

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

**“El overruling y su incidencia en los precedentes vinculantes
del Tribunal Constitucional, 2023”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: Silva Sullca, Junior William

ASESOR: Penadillo Robles, Pascual Orlando

HUÁNUCO – PERÚ

2024

U



TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional ()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Derecho procesal

AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: (2020)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título Profesional de Abogado

Código del Programa: P01

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 41433214

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22475397

Grado/Título: Magister en gestión y negocios marketing

Código ORCID: 0000 – 0003 – 1051 - 9714

DATOS DE LOS JURADOS

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1.	Dominique Palacios, Luis	Doctor en derecho	01306524	0000-0003-0789-4628
2.	Martel Santiago, Alfredo	Magister en ciencias de la educación docencia en educación superior e investigación	22474338	0000-0001-5129-5345
3.	Garay Mercado, Mariella Catherine	Magister en gestión publica	22500565	0000-0002-4278-8225

D

H



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las...11:30...horas del día...04... del mes de...Octubre... del año dos mil veinticuatro, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron el sustentante y el Jurado calificador integrado por los docentes:

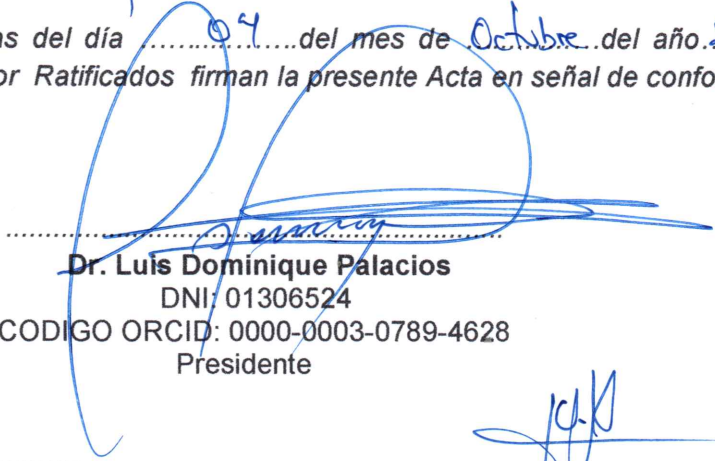
Dr. Luis DOMINIQUE PALACIOS	: Presidente
Mtro. Alfredo MARTEL SANTIAGO	: Vocal
Mtra. Mariella Catherine GARAY MERCADO	: Secretaria
Mtro. Pascual Orlando PENADILLO ROBLES	: Asesor

Nombrados mediante la Resolución N° 265-2024-D-CATP-UDH de fecha 27 de septiembre de 2024, para evaluar la Tesis intitulada "EL OVERRULING Y SU INCIDENCIA EN LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2023", presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas Junior William SILVA SULLCA para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado.

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a)...Aprobado...por...Unanimidad... con el calificativo cuantitativo de...Doce... y cualitativo de...Suficiente

Siendo las...12:20...horas del día...04... del mes de...Octubre... del año...2024... los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


.....
Dr. Luis Dominique Palacios
DNI: 01306524
CODIGO ORCID: 0000-0003-0789-4628
Presidente


.....
Mtro. Alfredo Martel Santiago
DNI: 22474338
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-5129-5345
Vocal


.....
Mtra. Mariella Catherine Garay Mercado
DNI: 22500565
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-4278-8225
Secretario



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El comité de integridad científica, realizó la revisión del trabajo de investigación del estudiante: JUNIOR WILLIAM SILVA SULLCA, de la investigación titulada “El Overruling y su Incidencia en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023”, con asesor PASCUAL ORLANDO PENADILLO ROBLES, designado mediante documento: RESOLUCIÓN N° 108-2023-D-CATP-UDH del P. A. de DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.

Puede constar que la misma tiene un índice de similitud del 22 % verificable en el reporte final del análisis de originalidad mediante el Software Turnitin.

Por lo que concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio y cumple con todas las normas de la Universidad de Huánuco.

Se expide la presente, a solicitud del interesado para los fines que estime conveniente.

Huánuco, 23 de agosto de 2024



RICHARD J. SOLIS TOLEDO
D.N.I.: 47074047
cod. ORCID: 0000-0002-7629-6421



FERNANDO F. SILVERIO BRAVO
D.N.I.: 40618286
cod. ORCID: 0009-0008-6777-3370

32. SILVA SULLCA, Junior William.docx

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%	22%	6%	8%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	5%
2	spijweb.minjus.gob.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.undac.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	repositorio.unapiquitos.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	www.scielo.cl Fuente de Internet	1%



RICHARD J. SOLIS TOLEDO,
D.N.I.: 47074047
cod. ORCID: 0000-0002-7629-6421



FERNANDO F. SILVERIO BRAVO
D.N.I.: 40618286
cod. ORCID: 0009-0008-6777-3370

DEDICATORIA

A mi querida madre Paulina Sullca Cancho, cuyo amor incondicional y sacrificio han sido la fuente de mi fortaleza y determinación.

Este título está dedicado a ti, mamá, con todo mi amor y gratitud eterna.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer primero que nada a mi querida madre Paulina Sullca Cancho, por todo el amor y apoyo incondicional que siempre me brinda.

A mis maestros que desde el inicio de esta travesía han sabido con su experiencia direccionarnos e inculcarnos todo el mayor conocimiento que tienen.

A mi alma mater la Universidad de Huánuco, por acogernos a mí y a mis colegas en sus instalaciones donde en toda la preparación académica ha sido como nuestro segundo hogar por las largas horas que pasábamos en ellas.

Así mismo, quiero agradecer al asesor por haber sabido guiarme en el desarrollo de este proyecto de investigación que forma una parte indispensable para mi titulación como abogado.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE.....	IV
ÍNDICE DE TABLAS.....	VI
ÍNDICE DE FIGURAS.....	VII
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO I.....	12
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	12
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	12
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL.....	13
1.2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA ESPECÍFICO.....	13
1.3 OBJETIVO GENERAL.....	13
1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	13
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.5.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA.....	14
1.5.2 JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA.....	14
1.5.3 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.....	14
1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.7 VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
CAPÍTULO II.....	15
MARCO TEÓRICO.....	15
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
2.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL.....	15
2.1.2 A NIVEL NACIONAL.....	17
2.1.3 A NIVEL LOCAL.....	21
2.2 BASES TEÓRICAS.....	21
2.2.1 OVERRULING.....	21
2.2.2 EL PRECEDENTE VINCULANTE.....	32
2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES.....	36

2.4 HIPÓTESIS.....	36
2.4.1 HIPÓTESIS GENERAL	36
2.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	36
2.5 VARIABLES.....	37
2.5.1 VARIABLE DEPENDIENTE	37
2.5.2 VARIABLE INDEPENDIENTE	37
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	38
CAPÍTULO III	39
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	39
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	39
3.1.1 ENFOQUE.....	39
3.1.2 ALCANCE O NIVEL	39
3.1.3 DISEÑO.....	39
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA	40
3.2.1 POBLACIÓN	40
3.2.2 MUESTRA.....	40
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	41
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	41
CAPÍTULO IV.....	42
RESULTADOS.....	42
4.1 PROCESAMIENTO DE DATOS	42
4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	49
CAPÍTULO V	53
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	53
CONCLUSIONES.....	55
RECOMENDACIONES	56
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57
ANEXOS.....	59

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Las técnicas sirven para la observación de la investigación.....	41
Tabla 2	¿Considera Ud. que existe racionalidad en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?	42
Tabla 3	¿Considera Ud. que existe congruencia en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?	43
Tabla 4	¿Considera Ud. que se presenta el elemento de socialización en el fallo respecto al Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?	44
Tabla 5	¿Considera Ud. que se respeta la característica especial del Overruling, consistente en una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente?	45
Tabla 6	¿Considera Ud. que se presenta en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional la certeza de que la situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos?.....	46
Tabla 7	¿Considera Ud. que se respeta la vinculatoriedad de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que dicho principio rector dispone que las decisiones e interpretaciones que realice nuestro máximo intérprete de la Constitución constituyan precedentes vinculantes?	47
Tabla 8	¿Considera Ud. que se respeta el principio de Stare decisis en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior?	48
Tabla 9	Correlación de la hipótesis general	49
Tabla 10	Correlación de la hipótesis específica n°1	50
Tabla 11	Correlación de la hipótesis específica n°2.....	51
Tabla 12	Correlación de la hipótesis específica n°3.....	52

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 ¿Considera Ud. que existe racionalidad en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?	42
Figura 2 ¿Considera Ud. que existe congruencia en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?	43
Figura 3 ¿Considera Ud. que se presenta el elemento de socialización en el fallo respecto al Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?	44
Figura 4 ¿Considera Ud. que se respeta la característica especial del Overruling, consistente en una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente?	45
Figura 5 ¿Considera Ud. que se presenta en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional la certeza de que la situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos?	46
Figura 6 ¿Considera Ud. que se respeta la vinculatoriedad de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que dicho principio rector dispone que las decisiones e interpretaciones que realice nuestro máximo intérprete de la Constitución constituyan precedentes vinculantes?	47
Figura 7 ¿Considera Ud. que se respeta el principio de Stare decisis en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior?	48

RESUMEN

El presente trabajo de investigación que llevó como título “EL OVERRULING Y SU INCIDENCIA EN LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2023”.

Tuvo como objetivo general establecer la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023. Así mismo, su metodología fue de tipo aplicada, con un enfoque cuantitativo, de nivel descriptivo y diseño correlacional. Cuya población estuvo conformada por los abogados especialistas en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional quienes brindaron cátedras en la mencionada especialidad en universidades a nivel de pregrado y posgrado, que cuenten con sapiencias concretas en el Overruling y en Precedentes Vinculantes Constitucionales, de los cuales para la muestra solo se consideró a 10 abogados especialistas, se aplicó la técnica de la encuesta mediante el cuestionario.

En conclusión, el Overruling brinda la seguridad jurídica que se espera en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional; es decir, que estas modificaciones a los precedentes vinculantes pueden hacerse mediante procedimientos previamente establecidos.

Palabras clave: Overruling, Overruling Jurisprudencial, ratio decidendi, Tribunal Constitucional, Precedentes vinculantes.

ABSTRACT

The present research work that was titled "OVERRULING AND ITS IMPACT ON THE BINDING PRECEDENTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT, 2023".

Its general objective was to establish the incidence of overruling in the binding precedents of the Constitutional Court, 2023. Likewise, its methodology was applied, with a quantitative approach, descriptive level and correlational design. Whose population was made up of all lawyers specialized in Constitutional and Constitutional Procedural Law who have taught classes in this specialty in universities at the undergraduate and postgraduate level, who have specific knowledge in Overruling and Constitutional Binding Precedents, of which for the In the sample, only 10 specialist lawyers were considered, the survey technique was applied through the questionnaire.

Finally concluding that Overruling provides the legal certainty that is expected in the binding precedents of the Constitutional Court; that is to say, that these modifications to the binding precedents can be made through previously established procedures.

Keywords: Overruling, Jurisprudential Overruling, decisive ratio, Constitutional Court, Binding precedents.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación fue planteado con el propósito de que los Precedentes Vinculantes sean respetados en mayor medida y que en caso se vaya a hacer algún cambio mediante la aplicación de la técnica del Overruling se le dará aviso a la población sin antes haber hecho los cambios previstos para su fallo, a efectos de que los tribunales cuya competencia primordial es conocer y solucionar los recursos de amparo pudiesen evaluar como un fallo erróneo, por lo mismo es que el magistrado se adelanta a informar del cambio; sin embargo como el problema ahonda en el extremo de la discrecionalidad interpretativa que genera que se consideren diversos criterios para abordar el contenido del Overruling en los precedentes vulnerando los derechos y la seguridad jurídica, por lo cual con el presente estudio se ha propuesto enmarcar en el conflicto del overruling y la incidencia que tiene este frente a los precedentes vinculantes del sistema jurídico.

En el capítulo I, se realizó una precisa descripción de la problemática que motivó la presente investigación, la formulación del problema primordial: ¿Cuál es la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023? y específicos e igualmente la justificación, la viabilidad, el objetivo primordial y los específicos de la investigación.

En el Capítulo II, se analizó el marco teórico la cual se encuentra conformado en un primer momento por los antecedentes vistos desde dos ámbitos, internacionales, nacionales a manera de introducción y sustento de las ideas que se emplearon para el desarrollo del estudio; posteriormente continua con las bases teóricas que están relacionadas con las variables de estudio, estas formarán un papel de ayuda importante para la investigación, así mismo, se formularon la hipótesis general y específicas, por último se presenta la identificación de las variables y la operacionalización de las mismas.

En el capítulo III, se describió la metodología de la investigación, incluyendo tipo de investigación, nivel, método, diseño, población y muestra, métodos y herramientas de recolección de datos, así como métodos de procesamiento y análisis de datos, tratamiento estadístico y finalmente orientaciones éticas, filosóficas y cognitivas.

En el capítulo IV, se consideraron el procesamiento de los datos mediante las tablas y gráficos estadísticos, análisis e interpretación de los resultados, la contrastación de hipótesis.

En el capítulo V, se realizó la contrastación de los resultados del trabajo de investigación.

Finalmente, en la parte final de la presente investigación se consideraron las conclusiones a las que se llegaron como producto del desarrollo de este trabajo, así como también las recomendaciones que se consideraron pertinentes para poder mejorar en las deficiencias obtenidas.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La técnica del overruling está basada en no atender a las razones dadas en una sentencia que antecede a otra en la que, si se consideran nuevas circunstancias que ocasionan que el nuevo caso tenga una nueva regla, dicho de otro modo, es cuando no se aplica una regla del precedente en sí a un nuevo caso. Este método es usado por el juez para advertir a la población de los cambios que va a realizar en sus fallos, sin antes de hacer cambio repentino de determinadas reglas que se consideraban acertadas, que al final pueden ser calificadas como injustas, es por ello que el juez se antecede a informar (Fernández, 2006).

El principio, que incorpora la técnica del overruling, en vista de que los tribunales cuya competencia primordial es tomar conocimiento y solucionar los recursos de amparo consideran necesario desviarse en cualquier aspecto de la jurisprudencia o de los principios constitucionales así establecidos debe ser asumido íntegramente por otros tribunales, o por el propio Tribunal en Pleno (Fernández, 2006).

Este enfoque tiene sus raíces en el sistema jurídico del Derecho Inglés, que adoptó el Perú, así como el sistema jurídico tiene sus raíces en el *Civil Law*, en las resoluciones de su Tribunal Constitucional; ésta centralización de los regímenes en la justicia constitucional peruano ha fallado en algunos casos en establecer normas interpretativas adecuadas al momento de considerar los derechos fundamentales, y ha sido un impulso de cambio a partir de la declaración de nuevos precedentes vinculantes de la consideración de la solicitud de denegación, la sentencia es un buen ejemplo, que se dio el 18 de marzo de 2014 en el expediente N° 0293-2012-PA/TC (caso Consorcio requena) y finalmente en el expediente N° 03741-2004-PA/TC (caso Salazar Yarlénque) el precedente vinculante contenido en la sentencia fue eficaz, de acuerdo con esta disposición una corte u órgano colegiado de la Administración Pública posee el derecho de revocar un código inconstitucional que claramente se considere inconstitucional para garantizar

la protección adecuada de los derechos civiles (ideario propio del Common Law y rechazado por el Civil Law).

En resumen, notamos que hay problemas con la discrecionalidad interpretativa de la Corte Constitucional, cuando se aplica la técnica del overruling, generando que se tomen varios criterios para abordar su contenido en los precedentes vinculantes, ya sea vulnerando derechos, ocasionando que haya inseguridad jurídica.

Esta investigación se enmarcará en el conflicto del overruling y la incidencia que tiene en los precedentes vinculantes del sistema jurídico peruano.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL

- **PG:** ¿Cuál es la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?

1.2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA ESPECÍFICO

- **PE₁:** ¿Cómo el overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?
- **PE₂:** ¿De qué manera se da la vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?
- **PE₃:** ¿De qué modo el stare decisis del overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?

1.3 OBJETIVO GENERAL

- **OG:** Establecer la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **OE1:** Determinar si el overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.
- **OE2:** Verificar de qué manera se da la vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.
- **OE3:** Identificar de qué modo el stare decisis del overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

La presente investigación fue justificada en el ámbito teórico, debido a que existe una cierta incertidumbre jurídica en torno a cómo se califica el overruling de los precedentes vinculantes, cuáles son los criterios y técnicas que está tomando el Tribunal Constitucional al momento de revisar e interpretar los precedentes vinculantes.

1.5.2 JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

En lo metodológico, fue justificada debido que, académicamente ha contribuido a la teoría del derecho constitucional y del procedimiento constitucional, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, en beneficio de sus instituciones profesionales de conformidad con los lineamientos del debido proceso.

1.5.3 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

La ejecución de esta investigación aportaba algunas soluciones que van a poder ser adoptados por los juzgadores al momento de evaluar los precedentes vinculantes de los casos y brindar una seguridad jurídica a toda la población.

1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La actual investigación cuenta con limitantes en lo bibliográfico, debido a que, si bien es cierto nuestro país lo ha acogido, no se encuentra mucha información referente a los antecedentes; así como a la bibliografía.

En lo económico la presente investigación no tiene limitantes, porque el investigador cuenta con la solvencia para desarrollar esta investigación.

1.7 VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación fue viable porque tiene como objetivo, establecer la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, en base a esto es que brindaremos algunas pautas que servirán para posteriores investigaciones, también para que los estudiosos tomen conocimiento de esta nueva figura jurídica que se viene adoptando en el Perú.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL

Arroba (2020), dentro su tesis titulada: “El precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales en la justicia Constitucional y Ordinaria en el Ecuador”, tesis para obtener el grado académico de magíster en Derecho Constitucional en Ecuador.

Su investigación se desarrolló en base del objetivo principal, que dice, realizar un análisis jurídico crítico de la constitución ecuatoriana y de la jurisprudencia, la jurisprudencia y los precedentes establecidos por los jueces ordinarios a fin de aumentar la comprensión de su aplicación en los procesos judiciales, utilizando como método un enfoque cualitativo exploratorio y descriptivo; teniendo esto en cuenta los investigadores tienen las siguientes conclusiones:

Sobre el precedente, se establece que el stare decisis o precedente del Common Law, son los mismos que obligan a los jueces en casos posteriores y se encuentran horizontalmente o al mismo nivel y verticalmente más arriba en la jerarquía. También es una justificación social basada en decisiones judiciales que tiene en cuenta la ratio decidendi para resolver casos actuales o futuros; los precedentes deben ser respetados y aplicados en vista de las decisiones tomadas y sus razones interpretadas por las autoridades judiciales. Las resoluciones del tribunal constitucional que componen jurisprudencia obligatoria, vinculante, están sujetas a una sola sentencia o sentencia única, mientras que los tribunales nacionales deben cumplir el requisito de la misma opinión tres veces. Y en general (erga omnes) declarada por unanimidad como jurisprudencia vinculante una vez aprobado el informe positivo de la sección especial por el pleno de la corte. Las normas suspensivas establecidas por el Tribunal Constitucional y los tribunales nacionales se establecen por ley y son vinculantes a partir de su ratificación, a menos que la ley disponga lo contrario, estas normas son las mismas normas vinculantes obligatorias que pasan a formar parte de

la ley en el marco normativo general hasta que todos los administradores judiciales están satisfechos.

Pilco (2020), en su tesis titulada: “El precedente constitucional y de convencionalidad en los procesos administrativos de expropiación”, para optar el grado académico de magister en Derecho Constitucional En Ecuador.

Su investigación se desarrolló en base del objetivo principal, que anuncia que a analizar los antecedentes constitucionales y consuetudinarios en el proceso administrativo de expropiación de municipios en la provincia de Chimborazo; teniendo como metodología de tipo exploratoria y descriptiva, con un enfoque mixto; ante ello el investigador llego a las siguientes conclusiones: El precedente constitucional y de convencionalidad juegan un papel crucial como guía para tomar decisiones administrativas. Sin embargo, la falta de aplicación de los juicios determinados dentro de los precedentes vinculantes por parte de las instituciones públicas conduce a actos administrativos sin motivación, generando sospechas de injusticia en el desempeño de los procesos estatales. La Constitución de la República del Ecuador acepta directamente la aplicación de los derechos y garantías establecidos en las leyes e instrumentos internacionales. Establece que los funcionarios gubernamentales, tanto ejecutivos como judiciales, tienen la obligación de ejecutar la ley y su exégesis a favor de su justificación práctica. Sin embargo, hay muchos casos en los que los funcionarios administrativos desconocen estas disposiciones de la Constitución, lo que da lugar a violaciones de leyes y reglamentos. Según el análisis, la propiedad no es absoluta, Porque está sujeto a las decisiones de las instituciones públicas que puedan declarar la titularidad privada de utilidad pública e intereses sociales para alcanzar las metas de desarrollo social, gestión sostenible del medio ambiente y bienestar social. Sin embargo, tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han emitido sentencias acerca de expropiación que contienen criterios integrales al respecto. Este análisis, muestra que los Gobiernos Autónomos Descentralizados y sus funcionarios públicos no aplican los fundamentos jurisprudenciales

de ambos tribunales en relación con la expropiación, esto demuestra el incumplimiento y la aplicación de acuerdos precedentes y constitucionales, y puede dar lugar a procedimientos administrativos que se consideren inapropiados y arbitrarios

2.1.2 A NIVEL NACIONAL

Checa (2020), en su tesis de nombre: “Protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional”, para optar el grado académico de maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Alas Peruanas en Huancayo.

Su investigación se desarrolló en base del objetivo principal, que dice, determinación del impacto de la procedimentalización del overruling en la ejecución de los principios procesales constitucionales de la corte constitucional, 2009 -2017; teniendo como metodología, de tipo aplicado, de nivel descriptivo-explicativo, con un método general y específico, con un diseño no experimental, transversal-explicativo y posee un enfoque mixto; para el estudio de la investigación obtuvo que la corte constitucional como institución de aplicación de la justicia constitucional se consideran de la población, con 10 y 30 abogados especializados en derecho constitucional y como prueba de improbabilidad, las decisiones que toma en la ley constitucional fueron examinados, el tribunal como institución de administración de la justicia a nivel constitucional, de acuerdo a la convivencia de la sentencia de 2016 operan 10 cortes constitucionales, además de 30 abogados que imparten esta especialidad en universidades 111 de nivel licenciatura o maestría, estudiantes que ejercen en la abogacía; ante ello el investigador llegó a las siguientes conclusiones: En la investigación realizada sobre la influencia del procedimiento de overruling en la aplicación de los principios procesales constitucionales de Corte Constitucional en el periodo de 2009 a 2017, se llegaron a varias conclusiones significativas. En primer lugar, se ha establecido que el rechazo al uso de la tecnología en el nuevo precedente vinculante de la Corte Constitucional tiene un impacto negativo en los derechos esenciales consagrados en la política nacional del Perú por razones

adecuadas. Esto se debe a que los nuevos precedentes no contienen argumentos sobre la validez temporal de los precedentes, la racionalidad de los requisitos para la aplicación del precedente y la justificación de la nueva norma vinculante. Esta falta de fundamentación constituye una inconstitucionalidad y genera inseguridad jurídica. En segundo lugar, la corte constitucional estableció la influencia de la razonabilidad en el rechazo de la decisión aplicando el principio del proceso constitucional. Se señaló que dentro del régimen del Common Law, el precedente vinculante es una habilidad que garantiza la coherencia de la jurisprudencia, solo la sentencia es vinculante. Por el contrario, en el sistema judicial constitucional de Perú, el precedente vinculante se establece en un contexto normativo y crea normas jurídicas que no necesitan aprobación de facto para su ejecución vinculante. En tercer lugar, se enfatizó en el impacto del contexto de las órdenes de sobreseimiento en el uso de los principios procesales constitucionales de la Corte Constitucional. Se observó que en el sistema del Common Law, el overruling está regulado por principios consuetudinarios y de derecho positivo, sin embargo, en el Perú su sistema se rige por la interpretación de los jueces constitucionales y la integración de las leyes. En el primer caso esto crea un estándar de aprobación de facto, y en el segundo, una norma legal en el orden normativo. Por último, se analizó el poder por la socialización en los fallos de overruling en la adaptación de principios procesales constitucionales. Se argumentó que la aplicación del overruling debe tener en cuenta la evolución de los derechos fundamentales, ya que estos se encuentran suplidos por el principio de progresividad. Por lo tanto, al establecer nuevos criterios vinculantes, se debe proporcionar una especial motivación que refleje la condición especial de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. En general, este estudio resalta la importancia de garantizar la adecuada fundamentación, racionalidad, congruencia y socialización en la aplicación del overruling para preservar los principios procesales constitucionales y promover la seguridad jurídica en el sistema judicial peruano.

Ruiz (2019), en su tesis titulada: “Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y la reformulación de la teoría clásica de las fuentes del Derecho Peruano”, para optar el grado académico de maestro en Ciencias de Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Su investigación se desarrolló en base del objetivo principal, que dice, propone una enunciación de precedente constitucional que permitía demostrar sin desvirtuar el carácter positivista de la justicia, las modificaciones de las teorías clásicas del origen del derecho peruano; como metodología, con un tipo de investigación básica, con un diseño de investigación propósito con argumentos filosóficos, con un enfoque cualitativo; ante ello el investigador llegó a las siguientes conclusiones: La definición del precedente constitucional dentro del país, permite modificar la teoría clásica del fundamento jurídico sin alterar el carácter del positivismo jurídico, y es consistente con la idea de discrecionalidad judicial y las fuentes sociales, propuestas por Herbert Hart. El precedente constitucional se entiende como la libertad de acción de la corte Constitucional para crear normas universales y plenamente vinculantes con el único fin de resolver problemas complejos. De acuerdo con la perspectiva de Herbert Hart, la unión de la moral y derecho es contingente y solo tiene sentido después de resolver problemas complejos, a través de la individualización de discernimientos prácticos mediante la regla de reconocimiento. El marco legal establecido en el artículo 51 de la Constitución Política y la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 047-2004-AI/TC respalda la teoría tradicional de las bases del derecho, basada en el positivismo jurídico de Hans Kelsen. La razón por la cual Perú revisó sus teorías clásicas de las bases del derecho es la falta de fuentes de valor constitucional que justifiquen la creación de normas generales a través de precedentes. Los poderes de principios del Tribunal Constitucional una base más sólida en la discrecionalidad de los tribunales, la introducción de la ley y la medida de indagación propuesta por Herbert H. Estos elementos proporcionan una base adecuada para la exégesis y uso del derecho constitucional.

Ccancce y Ricaldi (2021), en su tesis titulada: “La obligatoriedad del precedente vinculante en el juzgamiento de un hecho punible”, tesis

que permite la obtención del grado académico de maestro en Derecho con referencia en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en Huancayo.

Su investigación se basa en lo que dice es el objetivo, que es analizar la base teórica y jurídica para mantener el precedentes vinculantes y obligatorios de la corte suprema de los tribunales inferiores e incluso de la propia corte suprema ; teniendo como metodología, de tipo de investigación de estudio de caso, de diseño transversal; ante ello los investigadores llegaron a las siguientes conclusiones: En cuanto a la relevancia del caso, es significativo porque refleja la visión actual de los teóricos y practicantes del derecho que niegan la fuerza vinculante del precedente, desafiando tácitamente la legitimidad y el orden de sus escritores, con el argumento de que esto podría interferir con el principio de independencia judicial. Desde una perspectiva teórica, existe un terreno común entre el positivismo y el realismo jurídico al aceptar el desarrollo jurídico del derecho a través de los precedentes. El precedente se basa en el principio de legalidad, se ha introducido un sistema de precedentes en la ley de atención penal, se ha debilitado su fuerza vinculante, con base en el principio de legalidad, es aceptable que el sistema de precedentes no existía en algunos casos. La norma se refiere a las consecuencias jurídicas del precedente y define directamente esta obligación, el sistema de precedentes esta incrustado en nuestro sistema judicial como una doctrina implícitamente reconoce el título honorífico de asesor legal para los jueces superiores. La sentencia plenaria no determina un principio abstracto y general ni redefine los componentes normativos del delito de robo, sino que otorga un significado semántico a la expresión apoderar, basándose en su interpretación natural y técnica, estableciendo el punto en el cual el agente ejerce poder sobre la cosa, sin alterar la definición del delito de robo. No es posible, ni desde una perspectiva legal ni doctrinaria, alejarse del precedente sin afectar los principios de igualdad, orden, uniformidad y previsibilidad del régimen de justicia, esto requiere un discernimiento de la jurisprudencia y la jerarquía. Según la doctrina del precedente, es posible utilizar la técnica del *distinguishing*, que consiste

en separar condiciones e hipótesis que crean precedentes sin apartarse de él, permitiendo posiciones minimalistas y maximalistas. En el presente caso, el desconocimiento de la sentencia por parte del juez en su conjunto violó el principio de igualdad en el sistema judicial, generando incertidumbre en la previsibilidad, uniformidad, igualdad y orden del sistema judicial.

2.1.3 A NIVEL LOCAL

La ausencia de antecedentes a nivel local en esta investigación se debe a la escasez de investigaciones previas o estudios directamente relacionados con este tema de investigación en el ámbito local. A pesar de realizar una búsqueda exhaustiva en fuentes académicas, bibliográficas y bases de datos locales, no se encontraron estudios o investigaciones específicas que aborden el área de interés. Esta falta de antecedentes indica una brecha en el conocimiento y la necesidad de realizar investigaciones que aborden los desafíos y particularidades de nuestro entorno. Por consiguiente, la presente investigación se centra en un tema novedoso o poco explorado en nuestra área geográfica específica, lo que resalta la importancia de llenar ese vacío y contribuir al conocimiento científico en nuestro contexto local.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 OVERRULING

Según Quiroga (2010), hace referencia al caso en el cual se anula explícitamente un precedente vinculante y lo reemplaza por uno novedoso. En este contexto dentro del cual se anula un precedente vinculante y se lo sustituye por otro, con la misma autoridad para crear precedentes vinculantes.

También indica que un precedente vinculante es una norma legal creada por un tribunal que tiene efecto general dirigido al sector privado y público. Surge como resultado de la práctica judicial en el sistema legal anglosajón, conocido como common law. Aunque es un aspecto novedoso dentro del sistema de derecho civil, ha sido adoptada como parte del proceso de integración necesario entre las diversas corrientes legales dentro del ámbito del derecho occidental. De la forma en que los

tribunales de precedentes pueden instituir precedentes vigilantes en la interpretación, también tiene la capacidad de reemplazarlo por otro. Este concepto se conoce como overruling bajo la doctrina de la predictibilidad judicial.

Un Caso de Overruling en el Tribunal Constitucional

Quiroga (2010), señala que, a base de las guías precisadas mencionadas anteriormente, el Tribunal Constitucional (TC) emitió su primera decisión de overruling en el proceso Provías Nacional, registrado en el expediente N°03908-2007-PA/TCI. La ejecutoria constitucional de esta decisión, que se hizo pública a fines de mayo, de fecha 11 de febrero de 2009 de acuerdo con las opiniones y compendios doctrinarios previamente expuestos, el TC ha decidido de manera explícita romper y dejar de lado un precedente vinculante previamente establecido (Expediente N°4853-2004-PA/TC, Caso Dirección General de Pesquería de La Libertad, en una sentencia constitucional). Este caso establece nuevas reglas para el Recurso de Agravio Constitucional. Aunque la Constitución de manera explícita y literal solo permite al TC conocer procesos en los que el Poder Judicial haya denegado previamente la libertad (excluyendo, por lo tanto, los casos en los que el Poder Judicial haya otorgado la libertad), la Corte Constitucional modificó las disposiciones directas de la carta Constitucional procede de limitación original establece que el término denegatoria no se refería exclusivamente a negaciones, sino que también debía comprender ciertas características específicas, lo que alteraba de manera directa y frontal el texto explícito de la Constitución. Esto plantea un argumento más complejo, puede el trabajo de interpretación de la corte cambiar el texto constitucional, es la corte constitucional no solo una institución estatutaria sino un representante de la constitución, creando así un distintivo claramente original, forma que nunca fue considerado o pretendido, diagrama de reformas constitucionales parciales. Nuestra posición, por supuesto, es inversa a la mencionada postura la cual solo modifica de manera significativa la Constitución en ausencia de las vías constitucionalmente para tales efectos. Aparte de ello, la cuestión en este caso era si un fallo de la judicatura de segunda instancia que

concedió una acción de garantía constituida o no cosa juzgada irrevocable para el TC a la luz de la demanda de inconstitucionalidad. En otras palabras, ¿tiene la corte constitucional el derecho de revisar y modificar decisiones judiciales que brindan garantías constitucionales, como lo establece claramente la carta política?

Esa cuestión fue resuelta de manera altamente controvertida en 2007, cuando el Tribunal Constitucional fue más allá de lo autorizado por la Constitución, cambiando de manera abierta el documento constitucional. En 2009, el Tribunal Constitucional corrigió este error y volvió a su cauce constitucional original que nunca debería haber abandonado si realmente hubiera querido ser conforme con el acatamiento y la protección de la constitución, que tiene por objeto fortalecer tanto al país como a la sociedad en su conjunto, para lograr este objetivo, la corte constitucional abolió la jurisprudencia vinculante anterior y la reemplazó con otra jurisprudencia que estableció un estándar de interpretación del cual no debe desviarse, según el cual el Tribunal Constitucional recursos de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales en supuestos de interposiciones de garantía constitucional. Este cambio ha sido ampliamente respaldado por una gran parte de la doctrina nacional.

Con ello, el TC ha acatado con los tres requerimientos para proceder a un Overruling:

- Es necesario mencionar claramente el precedente anterior que se busca cambiar en el fallo.
- Se debe explicar y fundamentar las razones que respaldan la decisión de abandonar el precedente anterior y la importancia de establecer un nuevo que sea de obligatorio cumplimiento.
- Se tiene la capacidad de instaurar un nuevo precedente legal de obligatorio cumplimiento en el fallo correctivo.

Overruling Jurisprudencial

Caballero (2018), hace mención que la Sala Tercera (Orden Contencioso-Administrativo) adopta un cambio significativo en relación con su posición anterior y establece como criterio que el sujeto pasivo de los Actos Jurídicos Documentados sea el prestamista, siguiendo así

las tesis defendidas previamente por órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales. En concreto, esta decisión sigue el precedente establecido por la Sala Civil del Tribunal Supremo en una sentencia de Pleno (STS 705/2015, del 23 de diciembre), que declara nulas cláusulas abusivas en contratos con consumidores, basándose en la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 14 de marzo de 2013, en el caso Aziz (Asunto C415/11), que a su vez recopila y armoniza pronunciamientos anteriores del 14 de junio de 2012 y del 21 de febrero de 2013 (Asuntos C-618/10 y C-104/12, respectivamente).

A pesar de la previsibilidad que había mostrado en ocasiones anteriores, respaldada por el Tribunal Constitucional (por ejemplo, autos 24/2005, del 18 de enero de 2005 o 223/2005, del 24 de mayo), la doctrina anterior se ve modificada en los fundamentos jurídicos expuestos por la Sala en esta ocasión.

En el primer punto del fallo considera determinar el estándar de interpretación expresado en jurídicamente en la sexta de la sentencia.

En concreto:

1. En base a lo anterior, podemos responder lo que consideramos prioritario a las dos cuestiones planteadas en la primera parte de la sala, si el documento base es una escritura pública de hipoteca, el contribuyente de la escritura jurídica es el acreedor hipotecario, no el prestatario.

2. La declaración anterior se completará para ajustarse al orden de admisión, manifestando expresamente que tal decisión implica la adopción de una norma contraria a la hasta ahora aprobada en la jurisprudencia de este capítulo, representada por las frases que hemos expuesto anteriormente, etc. Por lo tanto, implica un cambio en los principios de la jurisprudencia anterior.

Y en el cuarto punto, decide: “Derogarse en número 2 del Art. 68° de las disposiciones sobre el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y de los actos jurídicos documentales aprobados por el Real Decreto 828/1995, de 25 de mayo, por ser contrario a la ley el plazo previsto en los mismos (en el caso de escritura de

préstamo garantizado, el prestatario tendrá la consideración de cesionario)". La fijación de los criterios interpretativos de la ya nueva doctrina jurisprudencial contenida en el Pronunciamiento, así como la declaración de nulidad del artículo 68.2 del Reglamento del ITP y AJD son los elementos configuradores definitorios del overruling.

Breve exégesis de la ratio decidendi

Caballero (2018), hace mención que la Sala expone la exigencia de modificar la jurisprudencia relativa a los contribuyentes que pagan el gravamen sobre procedimientos legales documentados en los escritos de préstamos hipotecarios, y establece tres presupuestos fundamentales en el Fundamento Jurídico Quinto. El primero de ellos se refiere al requisito de la inscripción. En este sentido, el Tribunal Supremo sostiene que:

El impuesto sobre actividades jurídicas inscritas solo es exigible si el acto incluido en el acta notarial puede inscribirse en uno de los registros públicos mencionados en el Art. 31.2 del texto aclarado. Además, esta circunstancia, la registral determina que el tipo de negocio que estamos analizando no esté sujeto al impuesto de transmisiones patrimoniales. En cambio, si el acto no fuera inscribible, estaría sujeto a este último tributo.

Después de abordar el presupuesto de naturaleza formal, el Tribunal Supremo se posiciona respecto al aspecto material del impuesto en los siguientes términos:

Sin lugar a dudas, el único aspecto fundamental abordado por el legislador en ese artículo se enfoca en la hipoteca, en especial, si se considera que otros elementos como los intereses, indemnizaciones o sanciones por mora solo pueden establecerse siguiendo el procedimiento descrito en la escritura pública de hipoteca. Estos elementos habilitan al acreedor para ejercer su acción preferente, conforme a lo estipulado en el ordenamiento legal, ya que, como se mencionó antes, la acción solo puede llevarse a cabo basándose en los elementos del título que han sido registrados.

El razonamiento expuesto no deja lugar a dudas, pero, por si acaso, la Sala advierte lo siguiente:

Además, cabe agregar una segunda reflexión: si analizamos el artículo 30.1 desde la perspectiva de la capacidad contributiva, es evidente que no se pone de manifiesto la capacidad contributiva del prestatario (quien solo recibe el préstamo y se compromete a devolverlo y pagar los intereses), sino la del acreedor hipotecario (quien tiene un verdadero interés en que el título se configure correctamente y se inscriba adecuadamente en el Registro de la Propiedad).

Por último, aunque la Sala reconoce la solidez de los argumentos que hasta ahora la habían llevado a considerar al prestatario como sujeto pasivo (habiendo mantenido este criterio durante más de dos décadas), considera que en la legislación se prefieren determinantes tributarios que formen cuotas progresivas para actos escritos.

En relación al sujeto pasivo, el Tribunal Supremo también considera que los elementos determinantes del tributo deben inferirse de una correcta interpretación del artículo 29 de la normativa mencionada, ya que su correcta interpretación (cuyo contribuyente será el adquirente de los bienes o derechos de dominio o en su defecto la persona que solicita o exige el documento notarial o la persona a cuyo favor se ha expedido en el documento notarial) respalda la tesis que defendemos.

La presente resolución incluye dos votos particulares, como se mencionó anteriormente, uno disidente y otro concordante. El primero, suscrito por el Magistrado Dimitry Berberoff, defiende el mantenimiento de la doctrina anterior, argumentando que no se debe distinguir entre préstamo e hipoteca a efectos tributarios, ya que en términos civiles constituyen una unidad funcional y económica basada en dos contratos conexos, donde la hipoteca es accesoria al préstamo debido a su naturaleza como contrato de garantía real.

El segundo voto particular, suscrito por el Magistrado Nicolás Maurandi, aunque está de acuerdo con la nueva línea adoptada por la Sala en esta resolución, se aparta del fallo al considerar que no se han tenido en cuenta dos aspectos importantes. El primero es que la

tributación genérica sobre actos jurídicos documentados no comprende un solo impuesto, sino dos:

El primer argumento destacado en el voto particular hace hincapié en que el impuesto general sobre actividades notariales documentados comprende dos impuestos distintos: un impuesto sobre los documentos notariales y un impuesto sobre los actos jurídicos documentados notarialmente. Los dos impuestos difieren significativamente en términos de legalidad, hechos imposables y cuantificación de las obligaciones tributarias. Así que, también son diferentes en relación a los elementos que deben considerarse para determinar quién es el individuo más interesado en la actuación sujeta al impuesto y, en consecuencia, quién tiene la responsabilidad de ser el sujeto pasivo.

En cuanto al segundo punto, el Magistrado aclara que se refiere a la necesidad de dar prioridad a los principios establecidos en el artículo 31 de la Constitución como el principal criterio hermenéutico a seguir para resolver las diversas facetas del problema principal al analizar y esclarecer este caso: quién debe ser considerado sujeto pasivo contribuyente sobre actos jurídicos para la constitución de una hipoteca.

Diferencias entre «Distinguishing» y «Overruling» [STC 33612004-AA]

Fundamentos Destacados

Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; contiene que los siguientes fundamentos: “teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se hace claramente necesaria una reforma de la jurisprudencia de la corte en la referida materia, de modo que sea compatible con el nuevo marco legal aprobado por la ley mejorando el desarrollo y protección de los derechos en este sentido. Las decisiones de cambiar la dirección de la jurisprudencia sobre un tema en particular no son infrecuentes en el derecho civil y los sistemas legales basados en el common law, que se organizan a partir de precedentes jurisprudenciales. En estos casos, el argumento que resguarda estos cambios es el mismo: la necesidad que tiene la jurisprudencia a que se adapte dinámicamente a las necesidades de cada época y, por lo tanto, que el derecho no se quede obsoleto. En consecuencia, incluso los

sistemas en los que el precedente es la fuente principal de organización legal tienen mecanismos establecidos no solo para "eludir" sus efectos a través de técnicas diferentes en el proceso de las salas menores, sino también para "cambiarlos" en nuevos precedentes donde los mismos tribunales los reconocen como vinculantes. En relación con el overruling, en el sistema del common law estadounidense (Juez Kennedy, en el caso *Patterson v. Malean Credit Union*, 1989, 172), ha sido afirmado: Los precedentes que son nuestros, no son sagrados porque ignoramos decisiones pasadas cuando la necesidad y las prioridades lo exigen. Sin embargo, creemos que cualquier desviación del principio del precedente requiere una justificación especial. A base de esto, la pericia del Overruling consiente cambiar los precedentes en su medula normativa empleando nuevos precedentes tanto al caso presente (retroactivamente) como en la generalidad de los asuntos futuros (prospective overruling).

Precisamente, la técnica del Prospectivo Overruling

Es utilizado al momento en que un juez advierte a la ciudadanía sobre la imperiosa permutación que funcionará en sus fallas, un cambio repentino en las reglas que se usaran efectivamente no es propiamente injusto.

La modificación de precedente también es una costumbre común en los TC civiles. La técnica de invalidación prospectiva ya ha sido adoptada en un proceso previo desarrollado por este tribunal. En la resolución del Expediente N° 0090-2004-AA/TC, caso Juan Carlos Calleghari Herazo, se solventó modificar la práctica judicial sobre el retiro de los funcionarios de las FF.AA. y policías estatales, con una nueva interpretación de las atribuciones otorgadas al presidente del estado en el Art. 167 de la constitución. En esa ocasión, además, se afirmó expresamente que: Dichos cambios deben realizarse solo después de que las agencias involucradas en tales acciones de personal puedan comprender su alcance y tomar los procedimientos necesarios con el fin de acatar sin afectar las decisiones institucionales basadas en la jurisprudencia existente.

Sentencia del Tribunal Constitucional

Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; contiene que el 12 de agosto de 2005, en la ciudad de Ica, la corte constitucional realizo un pleno jurisdiccional con la participación de los jueces, Bardelli Lartirigoyen, Landa Arroyo, Alva Orlandini, Garcia Toma, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli para dictar las sentencias.

Asunto

Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; incluye un recurso especial de Jaime Amado Álvarez Guillen de la sentencia de 29 de marzo de 2004, f.235 de la sala superior mixta de la corte suprema de Chincha que declara desestimado el recurso de amparo.

Antecedentes

Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; nos dice que el demandante solicito protección el 21 de agosto de 2002 contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y sus consejeros, solicitando la anulación de la Resolución N° 381-2002-CNM, emitida el 17 de julio de 2002, que decidió no ratificarlo en su cargo como vocal superior. También solicitó su reposición inmediata con el pago de los salarios no percibidos durante su ausencia. Los demandantes alegan que su desaprobación se basó en su voto singular como presidente de corte superior de lima en la sexta sala civil, además alega que la resolución o no ratificación careció de motivación, a pesar de que el artículo 139°, inciso 5) de la Constitución exigía que todas las resoluciones judiciales estuvieran debidamente fundamentadas por escrito. Argumentaba que se había violado su derecho a la defensa y el principio de la inamovilidad judicial. Además, también sostuvo que una interpretación adecuada del artículo 142° de la Constitución no invalidara la acción de fianza interpuesta contra la resolución de la CNM

En respuesta a la demanda, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del CNM y del Ministerio de Justicia solicitó el 16 de septiembre de 2002 solicitaron que se desestimara la denuncia por infundada o inadmisibles. Alegaron que el proceso de ratificación se había seguido correctamente, que la decisión del CNM no podía ser recurrida de acuerdo con la Constitución y que la negativa del magistrado a

ratificar no afectaba a su derecho a la defensa ni a las garantías procesales.

Datos Generales

Violación Constitucional Invocada: Según el Exp. N° 3361-2004AA/TC, LIMA; contiene que el señor Jaime Amado Álvarez Guillén ha presentado este proceso constitucional de amparo contra el CNM y los consejeros Jorge Lozada Stambury, Daniel Caballero Cisneros, Luis Flores Paredes, Ricardo La Hoz Lora, Fermín Chunga Chávez, Jorge Angulo Ibérico y Teófilo Idrogo Delgado. El acto perjudicial denunciado es la Resolución N° 381-2002-CNM, el acuerdo plenario del partido nacional comunista, en el que se decidió no confirmar al solicitante como alto comisionado, anulándose su nombramiento y privándolo de su título.

Petitorio Constitucional: Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; contiene que el demandante alega que se ven afectados su derecho a las garantías judiciales (Art. 139° inciso 3) justificación de la sentencia (Art. 139° inciso 5) defensa (Art. 139° inciso 14) e independencia en el ejercicio de las funciones judiciales (Art. 139° inciso 2) y el principio de inamovilidad de los jueces (Art. 146° inciso 6).

Por la comisión de esta vulneración, solicita lo siguiente:

La Resolución N.O 381-2002-CNM se queda sin valor legal y sin efecto.

Que se disponga su inmediata reposición en el cargo.

Los fondos no recibidos deben pagarse en el momento de la inscripción con los intereses legales.

Materias Constitucionalmente Relevantes: Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; el caso señala que varias son las cuestiones que debe resolver este Colegiado, muchos de ellos necesitan revisar su propia jurisprudencia en el tema de la verificación judicial; esto se relaciona entre cosas, con la efectividad de las nuevas normas sobre los procesos de evaluación y confirmación de jueces y fiscales, aprobado por resolución n° 1019-2005-CNM, esta vez claramente definido en el Art. 5° inciso 7 del código procesal constitucional de la Ley 28237 , que permite impugnar la decisión en el procedimiento de amparo luego de la publicación del CNM sin causa justificada o emitido sin audiencia previa por un juez no ratificado.

Aplicación de la técnica del Prospective Overruling en el presente caso: Según el Exp. N° 3361-2004-AA/TC, LIMA; muestra una clara necesidad de reformar la jurisprudencia de la corte en esta materia a fin de armonizarla con el nuevo marco legal aprobado normativamente, optimizado al mismo tiempo el avance de la corte y el resguardo de los derechos constitucionales involucrados en el caso. Los cambios en la jurisprudencia libre cuestiones específicas no son infrecuentes en los sistemas de derecho civil y en los sistemas de origen basados en la jurisprudencia. El argumento a favor de estos cambios es el mismo en ambos sistemas: la ley debe adaptarse dinámicamente a las necesidades de cada momento, para que la legislación no se vuelva estática. Incluso en los sistemas en los que el precedente es la fuente principal de organización de los sistemas legales, se han establecido mecanismos no solo para eludir a sus efectos a través de las técnicas únicas de los tribunales inferiores, sino también para cambiarlos en nuevos precedentes, los propios tribunales crean precedentes vinculantes. En relación al overruling, en el sistema del derecho consuetudinario estadounidense (según el Juez Kennedy en la sentencia *Patterson v. Malean Credit Union*, 1989, 172), se ha mantenido lo siguiente:

Nuestros precedentes no son sagrados, ya que realizamos la invalidación de decisiones anteriores cuando la necesidad y la prioridad así lo requieren. Sin embargo, hemos sostenido que cualquier desviación de la doctrina de *stare decisis* requiere una justificación especial.

En este sentido, las técnicas de anulación permiten cambiar los precedentes en su base normativa aplicando nuevos precedentes ya sea a un caso particular (retroactivo) o, en la mayoría de los casos, a casos futuros (anulación anticipada). Es la técnica de anulación potencial que se utiliza cuando un juez advierte al público sobre los próximos cambios que afectarán su decisión, sin cometer la injusticia inherente a una modificación repentina de las reglas que se utilizarán válidas.

El cambio de precedente también es una práctica común en los Tribunales Constitucionales civiles.

La técnica de invalidación prospectiva ya ha sido adoptada en un caso anterior resuelto por este Tribunal. En sentencia del caso 0090-2004-AA/TC Juan Carlos Callegari Herazo, donde se decidió modificar las facultades otorgadas por la jurisprudencia al estado respecto de la expedición de certificados de pensión de los funcionarios de las fuerzas armadas y policías estatales, introduciendo una nueva interpretación de la República, tal como se establece en el artículo 167 de la Constitución. En esa ocasión, también se sostuvo de manera limpia que:

Dicho cambio solo debe entrar en vigencia después de que los órganos involucrados en las acciones de personal en cuestión puedan conocer su alcance y tomen las medidas necesarias para su cumplimiento adecuado.

2.2.2 EL PRECEDENTE VINCULANTE

Según Landa et al. (2018), definen que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional regula el concepto de precedente. De acuerdo con esta norma, la sentencia de la corte constitucional es cosa juzgada y constituye un precedente vinculante después de la determinación de la sentencia, que especifica su fuerza normativa. Si la corte constitucional decide apartarse del precedente, debe explicar el fundamento de hecho y derecho de su decisión y las razones de la desviación del precedente. Este precedente se fundamenta en dos principios fundamentales de nuestro sistema, la igualdad y la seguridad jurídica. El principio de igualdad implica que situaciones de hecho idénticos deben ser tratados de la misma manera por el legislador y los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, el precedente se basa en la aplicación uniforme de la ley en casos similares. El principio de seguridad jurídica garantiza la certeza y previsibilidad de las sentencias judiciales, establecer un precedente vinculante ayuda a que la justicia constitucional sea una herramienta confiable y predecible para resolver disputas inconstitucionales, cuando los hechos presentados en el caso correspondan a los establecidos en las sentencias que sientan precedentes, es previsible que se aplique la misma solución establecida en dicho precedente. El Tribunal Constitucional ha establecido, mediante la sentencia del Expediente 00023-2004-AI/TC.

Casos en los que se debe dictar un precedente vinculante

Según Landa et al. (2018), menciona que estos casos incluyen:

a) Situaciones en las que existen fallos contradictorios, b) aplicación indebida de una norma del grupo de constitucionalidad, c) vacíos normativos, d) posibilidades interpretativas diversas y e) la necesidad de cambiar un precedente. El Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por la Resolución Administrativa 095-2004-PTC y modificado por la Resolución Administrativa 138-2015-P-TC, establece que se requieren cuatro votos de los magistrados para adoptar un precedente. Sin embargo, consideramos que esta regla es inconstitucional, ya que va en contra del principio de jerarquía normativa, que establece que las disposiciones relacionadas con la reserva de ley orgánica deben ser reguladas por una ley orgánica. Según el artículo 200 de la Constitución: La ley orgánica regula el uso y las consecuencias de estas garantías si son declaradas inconstitucionales o ilegales (pp.80-81).

Los alcances del término Precedente

Raa-Ortiz e Isern, en su artículo indican que, un precedente es la parte de una sentencia que contiene razones jurídicas para decidir disputas o fallos. Contiene elementos de hecho no solo como parámetros para que los jueces analicen si el precedente es válido, sino también como parámetros para que los ciudadanos sepan de antemano cuales son los hechos, las situaciones que se refiere a un cierto estado de derecho, por otro lado, el precedente también se considera una habilidad en el razonamiento jurídico, lo que significa que un juez puede analizar y decidir por que no debe aplicarlo a un caso particular, motivando así su decisión (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 148).

Tipologías de los Precedentes: entre el deber judicial de respeto y la jerarquía judicial

Raa-Ortiz e Isern, en su artículo indican que, el primer estándar de clasificación se basa en el supuesto de que el poder judicial está obligado a respetar los precedentes dictados por los tribunales, lo que no solo afecte directamente la validez de los precedentes para los jueces, sino también afecta directamente la validez de los precedentes

en contra de los jueces, en relación con las partes. Así el deber de precedente puede ser absoluto o relativo. Otro criterio de clasificación se basa en la jerarquía funcional de los jueces que dicten y aplican el precedente, que puede ser de tres tipos: verticales, horizontales y su orden de precedente. Un precedente vertical es un precedente emitido por un tribunal superior. En cambio, cuando dos tribunales comparten la misma jerarquía funcional en la organización judicial, el precedente es horizontal. Finalmente, auto precedente es tal que el mismo poder judicial sigue sus decisiones y mantiene la consistencia en sus decisiones (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 148).

La fuerza vinculante del precedente

Raa-Ortiz e Isern, señalan en su artículo que su característica principal, la fuerza vinculante, radica en la ejecución del precedente frente a terceros, es decir, su impacto general en otros operadores y personas jurídicas que cumplen con las normas. Sin embargo, en los ordenamientos jurídicos romano-germánicos, el deber de precedente puede verse limitado porque está determinado por aquello a lo que se refiere el ordenamiento jurídico (constitucional o legal), si el ordenamiento jurídico no prevé la obligación del precedente o su carácter vinculante, tiene la mínima importancia que otra jurisprudencia, que solo es válida entre sujetos en proceso de su publicación (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 149).

El Precedente Vinculante en el Código Procesal Constitucional Peruano

Raa-Ortiz e Isern, en su artículo indican que los aspectos generales del precedente que luego formulara la forma en que rige el orden procesal constitucional peruano (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 149).

El Precedente Vinculante por el Tribunal Constitucional Peruano

Raa-Ortiz e Isern, en su artículo indican que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano Ley N° 28237 incorporó en el ordenamiento jurídico peruano la técnica del precedente, señalando lo siguiente (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 149).

Las sentencias pronunciadas en cosa juzgada por la corte constitucional, si las sentencias así se expresan, son un precedente

vinculante, lo que las priva de su fuerza normativa. La corte constitucional al adoptar una decisión que no esté de acuerdo con el precedente debe indicar los fundamentos de hecho de la decisión y los motivos de la desviación del precedente (2021, p. 149).

Raa-Ortiz e Isern, en su artículo, señalan que la corte constitucional del Perú ha definido precedente como normas jurídicas para la determinación de casos futuros similares, las cuales son obligatorias para todas las autoridades públicas y para cualquier materia procesal. Asimismo, los precedentes vinculantes solo pueden ser dictados por la corte constitucional del Perú como institución constitucional que en última instancia resuelve los problemas relacionados con la protección de los derechos elementales o la vigencia de las normas constitucionales, un precedente constitucionalmente vinculante es una herramienta para unificar la interpretación de los aspectos materiales o procesales de la protección de los derechos constitucionales o de las facultades de las instituciones constitucionales, que son fundamentales para los sujetos de derecho en la determinación de su alcance (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 149).

La obligatoriedad del Precedente y modificación del Precedente (Prospective Overruling)

Raa-Ortiz e Isern, en su artículo, señalan que debe enfatizarse que el artículo VII del código constitucional peruano enfatiza absolutamente la coacción del precedente, independientemente de que se trata de argumentos de carácter formal (por seguridad jurídica o por haber sido emitido, sentencia del tribunal) o la naturaleza del precedente (razonabilidad), el propio tribunal constitucional puede tomar una decisión para cancelar un precedente vinculante o apartarse de él, lo que también se conoce como prospective overruling. Finalmente, el cambio de norma precedente o el cambio esperado es un cambio de precedente vinculante, porque en una situación específica debe ajustarse a la nueva norma establecida por la corte constitucional (Raa-Ortiz e Isern, 2021, p. 150).

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

1. Autoprecedente: es el mismo poder judicial que acata sus decisiones y mantiene la coherencia en sus decisiones.

2. Fuerza vinculante: comprende la imposición de precedente a terceros, es decir, su efecto jurídico general sobre otros operadores y personas jurídicas.

3. Overruling: esta técnica se usa cuando el juez avisa a la población sobre el inminente cambio que funcionará en sus fallos, un cambio repentino en las reglas que se usarían efectivamente no es propiamente injusto. El cambio de precedente también es una práctica común en las cortes constitucionales civiles.

4. Precedente horizontal: si dos instituciones judiciales tienen la misma jerarquía funcional en el sistema jurídico.

5. Precedente vertical: emitido por el poder judicial supremo.

6. Precedente: esta conforma parte de la sentencia la cual contiene los fundamentos de derechos para la resolución de la controversia que contiene los hechos, de manera que no sirvan únicamente como parámetros para que el juez analice si el precedente es aplicable, también permite a los ciudadanos conocer de antemano que situaciones de hecho están cubiertas por determinadas disposiciones legales del hecho.

2.4 HIPÓTESIS

2.4.1 HIPÓTESIS GENERAL

HG: La incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023 se presenta de manera muy escasa en las sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú.

2.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HE₁: El overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, siempre y cuando que la utilización de esta técnica se justifique en aquellos casos en los que la aplicación retroactiva genere situaciones de injusticia.

HE₂: La vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, no se da de manera absoluta, por ello es que no se aplican en todos los precedentes vinculantes.

HE₃: El stare decisis del overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, de manera significativa, dado que tiene una fuerza especial en el área de interpretación de las leyes.

2.5 VARIABLES

2.5.1 VARIABLE DEPENDIENTE

Precedentes vinculantes.

2.5.2 VARIABLE INDEPENDIENTE

El overruling.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Variable Independiente: EL OVERRULING	Elementos	<ul style="list-style-type: none"> - Racionalidad en el fallo. - Congruencia. - Socialización.
	Característica especial	<ul style="list-style-type: none"> - Representa una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente.
Variable dependiente PRECEDENTES VINCULANTES	Seguridad jurídica	<ul style="list-style-type: none"> - Certeza de que su situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos.
	Vinculatoriedad	<ul style="list-style-type: none"> - Principio rector que dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan constituyen precedentes vinculantes.
	Stare decisis	<ul style="list-style-type: none"> - Obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación fue de tipo aplicada; ya que según Ñaupas et al. (2018), señala que las investigaciones aplicadas reciben su nombre debido a que se fundamentan en los resultados obtenidos de la investigación básica o pura en las ciencias naturales y sociales. Como hemos observado, en este tipo de investigación se plantean problemas e hipótesis de trabajo con el objetivo de resolver cuestiones relacionadas con la vida común de una comunidad a nivel regional o nacional.

3.1.1 ENFOQUE

La presente investigación corresponde al enfoque cuantitativo, ya que hemos podido tener que vincular datos cualitativos como cuantitativos para el estudio de nuestra investigación del método y obtener los resultados de nuestra investigación y llegar a los objetivos planteados de la investigación.

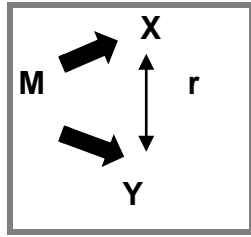
3.1.2 ALCANCE O NIVEL

Esta investigación aplicada ha tenido un alcance descriptivo. Según Ramos (2020) nos dice que este alcance de la investigación con alcance de descripción de tipo cualitativo, cuyo propósito fue realizar una investigación constructivista fenomenológica o narrativa, se centra en la descripción de la representación subjetiva de un fenómeno que se encuentra en los grupos humanos y la investigación relacionada de que requiere hipótesis, dos o más relaciones entre varias variables.

3.1.3 DISEÑO

Ñaupas et al. (2018), nos dice que el diseño de investigación su nombre lo dice es aquella que se correlaciona o se asocia ambas variables.

El esquema es el siguiente:



Donde:

X= V.I. El overruling

Y= V.D. Precedentes vinculantes

M= Muestra

r= La relación entre las dos variables

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 POBLACIÓN

Ñaupas et al., (2018), nos dice que la población es la totalidad de unidades de estudio, y tiene ciertas características requeridas, este conjunto de elementos de estudio se puede observar, medir sus características y sus atributos.

P1: Los abogados especializados en derecho constitucional y procesal constitucional que hayan impartido la especialidad en universidades de grado y posgrado y que tengan especial conocimiento de la abrogación del precedente constitucional y vinculante.

3.2.2 MUESTRA

Ñaupas et al., (2018), nos dice que la muestra viene a ser aquella porción del conjunto del universo, esa porción es la pequeña fracción que representa a la población que escoge el investigador cuyo objetivo es estudiarla. Para determinar el tamaño de la muestra se tomará en cuenta el tipo no probabilístico, y será a criterio del investigador seleccionar las unidades de muestra.

Por ello la presente investigación tendrá la siguiente muestra:

M1: Se ha considerado como muestra a 10 abogados especializados en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional que han dictado materias en dicha especialidad en universidades a nivel de pregrado y posgrado, que cuenten con

conocimientos especiales en el overruling y en precedentes vinculantes constitucionales.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Tabla 1

Las técnicas sirven para la observación de la investigación

TÉCNICA	INSTRUMENTO
ENCUESTA	CUESTIONARIO: Según Ñaupas et al. (2018), señala que el cuestionario es una modalidad de la técnica de la encuesta, que consiste en la creación de un conjunto estructurado de preguntas escritas en un formulario, que se vinculan a una hipótesis de trabajo y, en consecuencia, a las variables e indicadores de investigación pertinentes. En la presente investigación estará conformado por 10 cuestionarios que serán aplicados a abogados especialistas en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional que han impartido clases en dicha especialidad en universidades a nivel de pregrado y posgrado, que cuenten con conocimientos específicos en el overruling y en precedentes vinculantes constitucionales.

Nota. instrumento el cuestionario

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El procesamiento de los datos ha sido realizado mediante las técnicas de la búsqueda de información mediante sentencias, tesis, opiniones de autores, textos, libros todo con la finalidad de llegar al conocimiento preciso, así como la amplitud de estudio para el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1 PROCESAMIENTO DE DATOS

Tabla 2

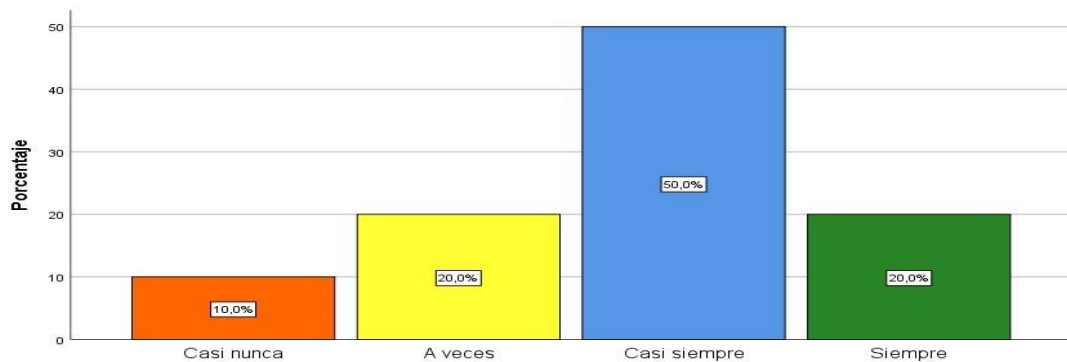
¿Considera Ud. que existe racionalidad en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi nunca	1	10,0	10,0
	A veces	2	20,0	30,0
	Casi siempre	5	50,0	80,0
	Siempre	2	20,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0

Nota. Encuesta 2023

Figura 1

¿Considera Ud. que existe racionalidad en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?



Nota. Figura sobre racionalidad

Interpretación:

Respecto a la pregunta planteada los encuestados respondieron: Con un casi nunca en un 10,0%, a veces 20,0%, casi siempre 50,0%, siempre en 20,0%. De esto podemos concluir que el 50,0% aún considera que existe racionalidad en el fallo al overruling en los precedentes vinculantes.

Tabla 3

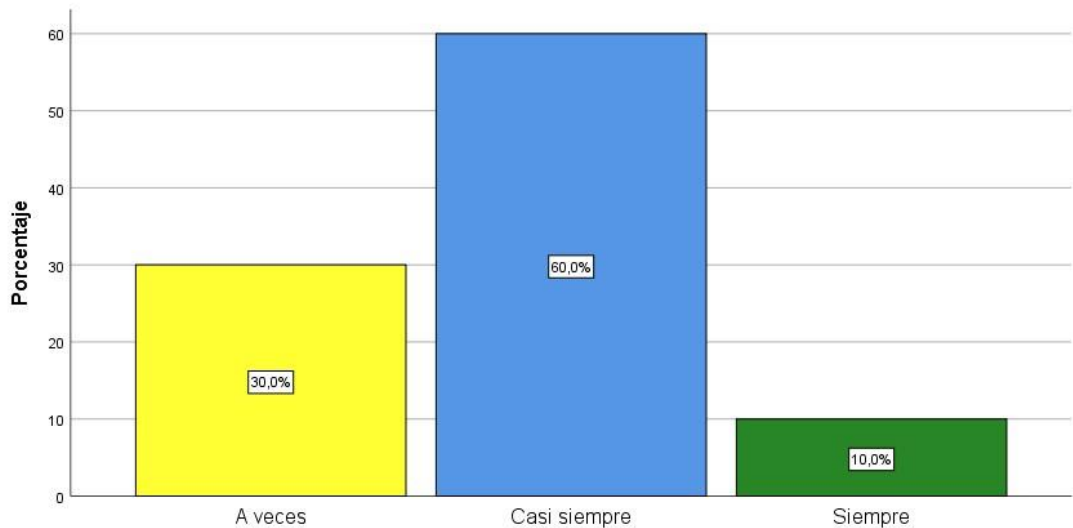
¿Considera Ud. que existe congruencia en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	3	30,0	30,0	30,0
	Casi siempre	6	60,0	60,0	90,0
	Siempre	1	10,0	10,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0	

Nota. Encuesta 2023

Figura 2

¿Considera Ud. que existe congruencia en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?



Nota. Figura sobre congruencia

Interpretación:

Respecto a la pregunta planteada líneas arriba los encuestados respondieron: Con un a veces 30,0%, casi siempre 60,0%, siempre en 10,0%. De esto podemos concluir que más de la mitad de encuestados considera que hay congruencia en el fallo al Overruling.

Tabla 4

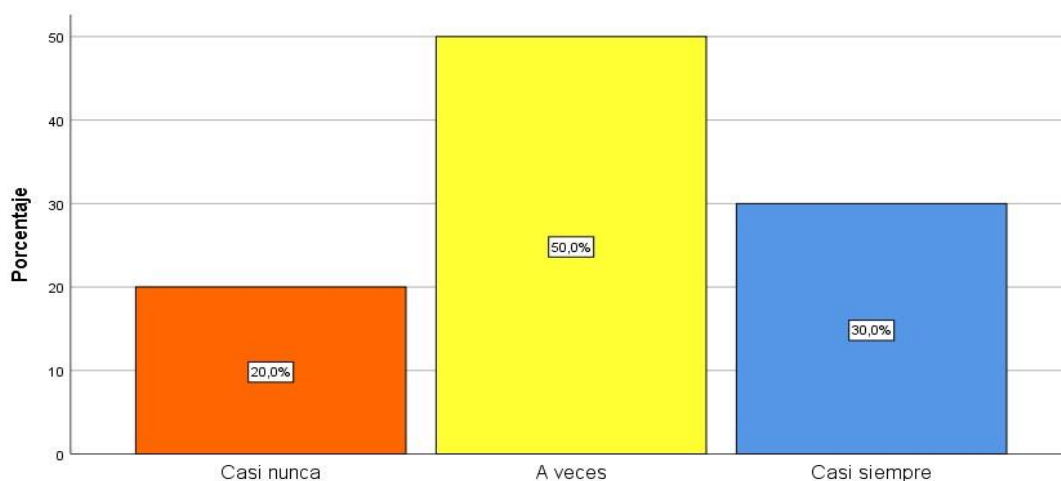
¿Considera Ud. que se presenta el elemento de socialización en el fallo respecto al Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi nunca	2	20,0	20,0	20,0
	A veces	5	50,0	50,0	70,0
	Casi siempre	3	30,0	30,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0	

Nota. Encuesta 2023

Figura 3

¿Considera Ud. que se presenta el elemento de socialización en el fallo respecto al Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?



Nota. Figura sobre socialización

Interpretación:

Respecto a la pregunta precedente, los encuestados respondieron: Con un casi nunca 20,0%, a veces 50,0%, casi siempre en 30,0%. Respecto a esta encuesta se llegó a la conclusión de que al menos la mitad de encuestados considera que a veces se presentaría el elemento de socialización en el fallo respecto al Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Tabla 5

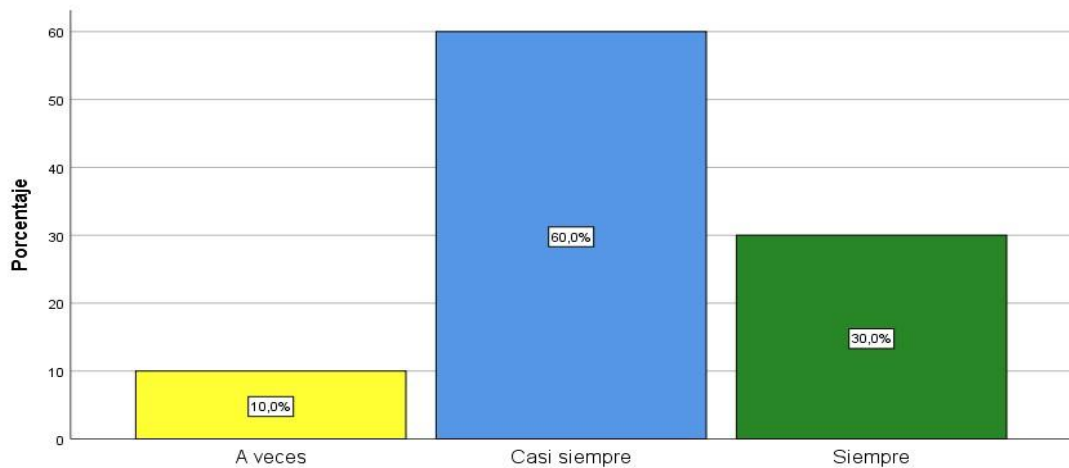
¿Considera Ud. que se respeta la característica especial del Overruling, consistente en una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	1	10,0	10,0
	Casi siempre	6	60,0	70,0
	Siempre	3	30,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0

Nota. Encuesta 2023

Figura 4

¿Considera Ud. que se respeta la característica especial del Overruling, consistente en una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente?



Nota. Figura sobre el overruling

Interpretación:

Respecto a la pregunta precedente, los encuestados respondieron: Con un a veces 10,0%, casi siempre en 60,0%. Y siempre en 30,0%. Respecto a esta encuesta se llegó a la conclusión de que más del 50% de los encuestados considera que casi siempre se respeta la característica especial del Overruling, consistente en una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente.

Tabla 6

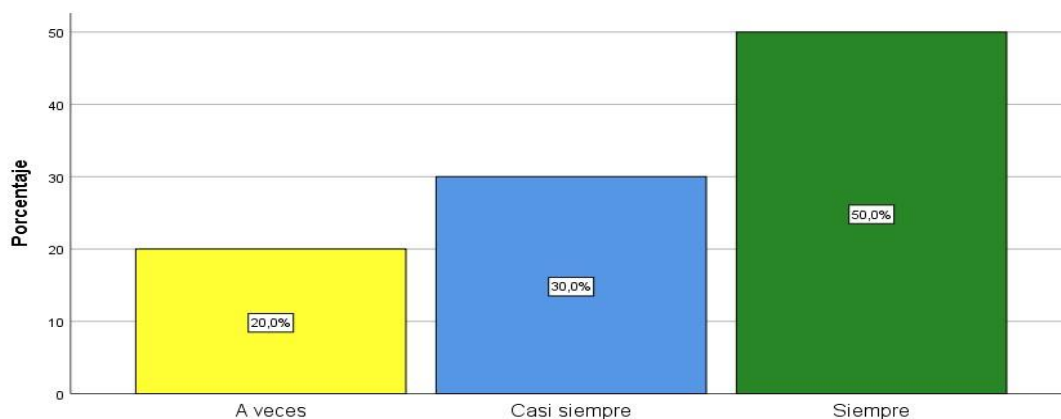
¿Considera Ud. que se presenta en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional la certeza de que la situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	2	20,0	20,0
	Casi siempre	3	30,0	50,0
	Siempre	5	50,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0

Nota. Encuesta 2023

Figura 5

¿Considera Ud. que se presenta en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional la certeza de que la situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos?



Nota. Figura sobre precedentes vinculantes

Interpretación:

Respecto a la pregunta precedente, los encuestados dijeron: a veces 20,0%, casi siempre en 30,0% y siempre en 50,0%. Respecto a esta encuesta se llegó a la conclusión de que el 50% de encuestados consideran que la situación jurídica solamente puede ser modificada a través de procedimientos previamente establecidos.

Tabla 7

¿Considera Ud. que se respeta la vinculatoriedad de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que dicho principio rector dispone que las decisiones e interpretaciones que realice nuestro máximo intérprete de la Constitución constituyan precedentes vinculantes?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	1	10,0	10,0	10,0
	Casi siempre	2	20,0	20,0	30,0
	Siempre	7	70,0	70,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0	

Nota. Encuesta 2023

Figura 6

¿Considera Ud. que se respeta la vinculatoriedad de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que dicho principio rector dispone que las decisiones e interpretaciones que realice nuestro máximo intérprete de la Constitución constituyan precedentes vinculantes?



Nota. Figura sobre vinculatoriedad

Interpretación:

Respecto a la pregunta planteada, los encuestados dijeron: a veces 10,0%, casi siempre en 20,0% y siempre un 70,0%. Acorde a esta incógnita, una gran parte de los encuestados que representan más del 50%, creen que si se respeta la vinculatoriedad de los precedentes, ya que tienen en cuenta que el principio rector dispone las decisiones que emita nuestra Constitución.

Tabla 8

¿Considera Ud. que se respeta el principio de Stare decisis en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	3	30,0	30,0
	Casi siempre	6	60,0	90,0
	Siempre	1	10,0	100,0
	Total	10	100,0	100,0

Nota. Encuesta 2023

Figura 7

¿Considera Ud. que se respeta el principio de Stare decisis en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior?



Nota. Figura sobre el principio de stare decisis

Interpretación:

Respecto a la pregunta planteada, los encuestados respondieron: a veces 30,0%, casi siempre en 60,0%. Y siempre en 10,0%. Según la gráfica de la encuesta los encuestados creen que casi siempre se respeta el principio de Stare decisis, tomando en cuenta la obligación de los jueces a resolver los casos.

4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.2.1 HIPÓTESIS GENERAL

La incidencia del Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023 se presenta de manera muy escasa en las sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú.

Tabla 9

Correlación de la hipótesis general

		PRECEDENTES VINCULANTES	EL OVERRULING
Rho de Spearman	PRECEDENTES VINCULANTES	Coeficiente de correlación	1,000 ,834
		Sig. (bilateral)	. ,000
		N	10 10
	EL OVERRULING	Coeficiente de correlación	,834 1,000
Sig. (bilateral)		,000 .	
	N	10 10	

. Nota Software estadístico SPSS

Interpretación

Teniendo en cuenta la hipótesis general planteada se llega a la conclusión de que, la incidencia del Overruling no se presenta de manera muy escasa en las sentencias emitidas. Siendo así que esta relación se da de manera positiva acorde al rango de puntuaciones de la correlación de Rho de Spearman (0,834).

4.2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°1

El Overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, siempre y cuando que la utilización de esta técnica se justifique en aquellos casos en los que la aplicación retroactiva genere situaciones de injusticia.

Tabla 10

Correlación de la hipótesis específica n°1

		EL OVERRULING	Seguridad jurídica
Rho de Spearman	EL OVERRULING		
		Coefficiente de correlación	1,000 ,812
		Sig. (bilateral)	. ,000
		N	10 10
Rho de Spearman	Seguridad jurídica		
		Coefficiente de correlación	,812 1,000
		Sig. (bilateral)	,000 .
		N	10 10

Nota. Software estadístico SPSS

Interpretación:

Teniendo en cuenta la hipótesis específica N° 1 planteada se concluye, que, el Overruling brinda seguridad jurídica, siempre y cuando la utilización de esta técnica se justifique en casos en los que la aplicación retroactiva genere situaciones de injusticia. Esta conexión se da de manera positiva acorde al rango de puntuaciones de la correlación de Rho de Spearman (0,812).

4.2.3 HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°2

La vinculatoriedad del Overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, no se da de manera absoluta, por ello es que no se aplican en todos los precedentes vinculantes.

Tabla 11

Correlación de la hipótesis específica n°2

		EL OVERRULING	Vinculatoriedad
Rho de Spearman	EL OVERRULING	Coeficiente de correlación	1,000 ,846
		Sig. (bilateral)	. ,000
		N	10 10
	Vinculatoriedad	Coeficiente de correlación	,846 1,000
		Sig. (bilateral)	,000 .
		N	10 10

Nota Software estadístico SPSS

Interpretación

Tomando la hipótesis específica N° 2 planteada se llega a la conclusión que, es correcto afirmar que la vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, no se da de manera absoluta, por eso no aplican en todos los precedentes vinculantes. Esta relación se da de manera positiva acorde al rango de puntuaciones de la correlación de Rho de Spearman (0,846).

4.2.4 HIPÓTESIS ESPECÍFICA N°3

El stare decisis del Overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, de manera significativa, dado que tiene una fuerza especial en el área de interpretación de las leyes.

Tabla 12

Correlación de la hipótesis específica n°3

		EL OVERRULING	Stare decisis
Rho de Spearman	EL OVERRULING	Coeficiente de correlación	,837
		Sig. (bilateral)	,000
		N	10
	Stare decisis	Coeficiente de correlación	,837
Sig. (bilateral)		,000	.
		N	10

Nota. Software estadístico SPSS

Interpretación

Considerando la hipótesis específica N° 3 planteada se llega a la conclusión que, el stare decisis del Overruling tiene incidencia frente a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, dado que la fuerza especial que tiene en el área de interpretación que se le da a las leyes es de manera significativa. Por lo que dicha relación se ha dado de manera positiva conforme al rango de puntuaciones de la correlación de Rho de Spearman (0.837).

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 PRESENTACIÓN DE LA CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1.1 Con la hipótesis general

La incidencia del Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023 se presenta de manera muy escasa en las sentencias emitidas por el supremo intérprete de la carta magna del Perú.

Esta hipótesis fue corroborada mediante la tabla 2 figura 1, en la que se concluyó más del 50% de los encuestados considera que aún existe racionalidad entre el fallo respecto al Overruling. Además, se concluye que respecto a los datos plasmados en la tabla 9, la presencia de los precedentes vinculantes no es escasa, es por eso que se rechaza la hipótesis general.

5.1.2 Con la hipótesis específica N°1

El Overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, siempre y cuando que la utilización de esta técnica se justifique en aquellos casos en los que la aplicación retroactiva genere situaciones de injusticia.

Esta hipótesis es corroborada por la tabla 5 figura 4, que responde a la interrogante en la que se concluyó que más del 50% de los encuestados consideran que casi siempre se respeta la característica especial que tiene el Overruling consistente en una abrogación de la propia norma.

Así mismo, esta hipótesis es avalada por la tabla 6 figura 5 que concluyó en la interrogante que dio como respuesta del público que más del 50% de los encuestados consideran que la situación jurídica puede ser modificada mediante procedimientos que han sido establecidos previamente.

5.1.3 Con la hipótesis específica N°2

La vinculatoriedad del Overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, no se da de manera absoluta, por ello es que no se aplican en todos los precedentes vinculantes.

Frente a la hipótesis específica N°2 se corrobora mediante la tabla 3 figura 2 frente a la interrogante ¿Considera Ud. que existe congruencia en el fallo respecto al Overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional? Que más del 50% de los encuestados manifiesta que casi siempre se presenta congruencia entre el fallo frente al Overruling. Por eso rechaza la hipótesis específica 2.

5.1.4 Con la hipótesis específica N°3

El stare decisis del Overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, de manera significativa, dado que tiene un poder especial en la interpretación jurídica.

Esta hipótesis queda confirmada, esto corroborado con la tabla 8 figura 1, la cual está basada a los resultados obtenidos frente a la interrogante ¿Considera Ud. que se respeta el principio de Stare decisis en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior?, de la cual se concluye que más del 50% de los encuestados afirma estar de acuerdo con que se respeta el Principio Stare Decisis, que para ello toma en cuenta la obligación por parte de los jueces al resolver los casos.

CONCLUSIONES

1. Se concluye que, el Overruling incide de manera significativa frente a los precedentes vinculantes en las sentencias emitidas por la corte constitucional. Que no se presencia en la totalidad de los casos, pero sí en un grupo considerable de estos.
2. Se concluye que, el Overruling brinda la seguridad jurídica que se espera en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional; esto quiere decir, que las modificaciones realizadas a los precedentes vinculantes pueden hacerse siempre que dichos procedimientos hayan sido previamente establecidos.
3. Así mismo, se concluye que si bien es cierto la vinculatoriedad del overruling no se presenta en los todos los casos por lo que no son aplicados en todos los precedentes, sin embargo, con los resultados adquiridos ha sido posible corroborar que en la mayor cantidad de los casos este sí se da, considerando con ello que su presencia es significativa.
4. Finalmente, respecto a la incidencia del stare decisis del Overruling, se concluye que este principio incide de manera significativa, sobre todo tomando en cuenta la obligación a la que se encuentran sujetos los jueces al momento de resolver los casos.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda con todo respeto al Tribunal Constitucional, como principal intérprete de nuestra Constitución, seguir trabajando de manera eficiente como lo ha venido haciendo hasta el momento frente a la aplicación de los precedentes vinculantes en casos determinados, brindando la seguridad jurídica esperada.
2. Se recomienda respetuosamente a los órganos de justicia, seguir con las capacitaciones como profesionales especialistas en leyes y encargados de impartir justicia para mantener los conocimientos sobre todo de las modificaciones de estas y poder así mismo, aplicar esos conocimientos en los fallos que pudiesen ser basados en los precedentes vinculantes.
3. Se recomienda respetuosamente a los Magistrados, seguir impartiendo justicia haciendo uso de los precedentes judiciales de modo que se haga valer la interpretación del Tribunal Constitucional aplicado en estos casos.
4. Finalmente, con mucho respeto se le sugiere al colegiado, brindar capacitaciones respecto al funcionamiento y aplicación de los precedentes vinculantes y así mismo a la forma en cómo se da la aplicación y/o intervención del Overruling frente a los fallos contrarios a estos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arroba, A.(2020). *El precedente, la jurisprudencia y las reglas jurisprudenciales en la justicia constitucional y ordinaria en el Ecuador*. [Tesis para optar el grado académico de magister en Derecho Constitucional en la Universidad Técnica de Ambato en Ecuador]. URL: <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/31338>
- Ccancce, E. y Ricaldi, M. (2021). *La obligatoriedad del precedente vinculante en el juzgamiento de un hecho punible*. [Tesis para optar el grado académico de maestro en Derecho con mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en Huancayo]. URL: <https://hdl.handle.net/20.500.12394/10223>
- Checa, S. (2020). *Protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, año 2009- 2017*. [Para optar el grado académico de maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Alas Peruanas en Huancayo]. URL: <https://hdl.handle.net/20.500.12990/6380>
- Exp. N° 3361-2004- AA/TC, LIMA (2005). *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/diferencias-entre-distinguishing-y-overruling-exp-3361-2004-aatc/#:~:text=Precisamente%2C%20la%20t%C3%A9cnica%20del%20pr%20ospective,que%20se%20consideraban%20como%20v%C3%A1lidas>
- Fernández, F. (2006). Los overruling de la jurisprudencia constitucional. *Foro, Nueva época*, núm. 3/2006: 27-9
- González, C. (2019). *La independencia personal del juez en el sistema de justicia peruano*. [Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho]. URL: <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/1941>
- Landa, C., Danós, J., Monteagudo, M., Siles, A. y Kresalja, B. (2018). *Derecho procesal constitucional*. 1ª ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial PUCP, 2018. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170693/36%20Derecho%20procesal%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Ñaupas, H., Valdivia, M., Palacios, J. y Romero, H. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. Ediciones de la U.
- Pilco, W. (2020). *El precedente constitucional y convencionalidad en los procesos administrativos de expropiación*. [Trabajo de titulación modalidad proyecto de Investigación y Desarrollo previo a la obtención del Grado de magister en Derecho Constitucional]. URL: <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/31912>
- Raa-Ortiz, D. y Isern, M. (2021). La independencia del juez frente a la inconstitucionalidad de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional Peruano. *Estudios constitucionales*, 19(1), 146182.
- Ramos, C. (2020). Los alcances de una investigación. *CienciaAmérica: Revista de divulgación científica de la Universidad Tecnológica Indoamérica*, 9(3), 1-6. <http://201.159.222.118/openjournal/index.php/uti/article/view/336>
- Ruiz, J. (2019). *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y la reformulación de la teoría clásica de las fuentes del derecho peruano*. [Tesis para optar el grado académico de maestro en Ciencias en la Universidad Nacional de Cajamarca en Cajamarca]. URL: <http://hdl.handle.net/20.500.14074/3403>
- Zevallos, I. (2018). *Los recursos impugnatorios en el Nuevo Código Procesal Penal*. [Trabajo de suficiencia Profesional para optar el título profesional de abogado]. URL: <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/1355>

COMO CITAR ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Silva, J. (2024). El overruling y su incidencia en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023 [Tesis de pregrado, Universidad de Huánuco]. Repositorio Institucional UDH. <http://...>

ANEXOS

ANEXO 1 MATRIZ DE CONSISTENCIA

“EL OVERRULING Y SU INCIDENCIA EN LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2023”				
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p style="text-align: center;">Problema general</p> <p>PG: ¿Cuál es la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?</p>	<p style="text-align: center;">Objetivo general</p> <p>OG: Establecer la incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.</p>	<p style="text-align: center;">Hipótesis general</p> <p>HG: La incidencia del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023 se presenta de manera muy escasa en las sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú.</p>	<p style="text-align: center;">Variable independiente</p> <p style="text-align: center;">El overruling</p>	<p style="text-align: center;">Tipo: Aplicada Enfoque: Cuantitativo. Alcance: Descriptivo Diseño: No experimental, transversal - correlacional</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph TD M --> X M --> Y X <--> r Y </pre> </div>
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas	Variable dependiente	Población:
<p>PE1: ¿Cómo el overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?</p>	<p>OE1: Determinar si el overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.</p>	<p>HE1: El overruling brinda seguridad jurídica en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, siempre y cuando que la utilización de esta técnica se justifique en</p>	<p style="text-align: center;">Precedentes vinculantes</p>	<p>Los abogados especializados en derecho constitucional y procesal constitucional que hayan impartido la especialidad en universidades de grado y posgrado y que tengan especial conocimiento de la</p>

PE2: ¿De qué manera se da la vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?

PE3: ¿De qué modo el stare decisis del overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023?

OE2: Verificar de qué manera se da la vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.

OE3: Identificar de qué modo el stare decisis del overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023.

aquellos casos en los que la aplicación retroactiva genere situaciones de injusticia.

HE2: La vinculatoriedad del overruling con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, no se da de manera absoluta, por ello es que no se aplican en todos los precedentes vinculantes.

HE3: El stare decisis del overruling incide en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, 2023, de manera significativa, dado que tiene una fuerza especial en el área de interpretación de las leyes.

abrogación del precedente constitucional y vinculante.

Muestra:

10abogados especializados en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional que han dictado materias en dicha especialidad en universidades a nivel de pregrado y posgrado, que cuenten con conocimientos especiales en el overruling y en precedentes vinculantes constitucionales.

ANEXO 2

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Variable Independiente: EL OVERRULING	Elementos	<ul style="list-style-type: none"> - Racionalidad en el fallo. - Congruencia. - Socialización.
	Característica especial	- Representa una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente.
Variable dependiente PRECEDENTES VINCULANTES	Seguridad jurídica	- Certeza de que su situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos.
	Vinculatoriedad	- Principio rector que dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan constituyen precedentes vinculantes.
	Stare decisis	- Obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior.

ANEXO 3
CUESTIONARIO
INSTRUMENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Estimado Señor (a):

Juez ()

Secretario Judicial ()

Fiscal Provincial o Fiscal Adjunto Provincial ()

Asistente en Función Fiscal ()

Abogado litigante ()

Por favor responda el siguiente cuestionario, marcar con una "X" en cada enunciado según su opinión. El presente cuestionario es anónimo. Desde ya agradezco su valiosa colaboración.

RESPUESTAS:

5: Siempre 4: Casi siempre 3: A veces 2: Casi nunca 1: Nunca

N°	PREGUNTAS	RESPUESTAS				
		5	4	3	2	1
1	¿Considera Ud. que existe racionalidad en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?					
2	¿Considera Ud. que existe congruencia en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?					
3	¿Considera Ud. que se presenta el elemento de socialización en el fallo respecto al overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?					
4	¿Considera Ud. que se respeta la característica especial del overruling, consistente en una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente?					
5	¿Considera Ud. que se presenta en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional la certeza de que la situación jurídica solo podrá ser modificada mediante procedimientos previamente establecidos?					

6	¿Considera Ud. que se respeta la vinculatoriedad de los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que dicho principio rector dispone que las decisiones e interpretaciones que realice nuestro máximo intérprete de la Constitución constituyan precedentes vinculantes?					
7	¿Considera Ud. que se respeta el principio de Stare decisis en los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior?					

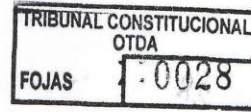
Muchas gracias...

ANEXO 4

SENTENCIA 3741-2004 AA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3741-2004-AA/TC
LIMA
RAMÓN HERNANDO SALAZAR YARLENQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de noviembre de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, presidente; Bardelli Lartirigoyen, vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Ramón Hernandp Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 66, su fecha 30 de enero de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de febrero de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad de Surquillo, solicitando que se ordene a la emplazada admitir a trámite sus medios impugnatorios sin la exigencia previa de pago de la tasa que por tal concepto tiene establecido en su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos.

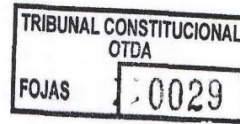
Aduce el demandante que tras haberle impuesto una multa la entidad emplazada se presentó en la municipalidad a efectos de impugnar dicha decisión, pero se le exigió previamente el pago de quince nuevos soles (S/. 15.00) por concepto de tasa impugnación, conforme al TUPA de la referida entidad edil, agregando que la exigencia de dicho pago vulnera su derecho de petición, así como su derecho de defensa como elemento del debido proceso que consagra la Constitución.

La emplazada contesta la demanda contradiciendo de modo sustancial sus argumentos. Sostiene que la Constitución, en su artículo 192.º, inciso 3, reconoce competencia a los municipios para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, y que sobre dicha base, ha establecido en su TUPA el pago por los conceptos de presentación de documentos cinco soles y por concepto de impugnación diez soles, los cuales se encuentran debidamente sustentados en su estructura de costos.

El Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de junio de 2003, declara infundada la demanda considerando que el monto establecido por concepto de impugnación, así como el que se establece por concepto de recepción de documentos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



2

impugnación, así como el que se establece por concepto de recepción de documentos, ascendente en total a la suma de quince nuevos soles, se encuentra previsto en el TUPA de la municipalidad emplazada. Argumenta también que dicha norma ha sido expedida conforme al Código Tributario y que, por ello, no se están violando los derechos del recurrente, tal como este alega.

La recurrida confirma la apelada con argumentos similares.

FUNDAMENTOS

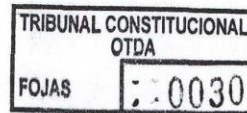
1. Mediante el presente proceso de amparo constitucional, el demandante solicita que se ordene a la Municipalidad Distrital de Surquillo admitir a trámite los medios impugnatorios que desea hacer valer frente a una resolución de multa emitida por dicha entidad, sin que por ello tenga que pagar previamente un derecho de trámite que la municipalidad emplazada ha establecido y que el recurrente considera violatorio de sus derechos constitucionales de defensa y de petición, consagrados en los artículos 139.º, inciso 3 y 2.º inciso 20, de la Constitución, respectivamente.
2. Antes de evaluar el fondo de la controversia, es necesario precisar que el pago que la Municipalidad emplazada ha establecido como condición para atender el escrito de impugnación del recurrente, comprende en realidad dos conceptos claramente separados conforme al propio TUPA de la referida municipalidad. Así, en el rubro 1 de la Ordenanza N.º 084/MDS, referido al cobro por concepto de *Recursos impugnativos*, se fija para el caso, tanto del recurso de reconsideración como del recurso de apelación, la suma de diez nuevos soles, mientras que en el rubro N.º 7, referido a la *Recepción de documentos en general*, se fija como monto la suma de cinco nuevos soles.
3. Este Tribunal considera que lo que en realidad se está cuestionando por contravenir los derechos de petición y de defensa, es el concepto referido al cobro por “derecho de impugnación”, consignado en el rubro 1 del TUPA de la municipalidad emplazada. En consecuencia, este extremo será materia de análisis por parte de este Colegiado.

§1. Control de constitucionalidad y control de legalidad de los actos de la administración

4. En primer lugar, resulta pertinente atender que tanto el juez de instancia como el colegiado que atendió el recurso de apelación no se han referido a la dimensión constitucional de los hechos planteados por el recurrente, puesto que ambos se han limitado a verificar si la imposición del pago previsto para impugnar una decisión de la municipalidad emplazada, se ha ajustado a las normas infraconstitucionales como el Código Tributario o la propia Ordenanza Municipal N.º 084/MDS, que aprobó el TUPA de la municipalidad demandada, donde, en efecto, se encuentra previsto el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



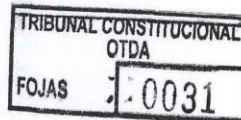
3

cobro de un derecho por concepto de presentación de recursos impugnatorios. En este sentido, el *a quo*, luego de verificar que el monto establecido por concepto de apelación se encuentra regulado en el respectivo TUPA de la municipalidad, que se enmarca dentro de los parámetros establecidos por el Código Tributario, concluye que (...) no se estaría vulnerando (el) derecho a la defensa (del recurrente)”(fundamento jurídico sexto de la sentencia).

5. Un razonamiento en este sentido obliga a este Tribunal a hacer algunas precisiones previas. En primer lugar, se debe recordar que tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200.º, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138.º).
6. Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar *con respeto a la Constitución*, la ley y al derecho (...)» (énfasis agregado).
7. De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138.º, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial.

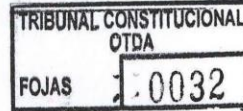


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



4

8. Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51.º, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)».
9. Por tanto, el artículo 138.º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal; por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º antes señalado, más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla. Es coherente con ello el artículo 102º del Código Tributario, cuando precisa que «[a] resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía (...)»; es decir, aquellas disposiciones de la Constitución que, en este caso, se manifiestan a través de los principios constitucionales tributarios y de los derechos fundamentales que están relacionados con dichos principios.
10. En segundo lugar, está de por medio también la *eficacia vertical* de los derechos fundamentales; es decir, su eficacia en particular frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –*eficacia vertical*– como de los particulares –*eficacia horizontal*–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –*dimensión subjetiva*–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –*dimensión objetiva*–.
11. Esta incidencia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional implica, por otra parte, un redimensionamiento del antiguo principio de legalidad en sede administrativa, forjado en el siglo XIX en un etapa propia del Estado liberal. Si antes la eficacia y el respeto de los derechos fundamentales se realizaba en el ámbito de la ley, en el Estado constitucional, la legitimidad de las leyes se evalúa en función de su conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce. Por eso mismo, es pertinente señalar que el derecho y el deber de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir de realizar el control difuso *-dimensión objetiva-*, forma parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos *-dimensión subjetiva-*.

12. Por ello es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (artículo 1.º).

13. En el Derecho constitucional comparado –es el caso puntual del ordenamiento chileno–, se admite, por ejemplo, que un órgano constitucional como la Contraloría General de la República realice un control constitucional de las normas en sede administrativa. El control que realiza esta entidad administrativa

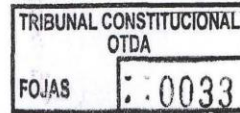
(...) es, como es obvio, un control estrictamente jurídico, en el que la Contraloría confronta la actuación administrativa reglamentaria o singular, contenida en un decreto o resolución, con el ordenamiento jurídico en su conjunto, haciendo primar este último por sobre aquella, como consecuencia del principio general de legalidad que establece el propio Art. 7º CPR. Sin embargo, es en el control de los aspectos constitucionales de la actuación administrativa donde la actividad fiscalizadora de la Contraloría adquiere mayor entidad, en la medida que su pronunciamiento no puede ser “salvado” mediante la insistencia gubernamental, ya que –se considera– al estar el decreto o resolución en pugna –aparentemente– con la Constitución, pone en peligro valores, principios o derechos de la más alta consideración en el ordenamiento¹.

14. Por ello, nada impide –por el contrario, la Constitución obliga– a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que sanciona con nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma; siempre, claro está, que dicha declaración de nulidad sea

¹ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. «Los derechos fundamentales y el control constitucional». En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XVII, diciembre, 2004. pp. 113-137. [Versión on line, www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502004000200005&lng=es&nrm=iso]. Citado el 03 de julio de 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



6

conforme a la Constitución y/o a la interpretación del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

15. En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado «(...) **garantizando los derechos** e intereses de los administrados y **con sujeción al ordenamiento constitucional** y jurídico en general» (énfasis agregado).

16. De lo contrario, la aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38.º, 51.º y 201.º de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático.

17. Sentadas estas premisas, la controversia en el presente caso se centra en determinar si el establecimiento del pago de derechos por parte de la municipalidad emplazada, como requisito para tramitar la impugnación de una decisión de la propia entidad, pese a estar plenamente reconocido en el TUPA de la referida municipalidad, resulta, no obstante, violatorio de los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de petición que consagra nuestra Carta Fundamental.

§2. Debido procedimiento administrativo y derecho de impugnación de los actos de la administración

18. Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana”. (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71)².

² Véase las sentencias emitidas en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC y, más recientemente, en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.



19. Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso-administrativo o el propio proceso de amparo. En este último supuesto, el derecho de impugnar las decisiones de la administración confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la administración.

20. El recurrente sostiene, en efecto, que la exigencia del pago previo de una tasa para recibir y dar trámite a su escrito de apelación contra un acto administrativo que considera contrario a sus intereses, afecta su derecho de defensa en sede administrativa y, por tanto, vulnera el debido procedimiento administrativo. Por su parte, al contestar la demanda, la municipalidad emplazada aduce que dicho cobro es por la "(...) realización de un acto administrativo que deseaba efectuar el actor", el cual se encuentra plenamente reconocido en el TUPA y que, por ello, no puede ser inconstitucional. El Tribunal Constitucional no comparte el argumento de la emplazada, puesto que el hecho de que un acto se sustente en una norma o reglamento no le otorga necesariamente naturaleza constitucional, ni descarta la posibilidad de que este Colegiado efectúe el control jurisdiccional. Esta tesis es, en todo caso, contraria al Estado Democrático, donde rige el principio del control jurisdiccional de la administración y en el que, desde luego, el parámetro de control, como ya ha quedado dicho, no es la Ley ni el reglamento, sino la Constitución.

21. El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.

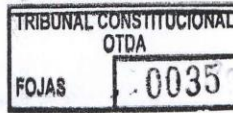
22. **En conclusión, este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución.**

§3. El derecho de defensa y el derecho de recurrir el acto administrativo

23. Íntimamente vinculado a lo anterior está el tema del derecho de defensa del ciudadano frente al ejercicio del poder de sanción de la administración, sobre todo si se tiene en cuenta que, en el presente caso, se encuentra regulada una instancia de apelación en el propio procedimiento administrativo, por lo que el Tribunal estima que, en el caso de autos, el derecho de defensa previsto en el artículo 139.º, inciso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



8

14), despliega todos sus efectos. Desde luego, el derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa, que, como ya tiene dicho este Colegiado, no logra configurarse como un derecho constitucional del administrado, puesto que no es posible imponer a la administración, siempre y en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia como un derecho fundamental³. El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales.

24. El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa.

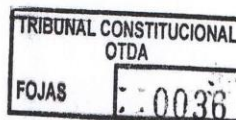
Evidentemente, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente. Esta sólo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando, como ocurre en autos, se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, criterio que este Colegiado comparte, esta se produce "(...) únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos (...) con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (...)" (STC 15/2000), tras la realización de un acto u omisión imputable al órgano o ente al que se reputa la comisión del agravio.

25. El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados

³ Véase en este sentido la Sentencia emitida en el Expediente N.º 2209-2002-AA/TC, de manera más precisa el fundamento 19, donde ha quedado establecido que "(...) no siempre y en todos los casos, es posible extrapolar acriticamente las garantías del debido proceso judicial al derecho al debido procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, si en sede judicial uno de los contenidos del derecho en referencia lo constituye el de la necesidad de respetarse el juez natural o pluralidad de instancias, en el caso del procedimiento administrativo, en principio, que el acto haya sido expedido por un órgano incompetente genera un vicio de incompetencia, pero no la violación del derecho constitucional. Y, en el caso de que no se pueda acudir a una instancia administrativa superior por haber sido expedido el acto por la última instancia en esa sede, ello, desde luego, no supone, en modo alguno, que se haya lesionado el derecho a la pluralidad de instancias".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



9

con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes; la posibilidad de presentar pruebas de descargo; la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

26. En el presente caso, el Tribunal estima que también se pone en riesgo este derecho constitucional cuando la municipalidad emplazada solicita el pago de una tasa para ejercer el derecho de impugnar una sanción administrativa, como lo es la determinación de multa en contra del recurrente. En tal sentido resulta inconstitucional y, por tanto, inaplicable al recurrente la disposición contenida en la Ordenanza Municipal N.º 084/MDS, que establece el pago de diez nuevos soles por concepto de recursos impugnativos, correspondiente a la Unidad Orgánica Oficina de Secretaría General, rubro 1.

§4. La imposición del pago de un derecho por recurrir un acto de la administración incentiva la arbitrariedad de los actos de poder

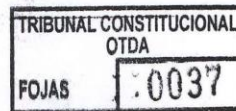
27. Al momento de presentar su “expresión de agravios” frente a la decisión del *a quo*, el recurrente ha arrojado que “(...) de admitirse como legítima la facultad de la administración para cobrar un derecho administrativo por recepcionar recursos de impugnación contra las sanciones que impone, se estaría creando una nueva fuente de recursos financieros municipales sustentados en la arbitrariedad. En tal caso, ya no importaría si la multa finalmente será pagada, sino que el solo hecho de pretender impugnarla habrá de constituir un ingreso para la administración”.

28. Si bien debe presumirse que toda actuación de los poderes públicos tiene como marco de referencia la observancia del principio de buena fe y la defensa del interés general, también debe aceptarse que el razonamiento del recurrente resulta materialmente plausible. Aun no reconociendo esta posibilidad como real en el contexto del caso planteado, este Tribunal estima que la presencia de cuotas o derechos por concepto de impugnación de los propios actos de la administración, en el mejor de los casos, no incentiva la participación del ciudadano en el control de los actos del poder público y genera una interferencia cuestionable para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho.

En consecuencia, también desde esta perspectiva, el establecimiento del pago de un derecho para impugnar una decisión de la administración es atentatorio del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público y, además, desde una perspectiva más general, estimula comportamientos contrarios al espíritu que debe inspirar una práctica administrativa democrática.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



10

§5. El derecho de petición y su desarrollo constitucional

29. El recurrente también ha señalado en su escrito de demanda y en su recurso extraordinario que el pago de un derecho previo a la presentación de un escrito de impugnación de una resolución de la municipalidad emplazada afecta su derecho constitucional de petición, previsto en el artículo 2.º, inciso 20, de la Constitución.

30. El derecho de petición ha merecido atención de este Colegiado en más de una oportunidad⁴. En la STC. 1042-2002-AA/TC, se ha establecido que este "(...) constituye (...) un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho". (Fundamento jurídico 2.2.2).

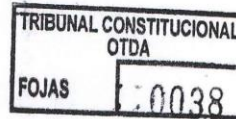
31. Un mayor desarrollo del derecho de petición se encuentra en la 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 27444, específicamente en los artículos 106.º a 112.º, que bien puede considerarse una ley de desarrollo del derecho constitucional de petición. Así, en el artículo 106.2, al referirse al ámbito de actuación de este derecho, se ha incluido el derecho "de contradecir actos administrativos". De este modo, el derecho de petición, como cláusula general, comprende:

1. La facultad (derecho) de presentar escritos de solicitud ante la administración como peticiones individuales o colectivas. Estos escritos pueden contener: a) solicitudes concretas a favor del solicitante; b) solicitudes a favor de terceros o de un colectivo; c) reclamaciones, por ejemplo, por la deficiencia de los servicios públicos; d) solicitudes de información; e) consultas; o, f) solicitudes de gracia. Todas estas manifestaciones del derecho de petición tienen en común el hecho de que se desarrollan al margen de un procedimiento instaurado ya sea de oficio o a instancia del administrado, constituyéndose, si se quiere, como un derecho incondicional y espontáneo que surge de la simple dimensión ciudadana del sujeto que se vincula de este modo con el poder público a través de un documento escrito.
2. La facultad (derecho) de contradecir las decisiones de la administración. Esta es una dimensión que difiere de las manifestaciones anteriores, en tanto estamos ante el supuesto de un acto previo de parte de la administración, iniciado de oficio o a instancia de parte. El legislador nacional ha incluido esta dimensión del derecho de petición aun a contracorriente de la doctrina, que siempre ha diferenciado el derecho de *queja* o el derecho al *recurso* administrativo del

⁴ Véanse, al respecto, las sentencias emitidas en los Expedientes N.ºs 0872-1999-AA/TC y 0941-2001-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



11

derecho de *petición*⁵. En consecuencia, en el derecho nacional, el derecho de contradicción como un derecho genérico ejercitable contra los actos de la administración, puede concretarse a través de los recursos administrativos cuando la legislación así lo establezca, o a través del propio proceso contencioso-administrativo ante el Poder Judicial.

3. Tratándose del ejercicio de un derecho subjetivo, el derecho de petición impone, al propio tiempo, una serie de obligaciones a los poderes públicos. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición, sin poner ninguna condición al trámite; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición, extendiendo un cargo de ingreso del escrito; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto.

32. Sin duda, en el presente caso, el derecho constitucional de petición también se ha visto afectado en su dimensión de contradicción del acto administrativo. Ello porque se ha impuesto al recurrente una condición para el ejercicio de tal derecho, impidiéndosele la presentación de su escrito para oponerse al acto administrativo que consideraba contrario a sus derechos.

§6. El derecho de acceso a la jurisdicción y el establecimiento de costos en el agotamiento de la vía previa

33. Visto de cara a la posibilidad de impugnar la decisión de fondo de la municipalidad emplazada en un procedimiento contencioso o en un amparo, si acaso dicha decisión contuviera una decisión que afectara de manera inminente un derecho fundamental, el tema aquí planteado también puede enfocarse desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Es decir, se trata ahora de responder a la pregunta de si el establecimiento de una tasa o derecho, toda vez que estamos aún en un procedimiento ante la propia administración, ¿no supone acaso un obstáculo para la satisfacción del derecho de acudir ante la instancia judicial impugnando una decisión de la administración municipal?

34. En la STC. 2763-2002-AA/TC, este Tribunal declaró que el derecho de acceso a la jurisdicción formaba parte del contenido esencial del derecho a la tutela

⁵ García de Enterría y Fernández enfatizan que: "La nota característica de los recursos es, por lo tanto, su finalidad impugnatoria de actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias a Derecho, lo cual les distingue de las *peticiones*, cuyo objetivo es forzar la producción de un acto nuevo, y de las *quejas* (...) que no persiguen la revocación de acto administrativo alguno, sino solamente que se corrijan en el curso mismo del procedimiento en que se producen los defectos de tramitación a que se refieren". *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, pág. 510, Civitas, Madrid, 2001.



jurisdiccional, reconocido por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Si bien este aspecto no ha sido invocado por el recurrente, el Tribunal estima necesario hacer notar que, a la luz de la configuración del sistema jurídico con relación a la tutela judicial de los derechos, el establecimiento de un pago para dar por agotada la vía administrativa se convierte, en la práctica, en un obstáculo contrario al derecho constitucional de toda persona de acceder sin condicionamientos a la tutela judicial.

35. Debe recordarse, a modo de precedente jurisprudencial, que en la sentencia 3548-2003-AA/TC, con ocasión de declarar que el principio *solve et repete* era contrario al derecho de acceso a la jurisdicción, se estableció que el condicionamiento del pago previo para impugnar una decisión de la Administración Tributaria constituía una restricción desproporcionada que la hacía contraria a la Constitución. Hoy, con igual fuerza, debe afirmarse que también el pago, ya no de la multa como ocurría en el caso del “pague primero y reclame después”, sino de la tasa para enervar la multa, mediante el recurso impugnativo respectivo, constituye igualmente una interferencia económica del derecho de acceso a la jurisdicción que como derecho constitucionalmente reconocido no puede ser condicionado bajo ningún supuesto.

§7. Necesidad de establecer el presente caso como precedente

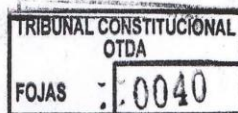
36. A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de *precedente constitucional vinculante*. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. La cuestión que debe esclarecerse, no obstante, es cuándo el Tribunal debe dictar un precedente.

37. En la clásica tradición del *Common Law* norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

- A) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.
- B) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



13

C) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior (la conocida práctica del *overruling*).

38. La incorporación de la técnica del precedente constitucional en nuestro derecho comparte la necesidad de fijar parámetros que respondan a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica. Si bien, *prima facie*, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la Corte Americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además, algunas particularidades de nuestros procesos constitucionales. Así, por ejemplo, ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.

Se configura, entonces, una situación paradójica: el Tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo, de mecanismos procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales en un proceso convencional de tutela de derechos como los señalados.

39. En el derecho comparado se advierten diferentes mecanismos que permiten que los propios tribunales puedan autoplantearse, de oficio, un proceso de inconstitucionalidad a efectos de pronunciarse con efectos generales sobre una ley que ha sido, en principio, impugnada a través de un proceso de tutela de un derecho fundamental como el amparo. Así, en el caso español, cuyo sistema de jurisdicción constitucional puede considerarse, *prima facie*, muy semejante al nuestro, se establece, en el artículo 52.5⁶ de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la llamada "autocuestion de constitucionalidad" que permite "convertir" un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiendo, de este modo, la emisión de una sentencia con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución.

⁶ "(...) en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes (...)".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. Si bien en nuestro sistema de jurisdicción constitucional no existe una previsión legal de tal envergadura, sin perjuicio de que este Colegiado pueda en el futuro analizar su incorporación a través de la jurisprudencia, la reciente previsión del precedente constitucional a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional constituye una herramienta que podría ayudar a suplir estas deficiencias legales, permitiendo optimizar la defensa de los derechos fundamentales, labor que corresponde por excelencia a este Colegiado.

Por tanto, un supuesto adicional a los señalados por la Corte Suprema Americana, para el establecimiento de un precedente, puede configurarse, en el caso nuestro, a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constate, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es de esta forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales.

41. En tal sentido, y desarrollando los supuestos establecidos en la sentencia 0024-2003-AI/TC, este Colegiado considera que constituyen supuestos para la emisión de un precedente vinculante los siguientes:

- a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.
- b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- d) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

§7.1. La distinción entre jurisprudencia y precedente

42. La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.º 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo.

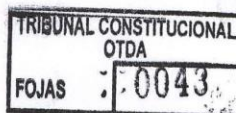
43. Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del título preliminar, al establecer que "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la Sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)". De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto.

§7.2. Condiciones del uso del precedente

44. De esto se desprende que el precedente es una técnica para la ordenación de la jurisprudencia permitiendo al mismo tiempo que el Tribunal ejerza un verdadero poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente. De modo preliminar puede establecerse, sin embargo, que una primera restricción está referida a la relación entre caso y precedente. Como ocurre en los países del *Common Law* "(...)el valor de precedente de una decisión está determinado por aquello que un juez decide efectivamente en la sentencia. Mas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



16

*aquello que es efectivamente decidido, está determinado con relación al caso (fatispecie) concreto de la controversia sometida a juicio*⁷.

45. En este sentido, este Colegiado considera que esta regla también es válida para nuestro sistema, aun cuando también es verdad que la configuración del caso en nuestro sistema jurídico no siempre se relacione con hechos concretos sino con la evaluación en abstracto de normas, como ocurre en el caso del control de constitucionalidad de la Ley, por ejemplo. Ello, no obstante, no hace que el precedente normativo que este Colegiado externalice, no tenga una directa relación con la cuestión central que deba decidirse porque así ha sido sometido al Tribunal Constitucional. Esto es así, porque, también tratándose del precedente normativo, la legitimidad con que actúa este Colegiado para incursionar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico está sustentada en la necesidad de dar respuesta a las demandas que han sido planteadas por los entes legitimados para hacerlo. En otras palabras el Tribunal, también cuando dicta "normas" a través de sus sentencias no actúa de oficio, sino atendiendo al llamado de los protagonistas de los procesos constitucionales.

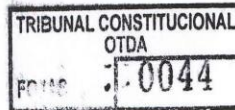
En tal sentido, como ya lo adelantáramos en la sentencia 0024-2003-AI/TC, la emisión de un precedente normativo vinculante se sustenta en la "Existencia de relación entre caso y precedente vinculante. En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo".

46. En segundo lugar, como lo ha señalado la tradición del *Common Law*, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. En tercer lugar, aunque parezca obvio, la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso

⁷ Kauper, Paul G. "La regola del precedente e la sua applicazione nella giurisprudenza costituzionale degli stati uniti", en Giuseppino Treves, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, 1971, p.221



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



17

posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho.

§8. La necesaria distinción entre precedente judicial y precedente constitucional

47. Para que una decisión de este Colegiado, planteada en forma de precedente vinculante pueda convertirse en una herramienta útil en la expansión de los efectos de una sentencia que, en principio, debiera tener solo efectos *inter partes*, resulta necesario establecer la distinción entre los efectos del precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional, y lo que son los efectos del precedente judicial en los sistemas del *Common Law*.

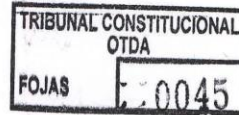
48. Es conocido que el precedente judicial en el sistema del *Common Law* se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. Osea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto.

49. El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional⁸. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.

⁸ Véase, por ejemplo, en lo que respecta al Tribunal Federal Alemán, el párrafo 31.1, BverfGG: "Las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a los órganos constitucionales de la federación y de los Estados, a todos los tribunales y a todas las autoridades administrativas". Cfr. Raúl Bocanegra Sierra, "Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán", en *Revista española de Derecho Constitucional*, Vol I, N.º 1, CEC, Madrid, 1981, pág. 235 ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



18

§9. El precedente extraíble en el presente caso

50. Hechas estas precisiones conceptuales, el Tribunal considera que, sobre la base de lo expuesto, en el presente caso, las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:

A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante cuando se estime una demanda por violación o amenaza de un derecho fundamental, a consecuencia de la aplicación directa de una disposición por parte de la administración pública, no obstante ser manifiesta su contravención a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), y que resulte, por ende, vulneratoria de los valores y principios constitucionales, así como de los derechos fundamentales de los administrados.

Regla sustancial: Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

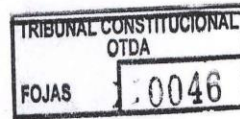
B) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante, a consecuencia de la aplicación directa de una norma o cuando se impugnen determinados actos de la administración pública que resulten, a juicio del Tribunal Constitucional, contrarios a la Constitución y que afecten no solo al recurrente, sino también, por sus efectos generales, o por ser una práctica generalizada de la administración pública, a un grupo amplio de personas.

Regla sustancial: Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



19

EXP. N.º 3741-2004-AA/TC
LIMA
RAMÓN HERNANDO SALAZAR YARLENQUE

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, ordena a que la Municipalidad Distrital de Surquillo admita a trámite el medio de impugnación interpuesto por el recurrente contra el acto administrativo que determinó una sanción de multa, sin exigirle previamente el pago de una tasa por concepto de impugnación.
2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 41 y 50, *supra*, de esta sentencia.
3. Remitir copia de la presente sentencia a la Presidencia del Consejo de Ministros a efectos de que se adoptan las medidas necesarias para su fiel cumplimiento en el ámbito de toda la administración del Estado, conforme a las competencias que le confiere el artículo 119.º de la Constitución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

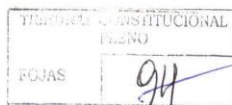
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

ANEXO 5

SENTENCIA 04293-2012-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Urviola Hani y los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Consorcio Requena contra la resolución de fojas 1192, su fecha 20 de agosto de 2012, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró improcedente la demanda de autos.

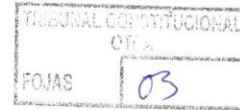
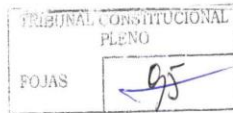
ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2012, el demandante interpone demanda de amparo contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el Procurador Público a cargo de sus asuntos judiciales, solicitando la nulidad de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, que declaró infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (I Convocatoria); asimismo, solicita que se ordene un nuevo pronunciamiento y que la apelación sea resuelta por una nueva Sala administrativa del OSCE. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad, así como al principio de congruencia procesal.

Sostiene que en su recurso administrativo de apelación, en el proceso de Licitación Pública N.º 001-2011-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto", la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE incorporó indebidamente un punto controvertido nuevo acerca de los requisitos del "Gerente de Obras" que no había sido materia de su impugnación ni tampoco observado por la propia Municipalidad Provincial de Requena al momento de decidir su descalificación. Agrega que la citada Sala administrativa resolvió dicho punto controvertido aplicando un parecer jurídico distinto, a pesar de que era un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que fue materia de decisión en la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, del 15 de enero de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

El Procurador Público del OSCE contesta la demanda indicando que el amparo es un proceso residual y que el proceso contencioso administrativo es la vía igualmente satisfactoria para resolver la controversia. Señala que al momento de resolverse la apelación del demandante no se ha vulnerado el “principio de congruencia”, pues se ha aplicado el artículo 5º de la Ley N.º 27444, que autoriza a los órganos administrativos a incorporar de oficio nuevas cuestiones de hecho y derecho, aun cuando no hayan sido planteadas por los administrados. También refiere que la mencionada Resolución N.º 97-2012-TC-S1 fue emitida en otro expediente administrativo y que no constituye un precedente de observancia obligatoria, por lo que no cabía extender su criterio al caso del demandante.

Mediante Resolución N.º 5, de fecha 12 de marzo de 2012, se integra al proceso en calidad de litisconsorte necesario pasivo a la Municipalidad Provincial de Requena, que se apersona debidamente representada por su Procurador Público.

El Primer Juzgado Civil de Maynas declara fundada la demanda, por considerar que, en cuanto al título profesional de ingeniero civil del “Gerente de Obra”, se cumplió con presentar el diploma de incorporación del Colegio de Ingenieros del Perú y el certificado de habilidad, los cuales son documentos suficientes para acreditar el grado profesional del “Gerente de Obra” propuesto.

A su turno, la Sala revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda, estimando que la vía igualmente satisfactoria, de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, es el proceso contencioso administrativo, proceso de plena jurisdicción que permite al juez ordinario no solo anular, sino además reconocer, restituir o indemnizar un derecho conculcado.

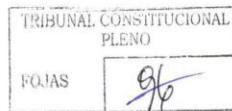
FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, expedida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE, que declaró infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (I Convocatoria); se emita un nuevo pronunciamiento sobre su recurso y que este sea resuelto por una nueva Sala administrativa del OSCE, por supuestamente haberse afectado sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad y el principio de congruencia procesal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

2. Este Tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de amparo, se advierte que lo que en realidad se plantea está relacionado con el contenido del derecho constitucional al debido proceso en sede administrativa, al haberse producido básicamente las siguientes afectaciones: i) afectación al derecho de defensa, en cuanto presuntamente se incorporó el análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación del demandante; y, ii) afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ocasionada por la emplazada supuestamente por decidir, para el caso concreto del actor, aplicando un criterio jurídico distinto al previamente establecido en un pronunciamiento administrativo anterior.

3. Las afectaciones expuestas, si bien son susceptibles de ser examinadas en el proceso contencioso administrativo como primer nivel de protección de los derechos fundamentales (RTC N.º 00923-2012-PA/TC, fundamento 6) y, por tanto, tal como lo ha planteado la entidad emplazada refiriéndose a la aplicación del artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, es una vía específica y satisfactoria para dilucidar la presente controversia; este Colegiado, en vista de la gravedad de los hechos denunciados y de su relevancia constitucional, estima pertinente que las afectaciones invocadas sean analizadas en el presente proceso. Tal como sucedió en la STC N.º 00228-2009-PA/TC, se dejó dicho que “cuando exista un tema de relevancia constitucional que requiera un pronunciamiento en la jurisdicción constitucional, sea por motivos de ausencia de pronunciamiento o de deficiencias, incoherencias y contradicciones en la misma, la vía procesal del amparo se convierte en la vía que debe activarse para la resolución de la controversia constitucional suscitada”.

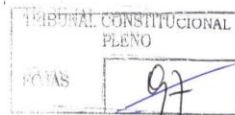
Sobre la afectación del derecho de defensa (artículo 139º, inciso 14, de la Constitución)

Argumentos del demandante

4. El demandante alega que interpuso recurso administrativo de apelación contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (Ejecución de la obra “Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena – Loreto”) adoptada por la Municipalidad Provincial de Requena, planteando las correspondientes cuestiones de hecho y derecho que juzgaba convenientes y solicitando que se determine su legalidad. Si bien las cuestiones planteadas en el citado recurso administrativo recibieron, cada una, pronunciamiento, la emplazada fijó un nuevo punto controvertido relacionado con los requisitos mínimos del “Gerente de Obra” según la bases del concurso, que no había sido materia de crítica por parte del recurrente ni mucho menos criterio de rechazo por parte de la Municipalidad Provincial de Requena, lo cual constituye una contravención al principio de congruencia procesal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

5. Agrega que el recurso de apelación fue desestimado mediante un pronunciamiento administrativo *extra petita*, sin que pudiera ejercer su derecho de defensa oportunamente y de manera completa, dado que recién se tomó conocimiento del nuevo punto en controversia, de manera oralizada y resumida, en la audiencia pública.

Argumentos de la entidad demandada

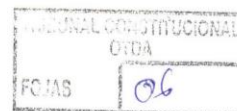
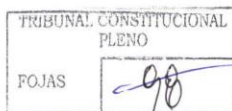
6. La emplazada señala que no se debe pretender aplicar las características del principio de congruencia en su faceta judicial a las resoluciones dictadas en el seno de un procedimiento administrativa, puesto que para ambos su naturaleza es distinta. En sede administrativa, por disposición del artículo 5º de la Ley N.º 27444, el acto administrativo puede incluir en su contenido aspectos que no hayan sido propuestos originalmente por el administrado, como efectivamente ha sucedido en el caso de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1.
7. Asimismo, indica que si bien no fueron materia de impugnación las cuestiones relativas al cumplimiento de los requisitos del “Gerente de Obras”, el demandante tuvo la oportunidad de formular sus descargos antes de emitir la resolución cuestionada, tanto en la audiencia pública del 9 de febrero de 2012 como en su escrito presentado en la misma fecha.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. Este Tribunal Constitucional ha reiterado en la STC 03891-2011-PA/TC (fundamento 12) que, en general, “el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”. Bajo esa premisa, en cuanto al derecho de defensa cabe mencionar que éste constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma tal ámbito del debido proceso y se proyecta como un “principio de interdicción” de cualquier situación de indefensión y como un “principio de contradicción” de los actos procesales que pudieran potencialmente repercutir en la situación jurídica de las partes, sea en un proceso judicial o procedimiento administrativo (Véase, STC N.º 08605-2005-PA/TC, fundamento 14).
9. En el presente caso, el recurrente ha sostenido que la cuestionada Resolución N.º 170-2012-TC-S1 lo expuso a un estado de indefensión, al haberse agregado un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

punto controvertido nuevo, referido a la acreditación de los requisitos mínimos del “Gerente de Obras”, no propuesto por su persona en su respectivo recurso administrativo de apelación y contra el cual, además, no pudo realizar debidamente sus descargos.

10. De la revisión del recurso de apelación, interpuesto el 26 de diciembre de 2011 (fojas 86), se advierte que el recurrente impugnó la decisión de descalificación de su propuesta técnica porque, según su opinión, sí cumplió con los requerimientos técnicos mínimos de las Bases Integradas para ser considerado como postor hábil en el proceso de Licitación Pública N.º 001-2011-MPR. El recurrente fundamentó que el Comité Especial, al desestimar su propuesta técnica, no tomó en cuenta que: i) no se le exigió especificar los años de antigüedad de sus equipos, sino únicamente el listado de profesionales, el personal propuesto y la relación de los equipos; ii) no le era exigible una “promesa de consorcio”, porque el recurrente ya era un consorcio constituido; y, iii) el Consorcio Nor Amazónico había presentado documentación falsa o inexacta que implicaba la violación del principio de veracidad.
11. Por su parte, la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 estima todas las observaciones del demandante, esto es, sobre la antigüedad de los equipos propuestos, el requisito de la no presentación de la promesa de consorcio y sobre la verificación de la supuesta irregularidad documentaria del Consorcio Nor Amazónico; pero incorpora como nuevo punto en controversia la “no acreditación del Gerente de Obras” (fojas 29). En este punto, se sustenta que el recurrente no cumplió con presentar la copia simple del título profesional del ingeniero civil propuesto como Gerente de Obras, tal como lo habían exigido las respectivas bases integradas de la licitación. Por este punto, finalmente se declaró infundado el recurso de apelación y se confirmó el otorgamiento de la buena pro a favor de Consorcio Nor Amazónico.
12. Sobre el “principio de congruencia”, si bien se ha explicado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (Véase, STC N.º 08327-2005-PA/TC, fundamento 5), en sede administrativa, dicho principio procesal se encuentra flexibilizado, en la medida que en el *iter* del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la Administración Pública.
13. En tal línea, entonces, la no existencia de identidad entre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y los extremos resueltos por la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 no necesariamente implica una afectación al derecho de defensa del administrado, siempre que la autoridad administrativa cumpla con otorgar la debida oportunidad para realizar los respectivos descargos sobre los nuevos hechos a tratar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

Tal como quedó establecido en la STC N.º 00884-2004-AA/TC, pues **“ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses**. Adicionalmente a ello, la resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad” (énfasis agregado).

14. En el caso, sí se desprende de la propia Resolución N.º 170-2012-TC-S1 (considerando 19) que, mediante escrito ingresado el 9 de febrero de 2012, el demandante realizó sus descargos acerca de la no acreditación de los requisitos para el “Gerente de Obra”. Debe observarse, que si bien el demandante ha señalado que no pudo ejercer una defensa “completa”, en autos no obran medios probatorios que sustenten tal afirmación, por lo que este Tribunal entiende que sí pudo realizar la correspondiente contradicción contra el nuevo punto de controversia en mención. Por lo tanto, debe desestimarse la demanda en este extremo, dado que no se ha acreditado la vulneración del derecho de defensa del demandante.
15. Sin perjuicio de lo dicho, para este Tribunal no deja de llamar la atención la circunstancia de que el demandante haya tomado conocimiento de los nuevos hechos observados por la autoridad administrativa recién en el acto de audiencia pública del 9 de febrero de 2012 (no negado por la emplazada en su escrito de contestación), cuando conforme al derecho de defensa, ésta no implica únicamente la realización efectiva de la contradicción, sino además que disponga de un tiempo lo suficientemente razonable para su elaboración o preparación, acorde por supuesto con la complejidad de lo que se discute.

Sobre la afectación al derecho a la igualdad en aplicación de la ley (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución)

Argumentos del demandante

16. El recurrente argumenta que la Primera Sala del Tribunal del OSCE ha aplicado consecuencias jurídicas distintas frente a hechos análogos iguales en relación con la forma de acreditación del grado profesional del “Gerente de Obras”. Indica que la cuestionada Resolución N.º 170-2012-TC-S1 resolvió su recurso de apelación aplicando un criterio distinto del utilizado en el pronunciamiento recaído en la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, a pesar de ser el mismo órgano decisor y los mismos hechos.
17. Añade, en ese sentido, que la resolución de la mencionada Sala administrativa ha procedido a realizar un tratamiento diferenciado en perjuicio del recurrente, dado que contradice de manera clara su criterio interpretativo sobre el requisito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

presentación del título profesional, aun cuando ya se encuentra acreditada la correspondiente colegiatura del profesional; que por tanto, se omitió efectuar una observancia escrupulosa del derecho al debido proceso.

Argumentos de la entidad demandada

18. Señala que la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, emitida en el Expediente N.º 1648.2011.TC, sobre el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Colonial, constituye un pronunciamiento adoptado, al igual que la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, sin que exista una posición uniforme en todos los integrantes de la Sala emplazada. Ninguna de las dos resoluciones son precedentes administrativos de observancia obligatoria, pues estos se caracterizan por establecer expresamente interpretaciones de alcance general y son publicados en el diario oficial *El Peruano* y en la página institucional del OSCE, lo cual no fue el caso de autos.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

19. Este Colegiado ha explicado que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: el derecho a la igualdad *ante la ley* y el derecho a la igualdad *en la aplicación de la ley*. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.
20. En sede administrativa, en la STC N.º 01279-2002-AA/TC (fundamento 3), se ha señalado en particular que “el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del derecho a la igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que este Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional: ‘Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos –judiciales o administrativos– llamados a aplicar las leyes’”.
21. En el caso de autos, el demandante ha sostenido que en sede administrativa ha sido objeto de un injustificado tratamiento diferenciado, ocasionado por la Resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

N.º 170-2012-TC-S1, que desestimó su recurso de apelación, a pesar de que con anterioridad la emplazada resolvió favorablemente la misma controversia expresando un parecer distinto, lo que constituye una vulneración de su derecho a la igualdad.

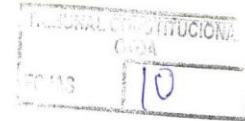
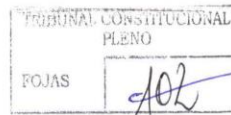
22. En relación con la evaluación de si un tratamiento diferenciado constituye una afectación al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, este Tribunal Constitucional ha establecido que el presunto agraviado debe plantear un *término de comparación* válido, a partir del cual se pueda contrastar la diferenciación y su arbitrariedad. En la STC N.º 01211-2006-PA/TC (fundamento 24), este Colegiado ha entendido que ese *término de comparación* es el examen de una o varias decisiones, previas o de la misma fecha, donde ante hechos similares y frente a una norma aplicable, el caso se haya resuelto de una manera contraria a la resolución judicial que se cuestiona. Este criterio, si bien ha sido construido originalmente enfocado en el ámbito jurisdiccional, este Colegiado estima que no existen mayores inconvenientes en extenderlo al ámbito procesal administrativo, puesto que en ambos escenarios, jurisdiccional y administrativo, existe la misma lógica de un orden conformado por reglas jurídicas, un órgano aplicador y un destinatario de la decisión, por lo que este criterio es apropiado y aplicable a la actuación administrativa a efectos de comprobar las afectaciones al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Siendo así, siguiendo la STC N.º 01211-2006-PA/TC, se debe señalar que tanto la decisión cuestionada en su constitucionalidad como el *término de comparación*, integrado por la decisión o decisiones administrativas, deben reunir las condiciones siguientes:

- (a) Debe existir identidad en el órgano decisor que resolvió los casos.
- (b) El órgano decisor debe tener una composición semejante.
- (c) Los supuestos de hecho involucrados deben ser sustancialmente iguales.
- (d) Que se haya producido una disparidad en la respuesta jurídica.
- (e) No debe existir una motivación del cambio de criterio.

23. En el presente caso, para la evaluación de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, se ha planteado como *término de comparación* la reciente Resolución N.º 97-2012-TC-S1, de fecha 15 de enero de 2012. Para tal efecto, se verifica que ambas han sido emitidas por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE; que la Sala en mención estuvo conformada por los mismos integrantes (Basulto Liewald, Seminario Zavala y Isasi Berrospi), que opinaron acerca del mismo supuesto de hecho, o sea, de la acreditación de los requisitos mínimos para el personal profesional de ingeniería, y que en ambas se expusieron pareceres jurídicos distintos; por lo que es un parámetro válido para evaluar la afectación al derecho a la igualdad. En consecuencia, corresponde a continuación examinar si la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 ha ofrecido una justificación objetiva y razonable para realizar un trato desigual.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

24. De ambas resoluciones administrativas se aprecia lo siguiente:

El **15 de enero de 2012**, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE dicta la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, recaída en el Expediente N.º 1648.2011.TC (fojas 42 y ss.), que resolvió *estimando* el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Colonial contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en el proceso de Licitación Pública N.º 005-2011-GG-PJ, convocada por el Poder Judicial para la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios de administración de justicia en la nueva sede de la Corte Superior de Justicia del Callao”.

En tal oportunidad, respecto de la descalificación por motivos de no acreditar con la “copia del Título Profesional” el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de ingeniero sanitario, la Sala administrativa indicó que, habiéndose presentado el Diploma de Bachiller en Ingeniería Sanitaria del profesional en cuestión y el Diploma de Colegiatura del Colegio de Ingenieros del Perú, “13. [...] queda claro entonces que encontrándose el Ingeniero Anastasio Moscoso Soto inscrito en el Registro del Colegio de Ingenieros, aquél cuenta con el título profesional correspondiente, por lo que su no presentación, a criterio de este colegiado, no impide tener certeza acerca del grado académico que ostenta dicho profesional, y, por ende, del cumplimiento y acreditación del requerimiento técnico mínimo exigido, referido a que se trata de un profesional colegiado con el título profesional de Ingeniero Sanitario” (sic, subrayado agregado).

Y agrega que “25. En ese orden de ideas, y dentro de lo expuesto anteriormente, este Colegiado considera que, de una evaluación integral de la propuesta presentada por El Impugnante, se puede evidenciar el cumplimiento de los requerimientos mínimos establecidos en las Bases para el Especialista de Instalaciones Sanitarias. Así, si bien aquél no presentó una copia del correspondiente título profesional del Ingeniero Sanitario, sí adjuntó el diploma otorgado por el Colegio de Ingenieros de Perú a este, generando su presentación certeza acerca del grado académico que ostenta dicho profesional, y por ende, del cumplimiento del requerimiento técnico mínimo exigido, debiendo este extremo de la solicitud presentada por El Impugnante ser amparada en aplicación de los principios de razonabilidad, eficiencia y libre concurrencia, en la medida que El Impugnante presentó una propuesta que cumple con la finalidad para la cual el proceso de selección ha sido convocado” (sic, subrayado agregado).

El **15 de febrero de 2012**, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE expide la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, recaída en el Expediente N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

1819.2011.TC (fojas 14 y ss.), que resolvió *desestimando* el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en el proceso de Licitación Pública N.º 001-2011-MPR sobre ejecución de la obra “Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena – Loreto”.

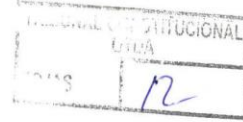
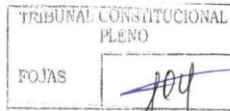
En cuanto a la observación de no acreditar con la “copia del Título Profesional” el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de ingeniero civil (Gerente de Obras), la misma Sala Primera señaló que “si bien es cierto el Impugnante presentó el Diploma de incorporación de dicho profesional en el Colegio de Ingenieros Del Perú y el Certificado de Habilidad emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú, no es menos cierto que las Bases integradas ya habían establecido las reglas que debían regir en el proceso de selección del cual se derivaron los hechos denunciados, en el cual se indicaba de manera expresa la presentación del título profesional propuesto para Gerente de Obra [...] En consecuencia, como quiera que el Impugnante no ha logrado revertir la descalificación de su propuesta técnica, se concluye que carece de legitimidad para impugnar la propuesta del postor ganador de la buena pro, por lo cual, en virtud del análisis efectuado y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 119º del Reglamento, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante” (sic, subrayado agregado).

25. En síntesis, se observa lo siguiente. En una primera oportunidad, la Resolución N.º 97-2012-TC-S1 (15 de enero de 2012) establece que, sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos para el profesional en ingeniería, la presentación del “Título Profesional” es un documento prescindible, si es que se han adjuntado los diplomas de Colegiatura y Habilidad expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú. Conforme expresa la misma Resolución N.º 97-2012-TC-S1 (considerando 10 y 11), existe la suposición de que si el profesional tiene registro en el citado Colegio, se entiende entonces que necesariamente posee el título profesional, dado que según la Ley N.º 24648, Ley del Colegio de Ingenieros del Perú, la colegiatura es “obligatoria” y, según el Estatuto del mismo Colegio, para la incorporación como miembro ordinario es necesario tener título de ingeniero expedido, revalidado o reconocido.

Luego, en la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 (15 de febrero de 2012), la misma Sala considera contrariamente que sí es indispensable adjuntar la “copia del Título Profesional”, aun cuando se haya cumplido con presentar los diplomas de Colegiatura y Habilidad. Cabe precisar que en ambas resoluciones administrativas se analiza la pertinencia de la presentación del referido documento a partir de sus propias bases, siendo que en ambas se exigía de igual modo, como uno de los medios para acreditar el grado profesional, la referida “copia del Título Profesional”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

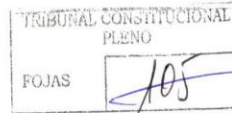
26. En consecuencia, este Colegiado concluye que en la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 existió un tratamiento diferenciado injustificado. Se ha constatado que en ambas se analizó el mismo supuesto de hecho sobre la documentación idónea para acreditar el grado profesional del personal especializado y, en ambas, se adjudicó soluciones jurídicas distintas y contrarias entre sí. La Resolución N.º 170-2012-TC-S1 no expresó en su debida oportunidad las razones por las cuales no continuó el criterio preestablecido acerca de prescindir del título profesional cuando se hayan presentado los diplomas de Colegiatura y Habilidad expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú. En ese sentido, en este extremo debe estimarse la demanda, por haberse acreditado la vulneración al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Efectos de la presente sentencia

27. En vista de que está probada la afectación al derecho a la igualdad en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley, consagrado en el artículo 2º, inciso 2), de la Constitución, correspondería, conforme a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada, anulando los actos posteriores y ordenando a la emplazada que emita un nuevo acto administrativo, acatando los fundamentos expuestos en esta sentencia; sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que, en el estado actual de los hechos, en la presente causa ha devenido la sustracción de la materia.
28. Según la Resolución N.º 861-2012-TC-S2, de fecha 13 de setiembre de 2012, expedida por la Segunda Sala del Tribunal del OSCE (fojas 1227), dictada en este proceso de amparo en virtud de la solicitud de actuación inmediata de sentencia de primera instancia, se observa que con fecha 14 de marzo de 2012, la Municipalidad Provincial de Requena ha suscrito con Consorcio Nor Amazónico el Contrato N.º 068-2012-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto", materia de convocatoria en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR; de lo cual se desprende que, al momento de dictarse esta sentencia, han transcurrido aproximadamente nueve meses de iniciada la ejecución de la obra, por lo que no es posible que se retrotraigan los hechos al momento anterior a la resolución de la apelación administrativa del demandante.
29. Por lo tanto, conforme al segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, no queda para este Tribunal sino más que declarar la irreparabilidad del derecho, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la presente demanda y se deje sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PATC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

30. En los Exps. N.ºs 0024-2003-AI/TC y 03741-2004-PA/TC, se establecieron los seis presupuestos básicos que deben observarse en forma alternativa para establecer un precedente vinculante; a saber:

- a. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo aplicando distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con base en una interpretación errónea de los derechos, principios o normas constitucionales o de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de tal norma.
- c. Cuando se evidencia la existencia de un vacío o laguna normativa.
- d. Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar o revocar de precedente vinculante.
- f. Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

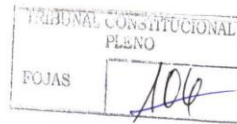
31. Es así que el Tribunal Constitucional en el precitado Exp. N.º 03741-2004-PA/TC fijó un precedente vinculante en relación con el ejercicio de la potestad de realizar control difuso por parte de los tribunales administrativos u órganos colegiados de la Administración Pública; en ese sentido, en el fundamento 50.a se expuso que:

Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

Vía aclaración se precisó que los tribunales administrativos u órganos colegiados a que se hace referencia en el precedente vinculante son los que imparten justicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

administrativa, con carácter nacional y adscritos al Poder Ejecutivo (considerando 4, resolución aclaratoria).

Posteriormente en el Exp. N.º 00014-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional fijó algunas reglas adicionales; sin embargo, en lo que atañe al presente pronunciamiento cabe precisar que conforme a las sentencias precitadas, se extendieron los alcances de la potestad de aplicar control difuso a tribunales administrativos o órganos colegiados de la Administración Pública con competencia nacional, los que quedaron "autorizados" a inaplicar disposiciones infraconstitucionales, cuando adviertan una vulneración manifiesta del texto constitucional.

32. A pesar de haberse fijado las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante en el Exp. N.º 00024-2003-AI/TC, las mismas no fueron respetadas cuando se fijó el precedente contenido en el Exp. N.º 03741-2004-PA/TC en materia de control difuso administrativo, dado que:

- a. Ni en la *praxis* judicial o administrativa existían interpretaciones contradictorias respecto al sentido de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, pues el contenido de los mismos es meridianamente claro respecto de a quién le corresponde ejercer la potestad de aplicar el control difuso.
- b. Tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tanto más cuanto que en la misma sentencia no se hace referencia a una aplicación indebida de una norma perteneciente al mismo.
- c. No existía un vacío legislativo ni en la Constitución ni en el Código Procesal Constitucional o en el Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N.º 017-93-JUS, que es el ámbito de acción natural para aplicar el control difuso en un proceso jurisdiccional. De otro lado, con la delimitación hecha en la Constitución de a quién le corresponde el ejercicio de tal potestad, es comprensible que ni la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, ni otras disposiciones administrativas hayan legislado sobre el particular.
- d. No se advierte en la práctica jurisdiccional o administrativa la existencia de interpretaciones diversas de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución que socaven la primacía de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico.
- e. Por último, el precedente sentado en el fundamento 50 del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC no se estableció para cambiar algún precedente vinculante preexistente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

Con lo expuesto hasta este momento, queda evidenciado que existen razones objetivas y coherentes para dejar sin efecto el precedente precitado, dado que se fijó sin respetar las reglas establecidas por el propio Tribunal Constitucional para tal efecto; sin embargo, resulta pertinente analizar también las razones materiales que llevan a la misma conclusión.

33. En ese sentido, el precedente en referencia tiene cuando menos tres objeciones importantes, a saber:

a. En primer término, cuando la Constitución regula esta atribución, no solo establece la residencia en el Poder Judicial –dado que está considerada en el Capítulo pertinente a dicho poder del Estado–, sino que en la redacción del mismo se expone, luego de afirmar que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial, la forma en que deban proceder los jueces y no cualquier otro funcionario público. De modo que los alcances de esta disposición en el mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución, pero en modo alguno puede considerarse dentro de tales alcances a los tribunales administrativos.

Por ello, en el Exp. N.º 00007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional expuso que:

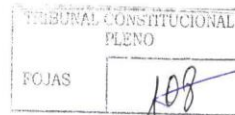
3. En lo que respecta al primer extremo, el Tribunal estima que la municipalidad emplazada ha incurrido en un evidente exceso, pues la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable (énfasis agregado).

Asimismo, en el Exp. N.º 01680-2005-PA/TC, al desarrollar la institución del control difuso, el propio Tribunal Constitucional expuso:

2. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

una controversia resulta manifestamente incompatible con la Constitución (control difuso).

(...)

5. A) *Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.*

6. B) *En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.*

(...)

7. C) *En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio" (énfasis agregado).*

En ese sentido, queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer tan importante atribución.

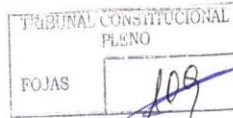
- b. De otro lado, desarrollando el contenido de la Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, ha establecido un mecanismo de control de la actividad de los jueces cuando apliquen el control difuso en la resolución de los procesos sometidos a su conocimiento; en tal sentido, el artículo 14º del TUO de la LOPJ establece:

Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

Por cierto, la referencia a la Constitución de 1979 debe ser entendida como hecha al artículo 138º de la Constitución vigente, pero el hecho concreto es que independientemente de si la sentencia expedida es cuestionada o no, éstas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para el control del ejercicio de esta actividad, lo que en el caso de los tribunales administrativos no ocurre, dado que en caso de no ser impugnadas las resoluciones expedidas por los tribunales administrativos en los que se haya aplicado el control difuso, las mismas adquirirían la calidad de cosa decidida, independientemente de si el ejercicio de tal potestad es conforme o no a la Constitución.

- c. Además, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control de difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138º y 201º de la Constitución, respectivamente.

En ese sentido, incluso afecta al principio de división de poderes, dado que se permite que un tribunal administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa.

Conviene resaltar también que el artículo 118.8º de la Constitución establece que al Presidente de la República le corresponde “*ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones*”. De modo que no solo se permitiría que el Poder Ejecutivo ejerza una potestad reglamentaria, sino que también realice la labor de controlar la constitucionalidad de una ley, cuando conforme a la Constitución, no le corresponde cuestionarla, sino únicamente acatarla.

34. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

extender su ejercicio a quienes no están incurso en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.

No obstante ello, los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38º, 44º y 51º de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración Pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto.

36. De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho (artículo 3º, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.).

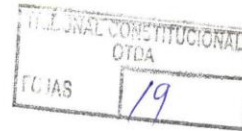
Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho de defensa.
2. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, causada por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

Resolución N.º 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, expedida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE.

- 3. Disponer que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivó la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y que cumpla con actuar de conformidad con el fundamento 29, *supra*.
- 4. **DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

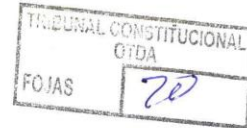
VERGARA GOTELLI
 MESÍA RAMÍREZ
 CALLE HAYEN
 ETO CRUZ
 ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ RUIZ
 SECRETARIO GENERAL
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

Petitorio

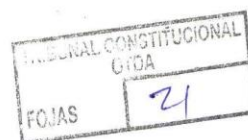
1. Llega a este Tribunal la demanda de amparo interpuesto contra los integrantes de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el Procurador Público a cargo de sus asuntos judiciales, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, que declaró infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N° 001-2011-MPR (I Convocatoria); asimismo solicita que se ordene un nuevo pronunciamiento y que la apelación sea resuelta por una nueva sala administrativa del OSCE, puesto que considera que se le está afectando sus derechos a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad, así como al principio de congruencia procesal.

Sostiene que en el proceso de Licitación Pública N° 001-2011-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena-Loreto" se descalificó su propuesta técnica, interponiendo contra dicha decisión el recurso de apelación. Expresa que la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE incorporó indebidamente un punto controvertido nuevo acerca de los requisitos del "Gerente de Obras" que no había sido materia de impugnación ni tampoco observado por la propia Municipalidad Provincial de Requena al momento de decidir su descalificación. Señala que la Sala administrativa emplazada resolvió dicho punto controvertido aplicando un parecer distinto, a pesar de que era un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que fue materia de decisión en la Resolución N° 97-2012-TC-S1, del 15 de enero de 2012.

2. Tenemos del escrito de demanda y demás actuados que principalmente el consorcio recurrente denuncia la afectación de su derecho al debido proceso en sede administrativa, específicamente expresa que se le ha afectado el derecho de defensa con la incorporación del análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación, así como que se le ha afectado el derecho a la igualdad en la aplicación ante la ley, puesto que los emplazados han resuelto en un caso análogo con criterio distinto al suyo.
3. Con respecto a la denuncia de la afectación del derecho de defensa, se advierte que el cuestionamiento se centra en cuestionar que los emplazados hayan analizados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

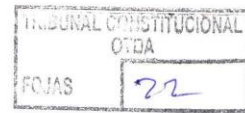
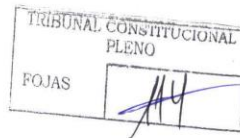


hechos nuevos que no fueron planteados en el recurso administrativo de apelación. Al respecto tenemos que el consorcio recurrente interpuso recurso de apelación contra la decisión de descalificar la propuesta técnica en la Licitación N° 001-2001-MPR, considerando que la respuesta otorgada por los emplazados no estaba acorde con lo pedido en el recurso de apelación, puesto que éstos analizaron hechos nuevos que no fueron materia del recurso administrativo de apelación. Este Colegiado ha expresado en más de una oportunidad que el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

4. En el caso de autos se advierte que la sala emplazada dio respuestas a los cuestionamientos planteados por el consorcio recurrente en su recurso de apelación en la sede administrativa, observándose que además de responder lo planteado en el recurso también se pronunció sobre la “no acreditación del Gerente de Obras”, considerando que además de que sus cuestionamientos eran infundados, tampoco había cumplido con otro requisito necesario. En este sentido si bien lo analizado de manera adicional por la sala administrativa emplazada no fue parte del recurso de apelación, también puede advertirse que dicho pronunciamiento adicional de los emplazados no comporta un agravamiento a los derechos del consorcio demandante, puesto que su recurso se desestimó explicándose las razones que respondían cada uno de los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, considerando por ello que el exceso de la sala emplazada en analizar un punto adicional no planteado en el recurso de apelación no constituye una afectación o agravamiento a los derechos del consorcio recurrente. Por ello al advertirse que la posición de la sala emplazada no agravó al consorcio, puesto que igualmente sus cuestionamientos habían sido respondidos y desestimados.
5. Respecto al segundo punto de cuestionamiento, referido a la afectación al derecho a la igualdad, encuentro que la empresa demandante expresa que sala emplazada en un caso análogo se ha pronunciado de manera contraria a lo resuelto en su caso. Es así que refiere que la Sala emplazada al resolver un recurso administrativo de apelación consideró que la no presentación del Título Profesional de Ingenieros no impedía tener certeza del grado académico que ostenta dicho profesional, puesto que ello puede corroborarse fehacientemente del Diploma de Bachiller en Ingeniería Sanitaria del Profesional y del Diploma de Colegiatura del Colegio de Ingenieros del Perú; sin embargo en el caso del recurrente expresa que *“si bien es cierto el Impugnante presentó el Diploma de incorporación de dicho profesional en el Colegio de Ingenieros y el Certificado de Habilidad emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú, no es menos cierto que las Bases integradas ya habían establecido las reglas que debían regir en el proceso de selección del cual se derivaron los hechos denunciados, en el cual se indicaba de manera expresa la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



presentación del título profesional propuesto para Gerente de Obra [...]". En tal sentido se advierte que la Sala emplazada en un caso consideró que la sola presentación del Diploma de la Colegiatura en el Colegio de Ingenieros del Perú acredita el grado académico de dicho profesional pero en el caso del recurrente expresó lo contrario, lo que implicaría un trato diferenciado sin que existan razones objetivas y razonables. Sin embargo pese a advertirse ello también se observa que la obra ya está siendo ejecutada, por lo que en los hechos la situación se ha tornado en irreparable. Siendo así corresponde disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en dichos actos, debiéndose dejar sin efecto la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación.

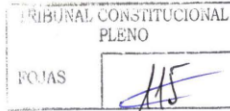
6. Asimismo observo que el proyecto analiza la pertinencia y la validez del Precedente Vinculante N° 03741-2004-PA/TC, que determinó como regla jurisprudencial la facultad para que todo órgano colegiado de la administración pública pueda preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnere manifiestamente, en otras palabras, dicho precedente permitió la aplicación, por parte de la administración pública, del control difuso. Al respecto debo expresar que yo ya tuve la oportunidad de pronunciarme respecto a dicha facultad otorgada a la administración pública en la STC N° 00014-2009-PI/TC, de fecha 25 de agosto de 2010, demanda de inconstitucionalidad presentada por la Municipalidad de Lima, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 3° de la Ley N° 28996, modificatoria del artículo 48° de la Ley N° 27444, la cual permitía la aplicación del control difuso a los órganos administrativos.
7. En dicho caso analice la viabilidad del precedente citado (STC N° 03741-2004-PA/TC) expresando que:

"Partiendo del principio de Supremacía Constitucional se ha buscado que la Constitución de un Estado mantenga su vigencia efectiva vinculando a todos los entes del Estado con la consigna de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Es así que han nacido dos grandes sistemas de control de la Constitucionalidad, uno denominado Control Difuso y el otro denominado Control Concentrado.

El llamado Sistema Difuso como sistema de la revisión de la Constitución conocido también como Judicial Review remonta sus inicios a lo resuelto por el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison en el año 1803 en los Estados Unidos de América, y en donde se determinó que todos los jueces y tribunales deben resolver las controversias llegadas a su sede –caso concreto–, de conformidad con la constitución inaplicando la ley inconstitucional, resaltando en lo resuelto que dicha labor corresponde a todos los tribunales y jueces, no limitándose a uno en especial. Asimismo el Sistema Concentrado, abstracto o simplemente europeo, remonta sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



orígenes a la obra creadora de Hans Kelsen en 1920, y cuya característica mayor es que deja el control de la constitucionalidad en manos de un solo órgano o tribunal ad hoc.

Estos dos modelos inicialmente se originaron como sistemas puros de control de la constitucionalidad a través del tiempo, pero en su desarrollo se fueron dispersando en los diferentes países, manteniéndose puramente concentrados, o puramente difusos, pero también cierto es que en muchos otros países se fue desarrollando un modelo mixto u fusionado por los dos sistemas puros materia de comentario. Y en América Latina de manera peculiar y a partir de la segunda mitad del siglo XX se fue desarrollando la fusión de ambos sistemas puros, llegando a aplicarse este modelo dual en países tales como Bolivia, México, Brasil, y el Perú entre otros.

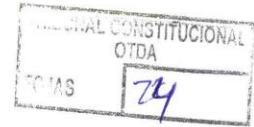
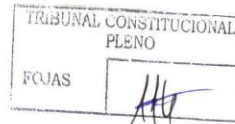
(...)

Este Tribunal en dicho precedente realizó la interpretación referida al artículo 138° de la Constitución Política del Estado que establece y otorga la facultad de aplicar el control difuso. Es así que señaló que la facultad de ejercer el control difuso trascendería a los Tribunales Administrativos, obligando a éstos a realizar un control de compatibilidad no sólo de dispositivos infralegales sino también legales y la Constitución del Estado. Es así que debo realizar una precisión no realizada en el precedente materia de análisis. Respecto a la aplicación del control difuso por los Tribunales Administrativos considero que si bien podrían aplicar este tipo de control sólo podría realizarse contra disposiciones infralegales y no legales, pudiéndose permitirse sólo dicha aplicación cuando se implementen los mecanismos necesarios tendientes a garantizar una correcta aplicación de dicho control, equiparándose las mismas exigencias que se realizan a los jueces del Poder Judicial, puesto que lo contrario significaría que éstos estarían disminuidos en sus facultades quedando en una situación de superioridad –en facultades– los Tribunales Administrativos.

Debe tenerse presente que la Constitución ha otorgado dicha facultad con exclusividad al Juez, quien tiene un rol importante y capital en la estructura orgánica del Estado, habiéndose por ley impuesto a éste un mecanismo de control tendiente a garantizar que dicha facultad no es arbitraria y vulneradora de derechos fundamentales. Dicho mecanismo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su texto establece en su artículo 14° que "De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. (*) (Se refiere al Artículo 138° de la Constitución Política del Perú)

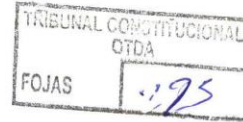
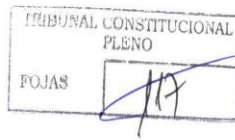
Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. (resaltado nuestro)

En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.”

Por ello es que, llegado ahora el proceso de inconstitucionalidad contra una norma relacionada con la facultad otorgada a los Jueces por la Constitución –control difuso– nos da la oportunidad de analizar el precedente emitido anteriormente en un proceso de amparo. Es así que advierto que las Constituciones desde la formulación realizada por el Barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra denominada “espíritu de las leyes”, estructuran al Estado en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. A cada uno de estos poderes le atribuye funciones específicas de manera que puedan asumir un rol determinado en el Estado, debiendo a la vez controlarse entre sí, lo que se denomina *checks and balances* (controles y contrapesos), buscando así controlar y proteger a la sociedad de los excesos que pudieran cometer éstos poderes. En tal sentido el Poder Judicial ha sido concebido como aquel poder encargado de resolver los conflictos suscitados en la realidad, otorgándosele para ello una facultad especial denominada “control difuso”. Por esta facultad se le exige a este poder la evaluación de la aplicación de una ley a la luz de los principios y valores contenidos en la Constitución. Siendo ello así el Constituyente ha considerado necesario hacer este reconocimiento expresamente a dicho poder, por la función espacialísima que realiza. Tal facultad ha sido regulada por el ordenamiento legal, quien ha buscado controlar al Juez para que no haga uso de tal facultad de manera arbitraria –principio de interdicción de la arbitrariedad–. Es en tal sentido que el control difuso ha sido otorgado a un poder del Estado con la finalidad de que cumpla su función a cabalidad, claro está, habiendo implementado mecanismos de control para tal finalidad constitucional.



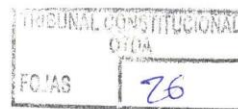
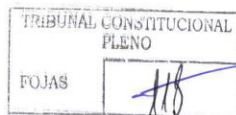
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Por ello estructurado así el Estado no se concibe que otro órgano a quien no se le ha brindado tal facultad –control difuso– goce de tal atribución con mayor amplitud, sin controles. Es en este punto en el que debo manifestar que el precedente vinculante anteriormente emitido y que también suscribí si bien extendió dicha función a órganos administrativos que también tienen como función resolver conflictos suscitados en determinado ámbito, dicha facultad de ninguna manera puede ser con mayor amplitud que la otorgada al Poder Judicial, puesto que ello sí implicaría otorgar mayor poder a los tribunales administrativos, rompiendo el principio de separación de poderes (puesto que no sólo se estaría realizando una extensión de la atribución exclusiva que otorga la Constitución al Poder Judicial –en la persona del Juez– sino que implícitamente se está colocando en una situación de superioridad a los tribunales administrativos ya que tendrían mayor libertad que los jueces para ejercer el control constitucional de las leyes vía aplicación del control difuso). Siendo así considero necesario señalar que para realizar una interpretación constitucional adecuada debe especificarse que la ampliación del control difuso a los Tribunales Administrativos está supeditada a que se implemente un mecanismo de control tendiente a garantizar que dicha facultad (peligrosa y por eso la necesidad de que sea controlada) sirva para la defensa de derechos fundamentales y no para su afectación. Por ello esta oportunidad es propicia para señalar que en dicho precedente existió un vacío que puede generar un peligroso accionar por parte de la administración, pudiendo convertirse dicha facultad otorgada para brindar mayor protección a los derechos fundamentales en actos arbitrarios y autónomos por parte de la administración. Asimismo estoy en desacuerdo con la ponencia presentada cuando afirma que “(...) si bien la inaplicación de un dispositivo a un caso concreto en sede administrativa carece de un mecanismo de consulta a un órgano administrativo jerárquicamente superior, no quiere decir que sus decisiones no puedan cuestionarse. La posibilidad de que el administrado pueda recurrir a la vía judicial correspondiente para impugnar las decisiones de los tribunales administrativos está siempre abierta, de acuerdo con el artículo 138° de la Constitución.”, puesto que de ninguna manera se puede afirmar que la aplicación de control difuso en sede administrativa puede ser revisada vía judicial, lo que supliría al mecanismo de consulta, ya que el cuestionamiento en sede judicial es independiente del mecanismo de consulta, que resulta la única forma de que un órgano jerárquicamente superior pueda controlar si la inaplicación de la norma ha sido a la luz de la Constitución o si constituye un acto arbitrario del ente administrativo. Debe tenerse presente que el Juez, quien es el encargado por la Constitución para impartir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



justicia, no puede encontrarse más restringido que los Tribunales Administrativos, puesto que afirmar que los tribunales administrativos tienen la facultad de aplicar control difuso sin control, significaría afirmar, primero, que los Jueces no son infalibles y los entes administrativos sí, y, segundo, brindar mayor libertad a los entes administrativos que a los Jueces.

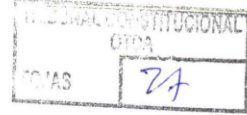
Es por ello que conforme a lo expresado considero que si bien el control difuso señalado en la Constitución Política del Estado para los Jueces puede trascender hacia los Tribunales Administrativos, debe establecerse un procedimiento que permita la consulta o revisión por parte de un órgano jerárquicamente superior de manera que evalúe si la inaplicación ha sido realizada conforme a la Constitución o no, buscando de esa manera compatibilizar dicho articulado constitucional, puesto que con ello si bien se estaría extendiendo tal libertad, ésta estaría garantizado por otros mecanismos de control.

Es así que mientras dicho mecanismo no sea implementado, considero que a los Tribunales Administrativos se les debe imponer también, por ley, el deber de la consulta u otro mecanismo de control adecuado salvo que se trate de normas infralegales para casos en los que la disposición administrativa permite la impugnación a los propios afectados.”

8. Por lo expuesto en dicha causa –acción de inconstitucionalidad– resolví estimar la demanda de inconstitucionalidad propuesta, respecto a la aplicación del control difuso por parte de los Tribunales Administrativos contra las ordenanzas municipales que tienen rango de ley, pues el control difuso es exclusivo para estos casos para los jueces del Poder Judicial, debiéndose confirmar la sentencia en lo demás que contiene. Asimismo debo señalar que el extremo del Precedente Vinculante referido a la aplicación del control difuso contra leyes emitido por este Colegiado no podrá ser aplicado mientras los Tribunales Administrativos no implementen una instancia de control. Siendo así considero que dicho extremo del precedente que suscribí sólo podrá ser aplicado bajo condición de la implementación exigida en el presente voto. Por ende y en congruencia con lo manifestado por mí en el voto singular citado, me reafirmo en ello, considerando que dicho precedente no debe ser aplicado, no tanto por las razones de su emisión sino por las razones de la falta de regulación de su pertinencia, puesto que ello puede conllevar a realizar actos inconstitucionales.
9. En tal sentido como se encuentra actualmente estructurado la aplicación del control difuso para los Tribunales Administrativos considero que la ley emitida es inconstitucional puesto que le brinda a éste Tribunal mayores atribuciones a las establecidas en la Carta Constitucional, por ende considero que el Colegiado en esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




oportunidad deje sin efecto dicho precedente pero por las razones ya expresadas en la acción de inconstitucionalidad citada.

En consecuencia mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad referida al derecho de defensa y **FUNDADA** la demanda de amparo en aplicación del artículo 1° del Código Procesal Constitucional a efectos de que la sala emplazada no vuelva a incurrir en los mismos actos. Asimismo **DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante N° 03741-2004-PA/TC, que facultaba a los tribunales administrativos a ejercer el control difuso en sede administrativa.

S.

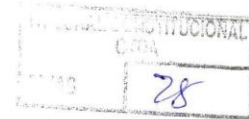

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Estimo que **NO CABE DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC. En cuanto a los otros extremos de la demanda, coincido con lo expuesto en la posición mayoritaria.

Las razones que me respaldan para no dejar sin efecto dicho precedente son las siguientes:

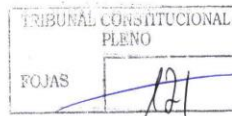
1. La posición en mayoría sostiene que en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC no se respetaron las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante, pues: *i)* ni en la praxis judicial o administrativa existían interpretaciones contradictorias de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, “pues el contenido de los mismos es meridianamente claro respecto de a quién le corresponde ejercer la potestad de aplicar el control difuso”; *ii)* tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; *iii)* no existía ningún vacío normativo ni en la Constitución, ni el Código Procesal Constitucional o la Ley Orgánica del Poder Judicial u otras disposiciones; y *iv)* no se advierte en la práctica jurisdiccional o administrativa la existencia de interpretaciones diversas de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, que socaven la primacía de ésta en nuestro ordenamiento jurídico.
2. Asimismo, la posición en mayoría sostiene que el precedente vinculante del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC contiene tres objeciones importantes: *i)* de la Constitución y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que nos les corresponde ejercer tan importante función”; *ii)* no existe un procedimiento de “consulta” para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos; y *iii)* “permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional”, pues el poder Ejecutivo no puede cuestionar la ley sino “únicamente acatarla”.

Argumentos principales que contiene el precedente vinculante sobre control difuso administrativo

3. Sobre el particular, cabe mencionar, en primer término, que algunos de los fundamentos principales para el dictado del precedente del Exp. N.º 03741-2004-AI/TC (fundamentos 15 y 16), fueron los siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

(...) el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado «(...) **garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general**» (énfasis agregado).

De lo contrario, la aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38.º, 51.º y 201.º de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático.

Argumentos a favor de no dejar sin efecto el precedente vinculante sobre control difuso administrativo

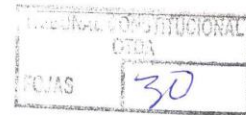
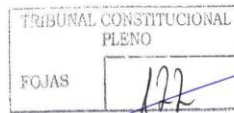
➤ *Argumento 1: el TC ha sostenido que el artículo 138º de la Constitución no puede ser interpretado de modo literal en el sentido que sólo puede ejercerlo el Poder Judicial*

4. Tal como se aprecia en el fundamento 24 de la sentencia sobre control difuso arbitral, como en el fundamento 9 de la sentencia sobre control difuso administrativo, el Tribunal Constitucional ha destacado que el artículo 138º de la Constitución, que reconoce el control difuso a cargo de los jueces, no puede ser objeto de una interpretación literal. Así, refiere también que

una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51.º, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)». [Exp. N.º 03741-2004-AA/TC fundamento 8]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

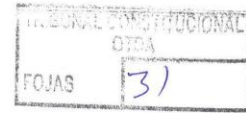
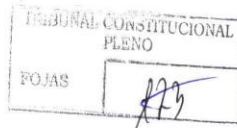


EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

5. Al respecto, debo precisar que conforme a doctrina autorizada, la interpretación literal o declarativa, que atribuye a las disposiciones normativas su significado *propio*, “no puede aceptarse, porque se basa en la idea ingenua y falaz de que las palabras están dotadas, precisamente, de un significado ‘propio’, intrínseco, independiente de los usos” [Guastini, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. UNAM, 1999, pp.25-26]. Es por ello que la interpretación de las disposiciones constitucionales utiliza específicos criterios para identificar el respectivo contenido normativo, tales como los de *unidad de la Constitución* (la Norma Fundamental es un todo por lo que no se permiten interpretaciones aisladas de sus disposiciones), y de *concordancia práctica* (al realizar la actividad interpretativa debe buscarse el equilibrio o armonización entre las disposiciones que se puedan encontrar en controversia), entre otros.
 6. Si el Tribunal Constitucional, en su cotidiana labor, se limitara a interpretar literalmente las normas jurídicas, no se habría podido establecer doctrina jurisprudencial vinculante tan valiosa para la defensa efectiva de los derechos fundamentales, como por ejemplo, la contenida en la sentencia del “recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional” (Exp. N.º 00004-2009-PA/TC), pues hasta antes de dicha sentencia, una interpretación literal de las respectivas normas procesales vigentes no hubiera permitido que el Tribunal Constitucional conozca las resoluciones expedidas en ejecución de una sentencia del propio Tribunal Constitucional. Sin embargo, a efectos de “garantizar y concretizar los fines de los procesos constitucionales, el principio de dignidad de la persona humana, el principio constitucional de la cosa juzgada, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales” (fundamento 14), el Tribunal creó jurisprudencialmente un nuevo recurso, nuevas reglas procesales e incluso sus excepciones.
 7. En suma, no es incorrecta, ni arbitraria la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, en la que, a efectos de materializar la fuerza vinculante de la Norma Fundamental, ha establecido precedentes vinculantes para que los tribunales arbitrales o los tribunales administrativos nacionales puedan también ejercer el control difuso.
- *Argumento 2: el control difuso norteamericano fue establecido jurisprudencialmente y no mediante una disposición constitucional expresa*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

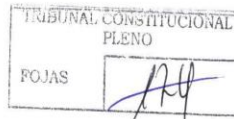


EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

8. Tanto en doctrina como en jurisprudencia comparada se afirma que, en general, la interpretación de los derechos fundamentales debe ser extensiva y que la interpretación de las competencias, atribuciones o poderes del Estado debe ser estricta, expresa o literal. Sin embargo, más allá del cuestionamiento a la denominada “interpretación literal” expuesto en el apartado anterior, existen determinados poderes otorgados al Estado, específicamente a los jueces, que no han sido establecidos de forma expresa en la Constitución, sino más bien, *interpretativamente*, por los propios jueces. Así por ejemplo, el paradigmático control difuso norteamericano.
9. Al respecto, se sostiene que “la revisión judicial ha tenido fundamental importancia en el esquema constitucional estadounidense. Es en ejercicio de este poder, por ejemplo, que la Corte Suprema ha proscrito la segregación en las escuelas, las leyes sobre el aborto, y la oración en horas de clase. Sin embargo, sorprendentemente, el lector no encontrará referencia explícita alguna a la revisión judicial en la Constitución. Fueron los jueces, guiados por el espíritu de aquella, quienes hallaron la revisión judicial en sus disposiciones menos claras. Ese descubrimiento fue explicado en la famosa sentencia de *Marbury v. Madison* de 1803 (...) ¿De dónde obtuvieron los jueces esa autoridad? Marshall sostuvo en primer término que era inherente a la naturaleza de una Constitución escrita. (...) las limitaciones constitucionales explícitas sobre la autoridad del Congreso no tendrían valor alguno si los jueces se vieran obligados a obedecer leyes inconstitucionales: ‘Significaría dar a la legislatura una omnipotencia práctica y real, con el mismo ánimo que aparenta restringir sus poderes dentro de los límites estrechos. Significa establecer límites y declarar que esos límites pueden ser transgredidos sin restricciones’”. [Currie, David. *Introducción a la Constitución de Estados Unidos*. Argentina, Zavalía, 1993, pp.27 y 29]
10. Ciertamente la Constitución peruana, a diferencia de la norteamericana, establece, expresamente, el poder de los jueces de aplicar el control difuso. ¿Ello impide que el Tribunal Constitucional, mediante precedentes vinculantes y a efectos de defender la Constitución frente a leyes inconstitucionales, reconozca el control difuso administrativo a cargo de Tribunales cuasi-jurisdiccionales como son los Tribunales Administrativos Nacionales? Estimo que no, que conforme a los ya mencionados criterios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, y principalmente a la fuerza vinculante de las disposiciones que reconocen derechos fundamentales, resulta constitucionalmente posible conferir tal poder a dichos Tribunales Administrativos Nacionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

➤ *Argumento 3: una razón institucional. El TC no puede dejar sin efecto un precedente vinculante sin analizar, previamente, cuál ha sido la utilidad o efecto que ha generado en el sistema jurídico, o si existen fórmulas para mejorarlo*

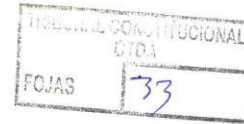
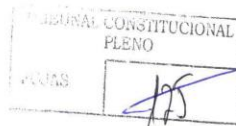
11. El precedente vinculante del Exp. N.º 03741-2004-AA/TC fue publicado el 11 de octubre de 2006. Desde dicha fecha hasta la actualidad han transcurrido más de 7 años en los que la doctrina nacional se ha encontrado dividida en posiciones a favor y en contra de dicho precedente. A modo de ejemplo de una posición a favor, cabe mencionar la siguiente: “no existe pues razón para pensar por qué la pirámide de Kelsen, que establece la primacía de la Constitución sobre otras normas de inferior jerarquía, debe invertirse cuando quien debe decir Derecho es un tribunal administrativo (...). Ello, además desvirtuaría por completo el control que la Administración debe hacer sobre sus propios actos precisamente para preservar la legalidad de los mismos”, y además que “el sentido del control difuso fue justamente preservar los derechos fundamentales de los excesos del principio democrático, más allá de a quien se le encargaba esa labor. El que haya sido realizado originalmente por el Poder Judicial es, antes que una razón de lógica, un dato histórico, pertinente para una circunstancia dada y para un tipo de Estado muy simple” [BULLARD, Alfredo. “Verdades y Falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional”. En: *La defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos*, Palestra del Tribunal Constitucional, Lima, 2007, pp. 43 y 51]

12. Asimismo, ya en el ámbito aplicativo administrativo, conviene mencionar, a modo de referencia, que Tribunales Administrativos como el Tribunal Fiscal, el Tribunal del Servicio Civil, los Tribunales de Indecopi, entre otros, fundamentan determinadas decisiones –aunque no necesariamente estimatorias y algunas veces con mejor argumentación que los órganos judiciales– utilizando como premisa normativa el precedente vinculante del control difuso administrativo del Exp. N.º 03741-2004. En estas decisiones, además, se aprecia un reiterado y cada vez mayor pedido de ciudadanos para que se aplique el control difuso alegando afectaciones a sus derechos fundamentales. Sin embargo, nada de esto ha sido analizado en la decisión en mayoría que considera que debe dejarse sin efecto al aludido precedente vinculante.

13. En suma, las mencionadas referencias a la doctrina y jurisprudencia administrativa que se ha generado como consecuencia del precedente vinculante del control difuso administrativo, nos dan cuenta, aunque en un corto examen, que en los Tribunales Administrativos Nacionales y en los ciudadanos se va interiorizando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

progresivamente una mayor optimización de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales ante una actuación estatal inconstitucional. Por ello, desde un punto de vista institucional, estimo que el Tribunal Constitucional no podría alegar que después de 7 años de dictado el precedente vinculante que establece el control difuso administrativo, “no se respetaron las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante”. Después de 7 años corresponde analizar cómo se ha venido aplicando dicho precedente, si viene cumpliendo los objetivos para los que fue establecido o si requiere alguna reforma para optimizarlo.

➤ *Argumento 4: los fundamentos utilizados para establecer el «control difuso administrativo» son los mismos que se utilizaron para establecer el «control difuso arbitral». Es más, éste se basó en aquél*

14. Tanto en el precedente sobre control difuso *administrativo*, como en aquel otro que dictó el propio Pleno del Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00142-2011-PA/TC, sobre control difuso *arbitral* (Caso María Julia), los fundamentos que les sirvieron de base son los mismos:

Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; “por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º (...), más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla” (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

15. En suma, si el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes razones para establecer *extensivamente* el control difuso *arbitral*, entonces no existe justificación para que se deje sin efecto el control difuso *administrativo*, que precisamente, contiene las mismas razones e incluso fue el fundamento de aquel.

➤ *Argumento 5: no todos son desacuerdos. El problema de la inexistencia de un procedimiento de consulta que revise el control difuso administrativo*

16. Tanto en la decisión en mayoría, como en el respectivo fundamento de voto, mis colegas ha identificado satisfactoriamente un problema en el diseño del control difuso administrativo, el mismo que alude a la inexistencia de un procedimiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

“consulta” para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos. Tienen toda la razón. Si incluso los jueces del Poder Judicial, cuando aplican el control difuso, deben elevar en consulta el caso a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, por qué no sucede lo mismo en el control difuso administrativo, cuando por ejemplo las partes no han impugnado judicialmente la respectiva decisión administrativa. Es indispensable que la decisión administrativa de aplicar dicho precedente debe ser controlada judicialmente.

17. En lo que difiero respetuosamente de mis colegas, es en la solución a dicho problema. Estimo que la mejor solución no sería eliminar el precedente vinculante sobre control difuso administrativo, sino por el contrario, mejorarlo, adicionando por ejemplo una nueva regla que incorpore el procedimiento de consulta u otro similar ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, cada vez que un Tribunal Administrativo Nacional aplique el control difuso sobre una ley, siempre y cuando dicha decisión no sea impugnada judicialmente por las partes.

Por los argumentos expuestos, estimo que **NO CABE DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC, y en cuanto a los otros extremos de la demanda, coincido con lo expuesto en la posición mayoritaria que declara **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la afectación del derecho de defensa, **FUNDADA** en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley; y establece que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivó la aludida afectación.

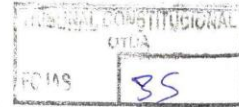
S.
URVIOLA HANI

Lo que certifica:

OSCAR DIAZ/MUNOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Conforme a lo señalado por este Colegiado en la STC N.º 00014-2009-PI/TC, cuando la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi “inaplica” una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad (Cfr. Fundamento N.º 25). En tal sentido, el cambio de precedente no enerva en modo alguno las competencias de dicha entidad sobre eliminación de este tipo de barreras.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL