones totalmente diferentes y específicas; uno, creado para verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, con eficacia general y abstracta a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales; y, otro, a través del Poder Judicial, encargado de administrar justicia, con la obligación de preferir la norma constitucional en caso de incompatibilidad con una norma legal ordinaria, en cuyo supuesto el órgano jurisdiccional debe apreciar la inaplicación de la norma que resulte incompatible... que de acuerdo a la analizada sistemática constitucional, el juzgado no debe abstenerse obviamente de administrar justicia ni resignar su potestad jurisdiccional con relación a la Acción de Amparo sometida a su competencia, por haber declarado el Tribunal de Garantías Constitucionales la exequibilidad de la norma impugnada... declárese la inaplicación del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales³⁸, pues deviene incompatible con los artículos 232 y 233³⁹ de la Constitución...no obstante el Tribunal de Garantías Constitucionales ha fallado por la constitucionalidad de la Ley N° 25202, corresponde al Poder Judicial pronunciarse sobre las

38 Esta norma señalaba que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya inconstitucionalidad haya sido desestimada por el Tribunal.

39 El artículo 232 de la Carta Magna anterior regulaba la facultad del control difuso de constitucionalidad de las normas y, el 233 las garantías de la administración de justicia, entre las cuales estaba la independencia del juez (numeral 2).

violaciones constitucionales que a su criterio se están cometiendo en perjuicio de los accionantes...”.

Como puede apreciarse, en base a la facultad del control difuso de constitucionalidad de las normas otorgada al juez ordinario, éste desconoció la supremacía del TGC en materia de interpretación de las leyes, pese a que el TGC ya había declarado constitucional la Ley N° 25202, en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad de las normas. Es más, el juez ordinario inaplicó también para el caso concreto el artículo 39 de la LOTGC, que no le permitía inaplicar la Ley N° 25202, cuya validez constitucional fue confirmada por el TGC. Según el juez ordinario, éste no puede dejar de ejercer el control difuso con criterios propios, al margen de la opinión del TGC, pues los modelos de control de constitucionalidad de las normas son independientes entre sí. Esa fue la forma particular de entender el modelo “dual o paralelo” de justicia constitucional.⁴⁰

Esta sentencia fue claramente política, en tanto los magistrados quebraron el principio del debido proceso y el de supremacía del TC sobre el PJ, consagrado a partir de la obligatoriedad de los fallos vinculantes del primero sobre el segundo⁴¹.

El PJ desintegró la unidad interpretativa del ordenamiento constitucional. Si la ley debía aplicarse de acuerdo con la Constitución, la interpretación de aquélla debía ser la hecha por el TC. El control difuso debió asumir la interpretación constitucional que se hizo sobre la base del control abstracto. Así, no podía resolverse en contra de la ratio decidendi de la sentencia del TC, precedente vinculante para el PJ y todos los poderes públicos.

2. El caso de la Ley de Reelección Presidencial

De otro lado, el segundo caso fue el de la Ley de Reelección Presidencial. La Ley N° 26657 interpretó “auténticamente” el artículo 112 de la actual Carta Magna, para permitir la re-reelección del Presidente Fujimori. Concretamente

40 Luego, el propio Poder Ejecutivo desató el mandato del TGC. El 12 de noviembre de 1991 promulgó el Decreto Legislativo N° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción, que exoneraba de la obligación de concurrir a la Bolsa de Trabajo a aquellos constructores que dieran ocupación a trabajadores capacitados, calificados y certificados por el SENCICO o por cualquier otro centro de capacitación debidamente autorizado (art. 4). Finalmente, el 1° de julio de 1992 se promulgó el Decreto Ley N° 25588, que derogó la Ley N° 25202.

41 LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Lima, Palestra Editores, 2° edición, 2003, pág. 747.

estableció que la reelección está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación de la Constitución de 1993.

El 23 de setiembre de 1996, el Colegio de Abogados de Lima interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26657, alegando que el Congreso no puede realizar una interpretación auténtica, la que estaría reservada sólo para una Asamblea Constituyente; que realmente se modificó y no interpretó el artículo 112 de la Constitución Política, para aplicarlo retroactivamente y permitir la re-reelección del Presidente Fujimori, con lo cual se legisló para una sola persona.

El 3 de enero de 1997, sólo con el voto de 3 magistrados del TC se declaró inaplicable la Ley N° 26657, lo cual es, por decir lo menos, polémico en el marco de un proceso de control concentrado de constitucionalidad de normas. El TC estimó que, si bien es cierto el Congreso puede emitir leyes de interpretación auténtica, la Ley en cuestión sólo se promulgó con el propósito de favorecer a una persona concreta, desplegando efectos retroactivos no permitidos por el artículo 103 de la Carta Magna. No se tuvo en cuenta la relación existente entre el artículo 112 de la actual Norma Fundamental, que permite la reelección inmediata pero exige el interregno de un período para volver a postular, y el 205 de la Constitución de 1979, que prohibía la reelección presidencial inmediata. Desde la entrada en vigencia de la actual Carta Magna, el primer período del Presidente Fujimori fue del 31 de diciembre de 1993 hasta el 27 de julio de 1995 y, el segundo desde el 28 de julio de 1995. Pero, ya arrastraba un período presidencial previo iniciado el 28 de julio de 1990, conforme Ley Constitucional del 6 de enero de 1993 emitida por el CCD.

Pese a ello, en febrero de 1997 la entonces congresista Martha Chávez interpuso una insólita acción de amparo contra la sentencia del TC, argumentando que existía la amenaza de violación de su derecho de reelegir al Presidente Fujimori en las elecciones del 2000, así como la amenaza que los 3 votos conformes de los magistrados del TC que declararon la inaplicación de la Ley N° 26657 constituyesen una sentencia válida contra dicha norma, dado que no se había resuelto sobre el fondo del asunto en la acción de inconstitucionalidad antes mencionada.

El 24 de marzo de 1997, la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Lima declaró improcedente la demanda considerando, entre otros argumentos, que el PJ carece de competencia para dejar sin efecto vía una acción de amparo una sentencia del TC que tiene carácter de cosa juzgada. La entonces Fiscal de la

Nación apeló dicho fallo y denunció por prevaricato a los vocales que valientemente emitieron la sentencia.

Finalmente, el 30 de diciembre de 1997, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (con tres nuevos integrantes sintomáticamente designados antes de emitir pronunciamiento) declaró fundada la acción de amparo en base a los siguientes considerandos: i) la sentencia del TC no es tal, pues carece de los 6 votos conformes exigidos por la LOTC para emitir pronunciamiento en una acción de inconstitucionalidad; ii) el TC sólo puede hacer uso del control difuso cuando actúa como última instancia en los procesos constitucionales de la libertad; y, iii) los 3 magistrados del TC que declararon inaplicable la Ley N° 26657 han incurrido en una irregularidad y cometido una incongruencia extrapetita.

Esta sentencia fue emitida únicamente en base a consideraciones legales, pero no constitucionales. La interpretación de la ley corresponde al juez, pero ha de llevarse a cabo con arreglo a la Constitución, que es interpretada por el TC. De manera que, el criterio de éste irradia sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales⁴². El TC goza de la “competencia de la competencia”. El PJ no tiene la potestad de discutirle sus atribuciones, sobre todo si el TC resuelve las contiendas de competencia entre distintos poderes estatales, incluido el PJ, y organismos constitucionales⁴³. Por ello, el PJ se extralimitó en este caso, como en el anterior.

3. El incidente entre la Oficina de Control de la Magistratura y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

En función al tiempo transcurrido desde que ocurrieron ambos incidentes, el último hace casi diez años, podríamos pensar que la “conciencia constitucional” de los magistrados se ha ido consolidando progresivamente y que la “guerra de las Cortes” es parte de la historia judicial. Sin embargo, lamentablemente aún no alcanzamos los niveles de desarrollo esperados sobre el particular.

El 4 de abril de 2006 fue publicada en “El Peruano” la Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ que dispuso que todos los jueces a nivel nacional, bajo responsabilidad funcional, den cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el TC en las sentencias emitidas en los expedientes N°s 0206-

42 TOMAS Y VALIENTE, Francisco. Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 99.

43 LANDA ARROYO, César. Op. cit., pág. 754.

2005-PA/TC y 4227-2005-PA/TC, así como en otras materias. ¿Cuál fue el origen de este fuerte llamado de atención de la Oficina de Control de la Magistratura (en adelante "OCMA") a los magistrados del PJ?

La sentencia emitida en el expediente N° 0206-2005-PA/TC es la de la acción de amparo interpuesta por el señor César Baylón Flores contra la EPS EMAPA Huacho el 28 de noviembre de 2005. En este fallo se establecieron diversas pautas sobre la procedencia del amparo laboral, una vez entrada en vigencia el Código Procesal Constitucional y establecido el carácter residual de dicha acción de garantía, que no estaban cumpliendo los magistrados del PJ, pese a que se trataba de un precedente vinculante del TC.

La sentencia emitida en el expediente N° 4227-2005-PA/TC es la de la acción de amparo interpuesta por la empresa Royal Gaming contra la SUNAT y otros el 2 de febrero de 2006. En este fallo también se establecieron diversas pautas sobre la procedencia del amparo tributario, en relación a la constitucionalidad de las últimas normas en materia del impuesto a los juegos de casino y máquinas tragamonedas, que tampoco estaban cumpliendo los magistrados del PJ, pese a que se trataba de un precedente vinculante del TC.

Pero, al día siguiente, el 5 de abril de 2006, apareció en los principales periódicos un comunicado del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (en adelante "CEPJ") "puntualizando" que la potestad de administrar justicia se ejerce exclusivamente por el PJ sólo conforme a la Constitución y las leyes, únicas normas a las que están sometidos los magistrados, garantizando la Carta Magna y la LOPJ su independencia jurisdiccional.

Entonces, el CEPJ le "enmendó la plana" a la OCMA indicándole tácitamente que no puede "regañar" a los jueces, amenazarlos ni ordenarles que resuelvan las causas en base a pauta alguna, pues su independencia lo impide, en tanto sólo están sujetos a la Constitución y las leyes. Esto reveló, una vez más, un claro desacato a los precedentes vinculantes del TC, esta vez del órgano de gobierno del PJ.

El artículo 146.1 de la Norma Fundamental obliga al Estado a garantizar a los magistrados su independencia, estando únicamente sometidos a la Constitución y la ley. Genéricamente, la independencia consiste en la ausencia de subordinación a otro, el no reconocimiento de un mayor poder o autoridad⁴⁴. Esto podría sustentar la posición del CEPJ, de tácito desafío al TC, cuya autoridad no sería reconocida en el ejercicio de la función jurisdiccional.

⁴⁴ DE OTTO, Ignacio. Estudios sobre el Poder Judicial. Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989, pág. 57.

Pero, como vimos anteriormente, al ser el TC el intérprete supremo de la Constitución, es también el supremo intérprete constitucional. Como la unidad última del ordenamiento encuentra su base en la Carta Magna, la unidad última de la jurisprudencia debe partir de la necesaria interpretación uniforme de la Constitución, siendo su intérprete máximo el TC. De lo contrario, se genera inseguridad jurídica ante una justicia constitucional u ordinaria imprevisible por tener criterios discordantes para situaciones idénticas o similares, atentando contra el derecho de igualdad de todo ciudadano.

De modo que, el precedente vinculante del TC constituye un límite a la independencia del magistrado⁴⁵, debiendo observarlo conforme lo exigen la Norma Fundamental, el Código Procesal Constitucional y la LOTC. Lo particular y preocupante de este episodio es que ahora es el propio órgano de gobierno del PJ y no sólo algunos magistrados, el que se resiste a acatar el precedente vinculante del TC, contradiciendo inclusive al órgano de control del PJ que, de este modo, se vería imposibilitado de sancionar a los jueces que inapliquen los fallos del TC de obligatoria observancia.

IV. PROPUESTAS DE MEJORA DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Ante las imperfecciones del modelo "dual o paralelo", en el Congreso y el sistema judicial han surgido esperanzadoras propuestas para corregir los desajustes del mismo. Lamentablemente, las propuestas del sistema judicial no son compartidas precisamente por el PJ, en una actitud de rebeldía de algunos magistrados frente a la supremacía constitucional del TC.

1. El Proyecto de Reforma Constitucional del 2002, de la CERIAJUS y otras propuestas

En julio de 2002, la Comisión de Constitución presentó al Pleno del Congreso un proyecto de reforma constitucional, que fue aprobado parcialmente, pero sólo en una legislatura. En dicho documento se propone lo siguiente:

a) que la acción popular sea resuelta por el TC (art. 61). Algunos autores opinan que inclusive el control concentrado de legalidad de las normas debe estar en

⁴⁵ ADRIAN CORIPUNA, Javier. Las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial. El valor de la jurisprudencia vinculante. En: Gaceta del Tribunal Constitucional N° 2, abril-junio 2006. Lima, pág. 24.

manos del TC⁴⁶. Otros autores discrepan con esta posición, distinguiendo entre la acción popular que se interponga contra reglamentos inconstitucionales de aquella que se inicie contra reglamentos ilegales. En este último caso no estaríamos ante un proceso constitucional, pues no supone necesariamente aplicar el principio de supremacía constitucional. El primer tipo de acción popular seguiría siendo competencia del PJ, mientras que el segundo tipo sería reemplazado por un proceso contencioso administrativo de reglamentos ilegales también competencia del PJ⁴⁷.

Consideramos que la acción popular debe ser competencia del TC sólo vía certiorari cuando estamos ante reglamentos indistintamente cuestionados por inconstitucionales o ilegales, pues el análisis de las leyes en muchas ocasiones involucra las normas constitucionales con las cuales están vinculadas, lo que nos conduce a interpretar la Carta Magna en la lógica del denominado "bloque de constitucionalidad". Nos explicamos.

El artículo 79 del Código Procesal Constitucional indica que, para apreciar la validez constitucional de las normas el TC considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales. Esta norma alude al "bloque de constitucionalidad", entendido por el TC como:

"...armonizando la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional, se puede entender como bloque de constitucionalidad el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una ley sujeta a su control...".⁴⁸

De modo que, en no pocas ocasiones, para saber si un reglamento es ilegal, las leyes pertinentes para el análisis pueden formar parte del "bloque de constitucionalidad" de alguna norma de la Carta Magna, por lo que la interpretación del reglamento termina siendo una interpretación constitucional, materia que debe ser revisada consideramos vía certiorari⁴⁹ por el TC. Así, el PJ

⁴⁶ Ibid., pág. 230.

⁴⁷ ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional. Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, págs. 198-199.

⁴⁸ Expediente N° 0002-2005-AI/TC, fundamento jurídico 10.

⁴⁹ Entendemos por certiorari la atribución de un órgano jurisdiccional para conocer de oficio como instancia o casación los procesos que se vienen desarrollando o sentenciando por órganos inferiores jerárquicamente hablando, con el propósito de establecer líneas jurisprudenciales vinculantes. Cfr. CATHEDRA. Op. cit. Entrevista a Samuel Abad Yupanqui, pág. 292.

sería primera y segunda instancia de tramitación de la acción popular, pudiendo llegar ésta al TC sólo cuando se desee establecer algunos criterios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento. De este modo, no aumentaría demasiado la carga de trabajo del TC.

b) Que el TC no solo conozca las resoluciones denegatorias en los procesos de habeas corpus, habeas data, amparo y acción de cumplimiento, sino también de oficio pueda emitir pronunciamiento respecto de las resoluciones estimatorias con miras a consolidar una política de unidad jurisdiccional (art. 209.2). Así, en este segundo supuesto, el TC podría escoger el caso que estime pertinente para establecer un criterio jurisprudencial, en una suerte de certiorari⁵⁰. Compartimos esta propuesta.

Algunos autores inclusive consideran pertinente que el certiorari del TC se extienda a los procesos ordinarios o procedimientos administrativos en los que se haya inaplicado alguna norma por considerarla inconstitucional o ilegal⁵¹. Mas bien estimamos que para estos casos, sería mejor que el TC valide tales fallos mediante la "cuestión de inconstitucionalidad". Esto sería más equilibrado desde la perspectiva de la libertad de movimiento necesaria para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas por el juez ordinario y, evitaría la sobrecarga de trabajo en el TC. Precisamente por ello creemos que el certiorari sí es pertinente en las acciones de garantía con sentencias estimatorias en segunda instancia.

Posteriormente, el 2 de mayo de 2004 se aprobó en el Pleno de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS⁵²), pero con la oposición del Presidente de la Corte Suprema⁵³, la propuesta de reforma constitucional de uno de sus Grupos Temáticos, el de Reforma Parcial de la Constitución, Leyes Orgánicas y Niveles de Coordinación, que reitera la introducción del certiorari como facultad del TC en los procesos constitucionales de la libertad en los que la demanda obtenga en segunda instancia un fallo estimatorio.

De otro lado, un sector de la doctrina propone que la "cuestión de inconstitucionalidad" o elevación en consulta de una sentencia que en un proceso

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ LANDA ARROYO, César. Op. cit., pág. 186.

⁵² Integrada por el Presidente del Poder Judicial, quien la presidió, la Fiscal de la Nación, el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, un representante del Tribunal Constitucional, la Presidenta de la Academia de la Magistratura, el Ministro de Justicia, el Defensor del Pueblo, dos representantes de la Comisión de Justicia del Congreso, cinco miembros elegidos por las instituciones de la sociedad civil participantes en el Foro del Acuerdo Nacional, un representante de los Colegios de Abogados del Perú y un representante de las Facultades de Derecho.

⁵³ Además, se opusieron, sintomáticamente, la Fiscal de la Nación y la Presidenta de la Academia de la Magistratura, también vocal supremo.

ordinario aplicó el control difuso, ya no sea competencia del PJ, sino del TC. De esta forma, se afianzaría el papel rector del TC en materia de interpretación constitucional y se evitarían colisiones de criterios entre el PJ y el TC⁵⁴. Estamos de acuerdo con esta propuesta. Inclusive, se plantea que vía la “cuestión de inconstitucionalidad” el TC pueda revisar los fallos de segunda instancia que declaran fundadas las demandas en los procesos constitucionales de la libertad⁵⁵. Como vimos, en este supuesto preferimos el certiorari. Otro sector de la doctrina plantea lo que se denomina la “autocuestión de inconstitucionalidad”. Mientras que en la “cuestión de inconstitucionalidad” el TC valida la sentencia emitida a iniciativa del PJ o una de las partes en el proceso, en la “autocuestión de inconstitucionalidad” es el propio TC el que de oficio dispone la elevación en consulta del fallo⁵⁶. Igualmente, nos quedamos con el certiorari para las acciones de garantía.

2. La consolidación del precedente vinculante

Ahora bien, ya hemos visto que pese a que las sentencias del TC en materia constitucional pueden llegar a ser precedentes vinculantes, no siempre son observadas por el PJ, inclusive por la justicia laboral. Ello en virtud de las imperfecciones del modelo “dual o paralelo” de justicia constitucional, respecto de las cuales acabamos de esbozar algunas propuestas para su mejora. Así, lograremos una justicia más uniforme y por ende, predecible, conducida por el intérprete supremo de la Carta Magna que, a su vez, inspira a todo el ordenamiento jurídico. Todo ello en un contexto de relaciones más armónicas entre PJ y TC.

Pero, adicionalmente a la implementación de dichas propuestas y a la necesaria toma de mayor “conciencia constitucional” por parte de los magistrados, resulta imprescindible consolidar la institución del precedente vinculante en otros espacios de la justicia que no sean la constitucional ni aquellos en los que se aplique el control difuso, principalmente en la casación de la Corte Suprema.

En nuestro país, la regla es que la jurisprudencia no es vinculante sino meramente referencial, mientras que la excepción es que lo sea. La jurisprudencia

54 EGUIGUREN PRAELLI, Francisco. 1998. Op. cit., págs. 129-130.

55 Ibid., pág. 133.

56 PEREZ TREMPES, Pablo. Op. cit., pág. 255.

puede entenderse en sentido lato o estricto. En el primero está constituida por las resoluciones judiciales que los magistrados emiten en ejercicio de la función jurisdiccional, cualquiera sea la instancia o nivel al que pertenecen. En el segundo se circunscribe a las resoluciones emanadas del máximo tribunal en cada sistema judicial, en el nuestro la Corte Suprema⁵⁷. Pero, precisando aún más este sentido estricto, podríamos decir que la jurisprudencia es la serie de decisiones judiciales emitidas por el máximo tribunal que resuelven de forma idéntica o análoga continuos supuestos de hecho análogos o idénticos⁵⁸.

La fuerza vinculante de la jurisprudencia supone que los poderes públicos y los ciudadanos en general observen los criterios, orientaciones y principios establecidos por los máximos tribunales de justicia (doctrina jurisprudencial) y, específicamente que, ante casos iguales, aquéllos se encuentren obligados a respetar sus decisiones anteriores o inobservarlas motivadamente (precedente vinculante horizontal o *stare decisis*⁵⁹) y, que los jueces y tribunales inferiores también observen tales decisiones (precedente vinculante vertical)⁶⁰.

El precedente vinculante no es aplicable cuando existen diferencias entre el caso que permitió la emisión del precedente y el caso por resolver (*distinguish*). El *stare decisis* no impide que los máximos tribunales de justicia cambien sus propios precedentes, motivando debidamente las razones que los llevaron a tal decisión (*overruling*). Para comenzar, el TC tiene esta facultad, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁶¹.

Lamentablemente, la propia Corte Suprema a veces no sigue sus propios precedentes, cambiando de criterio repentinamente sin mayor motivación. El derecho de igualdad es vulnerado cuando se da un tratamiento desigual a los que son iguales o, un tratamiento igual a los que son desiguales⁶². El derecho a la igualdad ante la ley (Const., art. 2.2) tiene dos manifestaciones relevantes: la igualdad ante la ley propiamente dicha y, la igualdad en la aplicación de la

57 RUBIO CORREA, Marcial. El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1985, pág. 153.

58 ALONSO OLEA, Manuel. Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución. Madrid, Civitas, 1982, pág. 485.

59 ALONSO GARCIA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pág. 165. El principio del *stare decisis* supone solamente que los jueces están obligados a seguir sus propios precedentes en la resolución de casos futuros idénticos o análogos.

60 BERNAL PULIDO, Carlos. La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. En: El Derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, págs. 208-209.

61 El TC ha consagrado inclusive la figura del *prospective overruling*, por la cual cualquier cambio de orientación jurisprudencial no se aplica al caso concreto sino a partir de casos futuros (Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento jurídico 5).

62 PIZZORUSSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional, tomo I. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pág. 166.

ley. La primera vincula al legislador y la segunda al juez. En palabras del TC implica que:

“...se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica distinta a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales...”⁶³.

No observar el precedente o dejarlo de lado sin motivación suficiente, atenta contra la igualdad en la aplicación de la ley y, por ende, la predictibilidad de los fallos, pilar de la seguridad jurídica⁶⁴.

A nivel normativo, adicionalmente a las normas antes reseñadas y comentadas sobre el precedente vinculante en materia constitucional, es menester señalar lo que establecen la LOPJ y el Código Procesal Civil (en adelante “CPC”)⁶⁵.

El artículo 22 de la LOPJ indica que:

“Las Salas Especializadas de la Corte Suprema... ordenan la publicación trimestral en... El Peruano de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales... en caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan... los fallos de la Corte Suprema... pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones judiciales de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas

63 Expediente N° 0004-2006-PI/TC, fundamento jurídico 124.

64 ADRIAN CORIPUNA, Javier. Op. cit., pág. 12.

65 Debemos indicar que, de acuerdo al 301.1-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo N° 959, las Salas Penales de la Corte Suprema pueden establecer también precedentes vinculantes. No desarrollamos esta facultad, pues no es relevante para la configuración de precedentes vinculantes en materia laboral.

publicaciones también en... El Peruano, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan”.

Si bien la norma en mención señala inicialmente que los fallos supremos tienen carácter vinculante para los jueces y tribunales inferiores, acto seguido precisa que éstos excepcionalmente pueden apartarse del precedente de manera motivada. Entonces, los fallos supremos no llegan a configurar un precedente vinculante vertical.

Además, en la parte final de la norma bajo análisis se consagra una excepción al stare decisis para la propia Corte Suprema: sus Salas Especializadas pueden cambiar sus criterios jurisprudenciales, motivando debidamente las nuevas resoluciones.

Por su parte, el artículo 80.3 de la LOPJ señala que:

“Son atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema... sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y, disponer la publicación trimestral de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales”.

Como puede apreciarse, no se contempla la posibilidad del apartamiento del criterio obligatorio por los jueces y tribunales inferiores. De modo que estos fallos supremos, así elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema, sí configuran un precedente vinculante vertical. Sólo la propia Sala Especializada Suprema, en aplicación del artículo 22 LOPJ, podría modificar su precedente, el que necesitaría de una nueva Sala Plena de selección de jurisprudencia vinculante para tener tal carácter.

Precisamente, mediante Resolución Administrativa N° 876-CME-PJ (14/4/99), la Comisión Ejecutiva del PJ, su órgano de gobierno en la última reforma judicial, autorizó la realización de la Primera Sala Plena de Selección de Jurisprudencia Vinculante de la Corte Suprema del 26 al 28 de abril de 1999, fecha en que los vocales supremos se declararon en sesión permanente. Lamentablemente, hasta ahora no se ha ejercido esta potestad de configurar precedentes auténticamente vinculantes.

Consideramos que el artículo 22 LOPJ debería ser modificado para excluir la

posibilidad del apartamiento de los criterios de los fallos supremos emitidos por las Salas Especializadas, de modo que realmente se de un precedente vinculante vertical. En tal sentido, sería innecesario el artículo 80.3 LOPJ, pues ya de por sí tales fallos supremos serían de acatamiento obligatorio. Además, la Sala Plena no tendría más criterio técnico que la propia Sala Especializada para determinar qué jurisprudencia sería vinculante, de modo que su participación no aportaría valor agregado y, más aún, podría considerarse hasta como una limitación a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en la máxima instancia de la judicatura. Sólo tendría sentido que la Sala Plena mantenga la facultad de seleccionar jurisprudencia para darle carácter vinculante, cuando surjan criterios discordantes entre las Salas Especializadas, de forma tal que actúe como una instancia dirimente, a menos que se ejercite la facultad prevista en el artículo 400 CPC, que desarrollaremos a continuación.

De otro lado, el artículo 384 CPC establece que:

“...El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema...”.

A su vez, el artículo 400 CPC especifica que:

“Doctrina Jurisprudencial. Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio... El Pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial...”.

Según el artículo 384 CPC, la casación propugna la uniformización de los criterios de juzgamiento de los tribunales a nivel nacional, a partir de la labor

revisora que realiza la Corte Suprema (función nomofiláctica). En esa medida, contribuye decididamente a consolidar la seguridad jurídica. Si bien los jueces suelen seguir los criterios de las resoluciones casatorias, la norma en mención no señala expresamente que éstas sin excepción alguna constituyen precedente vinculante⁶⁶. Esta grave omisión no ha sido obstáculo para que un sector de la doctrina otorgue carácter vinculante a las resoluciones casatorias pues, de otra forma, no tendría sentido la existencia de la casación como instrumento de unificación de la jurisprudencia⁶⁷.

Mas bien, el artículo 400 CPC precisa el único tipo de resolución casatoria vinculante: la doctrina jurisprudencial, que se emite cuando se resuelve un caso concreto en Sala Plena de la Corte Suprema por la trascendencia de la materia involucrada, a pedido de una Sala Especializada, lo cual ocurrirá cuando se conozca que otra Sala Especializada está interpretando una norma en un sentido concreto. Conociendo la debilidad institucional del artículo 384 CPC, la Corte Suprema de manera indiferente no ha ejercido nunca la potestad de construir doctrina jurisprudencial.

En diversas áreas de la administración de justicia, incluyendo la laboral, lamentablemente no son pocos los casos en los que jueces y vocales superiores discrepan abiertamente con resoluciones casatorias⁶⁸, actitud que niega la finalidad uniformadora de la casación. Ello pese a que se sabe que tales fallos serán revocados en la Corte Suprema cuando lleguen a casación, a menos que la cuantía de lo demandado o sentenciado nieguen tal posibilidad, como ocurre en materia laboral⁶⁹. Esto genera innecesaria lenidad procesal, discordancia de criterios, inseguridad jurídica y, por ende, vulneración del Estado de Derecho.

En tal sentido, sugerimos que la Corte Suprema ejerza activamente la facultad de emitir doctrina jurisprudencial o, en su defecto, se modifique el artículo 384 CPC para darle expresamente carácter vinculante a lo resuelto en casación. Aún así, el artículo 400 CPC tendría asidero, pues permitiría dirimir criterios jurisprudenciales distintos o hasta opuestos entre Salas Especializadas de la Corte Suprema.

66 HERRERA VASQUEZ, Ricardo. Función Jurisdiccional. Lima, Academia de la Magistratura, 2000, pág. 81.

67 Por todos, cfr. SAN MARTIN CASTRO, César. Jurisdicción constitucional y justicia penal. En: Revista Derecho PUC N° 57. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2005, pág. 418.

68 Uno de los más recientes casos en los que ha ocurrido esto es en la Resolución de la Sala Laboral de la Corte Superior del Santa emitida el 4 de setiembre de 2006 (Expediente N° 1735-2003), en abierta contradicción con la ya uniforme corriente jurisprudencial de la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (uno de los últimos fallos fue la Casación 234-2005 ICA, emitida el 15 de diciembre de 2005), en materia de reintegro de remuneraciones por participación de pesca, el principal conflicto judicial entre empleadores y trabajadores en el sector pesquero.

69 Y que genera una perversa práctica de fraccionar las pretensiones económicas para reclamarlas en más de una demanda en Cortes Superiores donde se desacata el criterio de la casación suprema.

3. ¿Y quién controla al contralor?

La Constitución otorga al TC el rol de órgano de control de la constitucionalidad de las normas, desempeñando tal función en la cúspide tanto del sistema difuso como el concentrado. Dada la fuerza expansiva de la Carta Magna, todas las materias pueden ser reconducidas a lo constitucional, por lo que el TC ha emitido numerosos pronunciamientos cuyos considerandos contienen diversos conceptos que constituyen precedente vinculante (*ratio decidendi*) en muchas ramas del Derecho.

Esto ha generado una sensación de omnipresencia del TC que, por momentos avasalla e intimida al juez ordinario el que, como vimos, a veces se resiste a perder más parcelas de poder en el ejercicio de la función jurisdiccional. El intenso pauteo del TC en ocasiones llega a extralimitarse, afectando la esencia misma de la labor de administrar justicia, por lo que paradójicamente sus fallos pueden ser inconstitucionales. Y en ese escenario, ¿quién controla al contralor de la constitucionalidad de las normas? Veamos hasta dónde han llegado los excesos del TC.

En materia de habeas corpus contra resoluciones judiciales, el TC ha ido progresivamente construyendo una doctrina jurisprudencial sobre el debido proceso que, ha pasado de su dimensión estrictamente procesal a una sustantiva⁷⁰. La primera supone el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, a la defensa, al contradictorio, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley, a impugnar, a la doble instancia, entre otras pautas del seguimiento regular de los procesos. La segunda alude al derecho de oponerse a cualquier arbitrariedad de toda autoridad pública⁷¹ y, en materia judicial, hasta cuestionar una resolución judicial no fundada en Derecho⁷².

De este modo, el PJ y luego el TC podrían revisar sentencias judiciales supuestamente emitidas en contravención a las normas eventualmente aplicables a los casos resueltos, para reabrirlos ventilando nuevamente el fondo del asunto incluyendo etapas probatorias. Esto cuestionaría severamente la cosa

70 Por todos, ver los casos Sandoval (Exp. N° 662-2000-HC/TC), Chumpitaz Campos (Exp. N° 1565-2002-HC/TC), Tineo Cabrera (Exp. N° 1230-2002-AA/TC) y Silva Checa (Exp. N° 1091-2002-HC/TC).

71 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima, ARA Editores, 2003, pág. 153. De este modo, es posible que el TC revise resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y el Jurado Nacional de Elecciones, pese a la expresa prohibición de la literalidad de la norma constitucional (art. 142).

72 Según el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que engloba ambas dimensiones como tutela procesal efectiva.

juzgada, generaría inseguridad jurídica y simultáneamente una enorme expectativa ciudadana que atiborraría de trabajo al TC, así como afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional. Y ocurrió en un caso que llegó hasta el TC.

El 20 de julio de 2001, el señor Luis Bedoya de Vivanco, detenido por haber sido acusado de complicidad en el delito de peculado al haber recibido dinero del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos para costear su campaña electoral a la alcaldía de Miraflores, solicitó al Primer Juzgado Anticorrupción se varíe la medida de detención que venía padeciendo por la de comparecencia. Esgrimió diversos argumentos siendo el relevante para el presente análisis el que no se habría presentado supuesto alguno de los exigidos por el artículo 135 del Código Procesal Penal (en adelante, "CPP") para disponer la detención de una persona: i) la existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo; ii) la prescripción de una sanción para quien comete ese delito superior a los 4 años de pena privativa de libertad; y, iii) la existencia de suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria⁷³.

El Juzgado y la Sala Anticorrupción respectivos denegaron el pedido formulado. Entonces, el señor Bedoya interpuso un habeas corpus por considerar que en su proceso penal se vulneró el debido proceso. El Segundo Juzgado de Derecho Público desestimó la demanda, al igual que la Sala Superior correspondiente, por lo que se llegó al TC vía recurso extraordinario. Este ingresó al fondo de la controversia, a evaluar el auto apertorio de instrucción en el que se dictó la orden de detención, analizando si se han dado los requisitos del artículo 135 del CPP. Entonces, indicó que no estaría debidamente acreditado que los fondos recibidos por el señor Bedoya eran fondos públicos, por lo que no podía afirmarse que estamos ante la comisión de un delito de peculado. Así, en base al debido proceso sustantivo, el TC afirma que el PJ cometió una arbitrariedad⁷⁴.

¿Es posible que el TC corrija la calificación de determinados hechos como presunto delito, en el marco de una medida cautelar, ni siquiera de una sentencia firme? ¿Hasta dónde puede llegar el TC en la revisión de las resoluciones judiciales? Diversos autores indican que, tratándose del TC, la única limitación posible es la autorrestricción. Consideramos que ello es lo correcto pues, una

73 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Op. cit., págs. 156 y ss.

74 *Ibid.*

limitación externa al TC podría poner en peligro su rol de intérprete supremo de la Carta Magna y órgano de control de la constitucionalidad de las normas⁷⁵.

En ese sentido, los propios TC de Italia y España han establecido algunas pautas de autolimitación, como no entrar a evaluar la oportunidad o calidad de las sentencias o actos del poder político. Lo que hizo el TC fue valorar la calidad de la medida cautelar de detención, no cuestionar una flagrante arbitrariedad inconstitucional⁷⁶.

He ahí una tarea pendiente del propio TC, como la han desarrollado sus pares en el Derecho Comparado.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. Francisco EGUIGUREN PRAELI (coordinador). Gobierno y administración del Poder Judicial, organización de la función jurisdiccional y sistema de carrera judicial. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2002.
- ABADYUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional. Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú. Lima, Gaceta Jurídica, 2004.
- ADRIAN CORIPUNA, Javier. Las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial. El valor de la jurisprudencia vinculante. En: Gaceta del Tribunal Constitucional N° 2, abril-junio 2006.
- ALONSO GARCIA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- ALONSO OLEA, Manuel. Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución. Madrid, Civitas, 1982.
- BERNAL PULIDO, Carlos. La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. En: El Derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BLUME FORTINI, Ernesto. El Control de la Constitucionalidad en el Perú (antecedentes, desarrollo y perspectivas). En: Derecho Procesal Constitucional. CASTAÑEDA OTSU, Susana (Coordinadora). Lima, Jurista Editores, tomo I, 2004.

⁷⁵ Recordemos que aún está pendiente de debate el proyecto de ley del ex congresista Antero Florez Araoz para impedir que el TC emita sentencias interpretativas.

⁷⁶ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Op. cit.

- BUSTAMANTE Y CISNEROS, Ricardo. Independencia y Reforma del Poder Judicial. Lima, Revista del Foro, enero-abril 1959.
- CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridice. Citado por FIX ZAMUDIO, Héctor. La Justicia Constitucional en América Latina. En: Lecturas Constitucionales Andinas N° 1, Lima, CAJ.
- CARPIO MARCOS, Edgar. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. En: Revista Actualidad Jurídica, Tomo 148. Lima, Gaceta Jurídica, marzo 2006.
- CARRILLO CALLE, Martín. Bolsa de Trabajo y el control de la constitucionalidad. En: AA.VV. Algunos derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. Ensayos a propósito de la sentencia sobre la Bolsa de Trabajo. Lima, ADEC-ATC y DESCO, 1992.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana. El Proceso de Acción Popular: Un análisis preliminar. En: AA.VV. Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Serie: Temas de Derecho Procesal Constitucional N° 1. Lima, Jurista Editores, 2005.
- DE OTTO, Ignacio. Estudios sobre el Poder Judicial. Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: la evolución del modelo y los nuevos problemas. En: Pensamiento Constitucional Año V, Número 5. Revista de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la PUCP. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1998.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. Lima, Ara Editores, 2002.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso. Lima, ARA Editores, 2003.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. La Justicia Constitucional en América Latina. En: Lecturas Constitucionales Andinas N° 1, Lima, CAJ, 1991.
- FURNISH, Dale. La Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos. En: AA.VV. Aníbal QUIROGA LEON (compilador). Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1990.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo. La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. En: Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Huancayo, Palestra Editores, 1998.
- GRUPO DE INVESTIGACION DE LA REVISTA CATHEDRA. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Entrevistas a los doctores

- César Landa, Francisco Eguiguren, Samuel Abad y Domingo García Belaunde. Revista Cátedra, Espíritu del Derecho, Año VI, N° 10. Lima, UNMSM, 2003.
- HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. Función Jurisdiccional. Lima, Academia de la Magistratura, 2000.
 - LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Lima, Palestra Editores, 2° edición, 2003.
 - LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional. Ponencia presentada al Primer Encuentro de Docentes de Derecho Constitucional, organizado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, llevado a cabo el 11 y 12 de febrero de 2006.
 - MC ILWAIN, Charles. Constitucionalismo antiguo y moderno. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
 - PEREZ TREMPES, Pablo. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
 - PIZZORUSSO, Alessandro. Las sentencias "manipulativas" del Tribunal Constitucional Italiano. En: AA.VV. El Tribunal Constitucional, Volumen I. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981.
 - PIZZORUSSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional, tomo I. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
 - QUIROGA LEON, Aníbal. Una aproximación a la justicia constitucional. El modelo peruano. En: Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1990.
 - RUBIO F. y M. ARAGON. La jurisdicción constitucional en la Constitución española de 1978. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
 - RUBIO CORREA, Marcial. El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1985.
 - RUBIO CORREA, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2005.
 - SAN MARTIN CASTRO, César. Jurisdicción constitucional y justicia penal. En: Revista Derecho PUC N° 57. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2005.
 - TOMAS Y VALIENTE, Francisco. Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO EN EL DESPIDO LABORAL PERUANO

LUIS EDUARDO ARELLANO MORI

"LA VIDA ES UN PROCESO"
JUAN COLOMBO CAMPBELL

A través de la formulación del denominado "test de razonabilidad", criterio de origen europeo implementado por el Tribunal Constitucional Peruano y tomado de la jurisprudencia constitucional colombiana; para el análisis de la adopción de medidas estatales o particulares que vulneran derechos fundamentales, se determina que en el procedimiento de despido laboral deberá respetarse el derecho fundamental del trabajador al debido proceso sustantivo o material, en tanto la decisión adoptada por el empleador de extinguir la relación de trabajo deberá ser justa, idónea, proporcional y necesaria, utilizando para dicha evaluación parámetros objetivos que permitirán determinar este denominado criterio de "razonabilidad objetiva" que exige que los actos de poder de los sujetos deberán ser colectivamente aceptados como una adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante y que dichos actos de poder deberán sostenerse en argumentos de razonamiento objetivo, valores y principios socialmente aceptados.

Sumario

Introducción: en busca del Contenido Esencial. I. Tomando nuevos rumbos: la variante sustantiva del Derecho Fundamental al Debido Proceso. II. El Tribunal Constitucional Peruano, el Debido Proceso y