



**VICERRECTORADO ACADÉMICO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**TESIS**

**PROTOCOLIZACIÓN DEL OVERRULING EN LA APLICACIÓN EN MATERIA  
DE PRINCIPIOS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑOS 2009 - 2017**

**PRESENTADO POR:**

**BACH. CHECA CERVANTES, SARA GLORIA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

**HUANCAYO CAYO – PERÚ**

**2020**



**VICERRECTORADO ACADÉMICO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**TESIS**

**PROTOCOLIZACIÓN DEL OVERRULING EN LA APLICACIÓN EN MATERIA  
DE PRINCIPIOS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑOS 2009 - 2017**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

**MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

**ASESOR**

**MG. CARLOS ALFREDO SANTA CRUZ URBINA**

## **HOJA DE INFORMACIÓN BÁSICA**

### **TESIS**

#### **GENERALIDADES**

Título: Protocolización del Overruling en la aplicación en materia de principios procesales

Constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

#### **Autor:**

Bach. Sara Gloria Checa Cervantes

#### **Asesor:**

Mg. Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina

#### **Tipo de investigación:**

Básica o fundamental

#### **Enfoque de la investigación:**

Mixto

#### **Línea de la investigación:**

Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

#### **Localidad:**

Distrito Judicial de Junín

#### **Duración de la investigación:**

Periodo 2016

Huancayo – Perú

2019

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo es dedicado a mi familia, a mi esposo y a mi hijo quienes han sido parte fundamental para el desarrollo de la investigación.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por ensalzar mi sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS por la oportunidad de ser un gran profesional.

A mi director de tesis, Dr. Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina, por su empeño y dedicación, quien con su intelecto y motivación ha logrado que pueda finalizar mi trabajo de investigación con éxito.

También me gustaría agradecer a mis profesores de la maestría por haber aportado con gran empeño en mi formación académica.

## **RECONOCIMIENTO**

A la Universidad Alas Peruanas, por brindarme la oportunidad de desarrollar capacidades, competencias y optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

## ÍNDICE

<b>HOJA DE INFORMACIÓN BÁSICA</b>	<b>III</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>IV</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	<b>V</b>
<b>RECONOCIMIENTO</b>	<b>VI</b>
<b>ÍNDICE</b>	<b>VII</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS</b>	<b>XIII</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>XVI</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>XVIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>XX</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>1</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>1</b>
<b>1.1.- Descripción de la realidad problemática</b>	<b>1</b>
<b>1.2.- Delimitación de la investigación</b>	<b>5</b>
1.2.1.- Delimitación espacial	5
1.2.2.- Delimitación social	5
1.2.3.- Delimitación temporal	6
1.2.4.- Delimitación conceptual	6
<b>1.3.- Problema de investigación</b>	<b>6</b>
1.3.1.- Problema general	6
1.3.2.- Problemas específicos	6
<b>1.4.- Objetivos de la investigación</b>	<b>7</b>

<b>1.4.1.- Objetivo general.</b>	<b>7</b>
<b>1.4.2.- Objetivos Específicos</b>	<b>7</b>
<b>1.5.- Justificación e importancia de la investigación</b>	<b>8</b>
1.5.1.- Justificación	8
1.5.1.1.- Justificación teórica	8
1.5.1.2.- Justificación práctica	8
1.5.1.3.- Justificación metodológica	9
1.5.1.4.- Justificación social	9
1.5.2.- Importancia	9
<b>1.6.- Factibilidad de la Investigación</b>	<b>10</b>
<b>1.7.- Limitaciones del estudio</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>12</b>
<b>MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL</b>	<b>12</b>
<b>2.1.- Antecedentes de la investigación</b>	<b>12</b>
2.1.1.- Antecedentes Internacional	12
2.1.2.- Antecedentes Nacionales	14
<b>2.2.- Bases teóricas o científicas</b>	<b>24</b>
2.2.1.- Naturaleza del Tribunal Constitucional.	25
2.2.1.1.- Órgano constitucional.	27
2.2.1.2.- Órgano jurisdiccional.	37
2.2.1.3.- Órgano político.	44
2.2.2.- Sentencia constitucional.	48
2.2.2.1.- La razón declarativa-axiológica	48
2.2.2.2.- La razón suficiente	49

2.2.2.3.- La razón subsidiaria o accidental	49
2.2.2.4.- La invocación preceptiva.	51
2.2.3.- La tipología de las sentencias constitucionales.	54
2.2.3.1.- Primera clasificación.	54
2.2.3.2.- Segunda clasificación.	55
2.2.4.- La cosa juzgada constitucional.	67
2.2.5.- El Overtuling	75
2.2.5.1.- Definición	75
2.2.5.2.- Elementos del overruling:	76
2.2.5.3.- La eficacia del precedente vinculante.	81
2.2.5.4.- Estabilidad y cambio en un sistema de precedentes y el principio de seguridad jurídica.	84
2.2.5.5.- Efectos del precedente vinculante.	85
2.2.5.6.- Principios y Garantías Comunes de todos los Procesos	86
<b>2.3.- Definición de términos básicos</b>	<b>97</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>103</b>
<b>SISTEMAS DE HIPÓTESIS</b>	<b>103</b>
<b>3.1.- Hipótesis</b>	<b>103</b>
3.1.1.- Hipótesis general	103
3.1.2.- Hipótesis específicas	103
<b>3.2.- Definición conceptual y operacional de las variables</b>	<b>103</b>
3.2.1.- Variable 01: Protocolización del Overtuling	104
3.2.2.- Variable 02: Principios penales Constitucionales	104
<b>3.3.- Cuadro de operacionalización de variables</b>	<b>104</b>

<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>107</b>
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>107</b>
<b>4.1.- Tipo y Nivel de investigación</b>	<b>107</b>
4.1.1.- Tipo de investigación	107
El tipo de investigación por la naturaleza del estudio es aplicado según Sánchez y Reyes (2002), se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren   (p.138). Para el estudio es la aplicación de la protocolización del overruling en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional.	107
4.1.2.- Nivel de investigación	107
<b>4.2.- Método y diseño de investigación</b>	<b>107</b>
4.2.1.- Métodos de investigación	108
4.2.1.1.- Método General:	108
4.2.1.2.- Métodos Específicos:	108
4.2.1.- Diseño de la Investigación	108
4.2.3.- Enfoque de la investigación	109
<b>4.3.- Población y muestra de la investigación</b>	<b>110</b>
4.3.1.- Población	110
4.3.2.- Muestra	110
<b>4.4.- Técnica e instrumento de recolección de datos</b>	<b>111</b>
4.4.1.- Técnicas	111
4.4.2.- Instrumentos:	111
4.4.3.- Validez y Confiabilidad	112
4.4.3.1.- Validez.	112
4.4.4.- Procesamiento y análisis de datos	113

4.4.5.- Ética en la investigación	113
<b>CAPÍTULO V</b>	<b>115</b>
<b>RESULTADOS</b>	<b>115</b>
<b>5.1.- Análisis descriptivo</b>	<b>115</b>
5.1.1.- Protocolización del overruling	115
5.1.2.- Principios procesales constitucionales	122
<b>5.2.- Análisis inferencial</b>	<b>130</b>
5.2.1.- Prueba de hipótesis general	130
5.2.2.- Prueba de hipótesis específica N°1	133
5.2.3.- Prueba de hipótesis específica N°2	135
5.2.4.- Prueba de hipótesis específica N°3	138
<b>CAPÍTULO VI</b>	<b>141</b>
<b>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b>	<b>141</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>147</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>149</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN</b>	<b>150</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>157</b>
<b>ANEXO 01 MATRIZ DE CONSISTENCIA</b>	<b>158</b>
<b>ANEXO 02: MATRIZ DE ELABORACIÓN DEL INSTRUMENTO</b>	<b>159</b>
<b>ANEXO 03: FORMATO DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO</b>	<b>161</b>
<b>ANEXO 04: INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>192</b>
<b>ANEXO 05: CONSENTIMIENTO INFORMADO</b>	<b>198</b>

<b>ANEXO 06: AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD</b>	<b>201</b>
<b>ANEXO 07: DECLARATORIA DE AUNTENTICIDAD</b>	<b>202</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro de operacionalización de variables.....	105
Tabla 2 ¿Considera usted importante la aplicación del overruling en el Perú?.....	116
Tabla 3 ¿Cree usted que el overruling en el Perú funcionaría como una medida alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley?.....	116
Tabla 4 ¿Cree usted que al aplicar la técnica del overruling, estaría usted cambiando un precedente vinculante por uno nuevo y además impondrá otro que sustituye al anterior?.....	117
Tabla 5 ¿Considera usted que un precedente vinculante es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal?.....	117
Tabla 6 ¿Considera usted un precedente constitucional como un conjunto de sentencias?.....	118
Tabla 7 ¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?.....	118
Tabla 8 ¿Cree usted que las técnicas del distinguishing, reversing y overruling permiten aplicar la doctrina del precedente de una forma más flexible?.....	119
Tabla 9 ¿Según usted la aplicación del retrospectiva overruling, prospectiva y limited genera efectos en los derechos fundamentales?.....	119
Tabla 10 ¿En el Perú, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia?.....	119
Tabla 11 ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?.....	120
Tabla 12 ¿En los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú constituye parte del sistema	

de las fuentes de Derecho? .....	121
Tabla 13 ¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional? .....	121
Tabla 14 ¿Cuándo el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente? .....	122
Tabla 15 ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional? .....	122
Tabla 16 ¿Son principios genéricos aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal .....	123
Tabla 17 ¿El Derecho a ser juzgado por un juez imparcial es un principio procesal?.....	123
Tabla 18 ¿La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él?.....	124
Tabla 19 Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?.....	124
Tabla 20 ¿Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal por lo tanto es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad?..	125
Tabla 21 ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?.....	126
Tabla 22 ¿Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada? .....	126
Tabla 23 ¿Un juez es imparcial cuando «no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni	

en el resultado de la sentencia? .....	127
Tabla 24.- ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?.....	128
Tabla 25 ¿Un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional que es responsable, principalmente, de hacer efectiva la constitución. Interpretación de la constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas?....	129
Tabla 26 ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho? .....	129
Tabla 27 ¿De acuerdo al principio de gratuidad, puede haber algún elemento que pueda obstruir el acceso a la gratuidad? .....	130
Tabla 28 Combinación de frecuencias – hipótesis general.....	132
Tabla 29 Combinación de frecuencias – hipótesis general.....	132
Tabla 30 Combinación de frecuencias – hipótesis específica N°1 .....	134
Tabla 31 Pruebas de chi-cuadrado – hipótesis específica N°1 .....	135
Tabla 32 Combinación de frecuencias – hipótesis específica N°2 .....	137
Tabla 33 Pruebas de chi-cuadrado – hipótesis específica N°2 .....	137
Tabla 34 Combinación de frecuencias – hipótesis específica N°3 .....	139
Tabla 35 Pruebas de chi-cuadrado – hipótesis específica N°3 .....	140

## RESUMEN

Nuestro Tribunal Constitucional Peruana recurre entre otros mecanismos al sistema de precedentes vinculantes, a partir del cual se fija un criterio de interpretación vinculante y de observancia obligatoria para todos los órganos de jurisdicción en el Estado Peruano, la labor de las Cortes Supremas y Cortes Constitucionales ha sufrido una evolución a través de la historia desde una función reactiva hasta una función proactiva bastante imperante en los modelos actuales las cuales no impedirán cambiar el criterio establecido, sino que puede variar sus consideraciones, ello a partir de la aplicación de la institución jurídica del Overruling, esta convergencia de sistemas en la justicia constitucional peruana conlleva en ciertos casos a que no se constituya eficazmente un adecuado tratamiento interpretativo de los derechos fundamentales al momento de su ponderación y la expresión de la motivación, lo que justifica el cambio en la emisión de un nuevo precedente vinculante a partir de la aplicación del Overruling.

El presente trabajo de investigación intitulado, Protocolización del Overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017. Tiene como finalidad proponer modificatorias a la legislación vigente que genere la menor dilación en el tiempo y garantice el cumplimiento de las garantías de los procesales constitucionales, el instrumento utilizado es la ficha bibliográfica, y la guía de entrevista, que tiene como población los fallos emitidos por el tribunal Constitucional siendo 4 y a los 9 abogados especialistas.

Los aportes de este estudio servirán al mejor raciocinio y aprehensión del actual sistema legislativo peruano, fijando criterios claramente definidos las mismas que servirán como

soporte teórico y conceptual para otros estudios de investigación

**PALABRAS CLAVES:** Overruling, precedente, precedente vinculante, Tribunal Constitucional, jurisprudencia, interpretación.

## **ABSTRACT**

Our Constitutional Court of Peru resorts, among other mechanisms, to the system of binding precedents, from which a criterion of binding interpretation and mandatory observance is established for all organs of jurisdiction in the Peruvian State, the work of the Supreme Courts and Constitutional Courts has undergone an evolution throughout history from a reactive function to a proactive function quite prevalent in current models which will not prevent changing the established criteria, but may vary its considerations, this is due to the application of the Overruling legal institution , this convergence of systems in the Peruvian constitutional justice entails in certain cases that an adequate interpretive treatment of the fundamental rights at the moment of their weighting and the expression of the motivation is not effectively constituted, which justifies the change in the issuance of a new precedent binding to from the application of Overruling.

The present investigation work entitled, Protocolization of the Overruling in the application in matter of constitutional procedural principles by the Constitutional Court, years 2009 - 2017. Its purpose is to propose amendments to the current legislation that generates the shortest delay in time and guarantees the compliance with the guarantees of the constitutional procedures, the instrument to be used will be the bibliographic record, and the interview guide, which has as a population the rulings issued by the Constitutional Court being 4 and the 9 specialized lawyers.

The contributions of this study will serve to better reason and apprehension of the current Peruvian legislative system, setting clearly defined criteria that will serve as theoretical and

conceptual support for other research studies.

**KEYWORDS:** Overruling, precedent, binding precedent, Constitutional Court, jurisprudence, interpretation

## INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional del Perú recurre entre otros mecanismos al sistema de precedentes vinculantes, a partir del cual se fija un criterio de interpretación vinculante y de observancia obligatoria para todos los órganos de jurisdicción en el Estado Peruano; sin embargo, ello no le impide poder cambiar el criterio previamente establecido, sino que puede variar sus consideraciones, ello a partir de la aplicación de la institución jurídica del Overruling, cuya habilitación jurídica está tipificada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. La institución jurídica antes aludida es originaria del sistema jurídico anglosajón – específicamente del Derecho Inglés- y ha sido acogida por el Perú –que tiene un sistema jurídico cuyo principal origen deriva del Civil Law- en las sentencias de su Tribunal Constitucional; esta convergencia de sistemas en la justicia constitucional peruana ha conllevado en ciertos casos a que no se constituya eficazmente un adecuado tratamiento interpretativo de los derechos fundamentales al momento de su ponderación y la expresión de la motivación que justifica el cambio en la emisión de un nuevo precedente vinculante a partir de la aplicación del Overruling.

El presente trabajo de investigación intitulado, Protocolización del Overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017. Tiene como finalidad proponer modificatorias a la legislación vigente que genere la menor dilación en el tiempo y garantice el cumplimiento de las garantías de los procesales constitucionales. Se planteó la interrogante principal ¿De qué manera influye la Protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, así mismo el objetivo general de la investigación fue determinar la influencia de la protocolización del

overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional? Las bases teóricas que sustentan la investigación se fundamenta en el Derecho de creación legal (overruling). La hipótesis general es la protocolización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, por la naturaleza del estudio el tipo de investigación es aplicada. La técnica utilizada fue, la entrevista. Así mismo el instrumento será la ficha bibliográfica, y la guía de entrevista, tiene como población los fallos emitidos por el tribunal Constitucional siendo 4 y a los 9 abogados especialistas.

El presente estudio se estructuró en 05 capítulos.

En el primer capítulo se presenta el planteamiento del problema de la investigación, se analiza la realidad problemática, exponiendo la formulación del problema general, objetivo, la justificación de la investigación, así mismo las limitaciones y la viabilidad del estudio.

En el segundo capítulo se presenta el marco teórico donde se exponen las bases teóricas y se explica detalladamente todos los conceptos básicos de los métodos constructivos, así mismo el marco normativo y marco conceptual.

En el tercer capítulo se presenta la formulación de hipótesis general y específicos, variables y operación de variables.

En el cuarto capítulo se presenta la metodología de investigación, considerando el diseño, tipo y nivel de investigación, los métodos de investigación teóricos y empíricos también la población y muestra poblacional, técnicas de recolección de datos, técnicas para el procesamiento de la información.

En el quinto capítulo se presenta el aspecto administrativo de la investigación,

considerándose los recursos humanos, el presupuesto, el cronograma de actividades y la referencia bibliográfica respectiva.

Los aportes de este estudio servirán al mejor entendimiento y comprensión del actual sistema legislativo peruano, donde se establezca claramente los criterios para el cambio, de los juzgadores, además servirá como soporte teórico y conceptual para el desarrollo de otros estudios.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.- Descripción de la realidad problemática**

Hoy en día, resulta evidente la existencia de una tendencia al cambio del precedente vinculante sin establecer claramente la justificación del mismo, ni establecerse patrones que, puedan indicarnos el objetivo del cambio, como en otras legislaciones como la anglosajona, debido que al ser una sentencia normativa debe de cumplirse determinados patrones que, aseguren una adecuada legislación y no una legislación arbitraria, así la teoría general del overruling ha establecido en forma conceptual lo siguiente: -La decisión de prescindir de un precedente se hace mediante lo que se llama en el mundo anglosajón overruling, que reside en una especie de derogación judicial. Según autorizadas voces, el overruling implica la ocultación de la obligatoriedad horizontal: si en algunas circunstancias el tribunal puede apartarse de un precedente, quiere decir en definitiva no está obligado por él (Hoyos, 2004).

A nivel Internacional, de los dos citados trabajos de investigación tomamos como base la realidad de los Estados Unidos: Esta sigue sus propios precedentes, pero tiene el poder de dejarlos sin resultado mediante overruling. La Corte ha sostenido que sus decisiones "permanecen como precedente vinculante hasta que consideramos adecuado reconsiderarlas". Queda confirmado por la práctica del tribunal de comenzar la

argumentación de sus sentencias buscando, con la ayuda de las partes, el precedente aplicable ("in point"), el que "controla" las alternativas del nuevo caso pendiente de decisión; y también por la práctica de distinguir este último de otros precedentes en los que se trataron hechos insuficientemente análogos. Estas praxis, que son habituales entre los tribunales del common law, y que en mayor o en menor medida están ausentes en la tradición judicial civilista, no se ven en absoluto desmentidas por la aludida posibilidad de overruling.

Puede afirmarse que, en los Estados Unidos, excepto el estado de Louisiana, se sigue una doctrina de stare decisis horizontal parecida a la inglesa, un tanto más flexible. La Corte estadounidense ejerce su poder de overruling con más frecuencia que la House of Lords y las cámaras federales de apelaciones cuentan con dicha facultad. Poco parecido ocurre a nivel de los diversos estados. Existen ciertos casos, en los Estados Unidos, en los que la regla de stare decisis horizontal tiene un peso pequeño: los que tratan sobre problemas constitucionales. Es de cita obligada aquí la autorizada disidencia de Justice Brandeis en el caso de la Corte Suprema *Burnet v. Coronado Oil and Gas Co.* Allí sostuvo que:

"El stare decisis es usual la política judicial sabia, en la mayor parte de las materias, resulta más importante que la norma de Derecho se encuentre firme en lo establecido, en vez de encontrarse correctamente establecido. En los casos en que se encuentra involucrada la Constitución Federal, en los que la corrección a través del accionar legislativo es prácticamente inviable, este tribunal ha cambiado a menudo sus sentencias anteriores. La Corte se inclina ante las lecciones de mejor experiencia y de un mejor razonamiento, es apropiado en la función judicial" (López, 2006)

La idea latente en esta discrepancia, que fue aceptada después por la Corte en varias

oportunidades a lo largo del tiempo, ínsita bastante dificultoso el proceso de reforma de la Constitución disculpa una aplicación menos estricta del principio de stare decisis. Años más tarde se dijo en la Corte: "Las consideraciones de stare decisis tienen una fuerza especial en el área de interpretación de leyes [statutory interpretation] porque allí, a diferencia de lo que ocurre en el contexto de la interpretación constitucional, se halla implicado el Poder Legislativo, y el Congreso permanece libre de alterar lo que hemos hecho". Esta exclusión al stare decisis horizontal en la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sido diligente de hecho numeradas veces por el tribunal.

Según Guastini, Ricardo (2006), se debe percibir que la excepción referida a los problemas constitucionales solo tiene sentido respecto del stare decisis horizontal. Equivaldría un error, ocasionado por no distinguir adecuadamente aquel del stare decisis vertical, universalizar inadecuadamente la excepción y afirmar que esta se aplica al stare decisis sin más. El error radicaría en olvidar que los tribunales inferiores están obligados por las decisiones de sus superiores jerárquicos con independencia de la materia de la que traten; siendo también obligatorias cuando se traten de materias constitucionales.

La realidad problemática, es sumamente claro que, al no existir una norma que, determine cuáles son los patrones para el cambio se produzcan sentencias arbitrarias y al simple parecer del juzgador que, muchas veces se contradicen con las normas establecidas en nuestro sistema legislativo. Que, en nuestro sistema judicial, existen diversas voces, que establecen que, el cambio del precedente judicial debe de efectuarse al libre albedrío del juzgador y otros, de los cuales somos partes, que sostienen que, el mismo debe de ser regulado para

evitar contradicciones que atenten contra los principios procesales constitucionales.

A nivel nacional de los 07 trabajos de investigación por diversos autores en nuestro actual sistema legislativo peruano, no se ha desarrollado a plenitud este punto no pudiendo establecerse claramente cuáles son las normas que, se aplican al presente problema, al ser un problema álgido este debe de ser normado adecuadamente para evitar graves contradicciones: que, en la actualidad al no haberse establecido una norma que, establezca claramente los criterios para el cambio, este se deja al libre albedrío de los juzgadores; que, no existe una normativa sobre la misma, el cambio del precedente constitucional, lo que, determina un grave vacío legislativo; que, una de las principales carencias en el cambio del precedente vinculantes, es la rusticación y finalidad del mismo; que, las deficiencias en la investigación se producen por la falta de fundamentación de las sentencias que, cambian el precedente judicial; que, para el curso de la siguiente investigación las únicas restricciones existentes es la falta de teleología de las sentencias normativas; una de las principales limitaciones es determinar los fundamentos teóricos del cambio del precedente constitucional en materia de principios procesales; que, en el presente caso, se pueden presentar distorsiones al tratar de establecer cuál es el verdadero fundamento de las sentencias normativas. En los periodos comprendidos entre los años 2014 al 2017. El tribunal constitucional emitió 10 sentencias por año, siendo, siendo indebidas además ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica.

El estudio de la debida o indebida actuación por parte de las autoridades judiciales, debe comprender el tiempo transcurrido desde que la persona se encuentra efectivamente detenida, hasta el dictado de la sentencia (Caso Wemhoff. Sentencia del TEDH del 27 de

junio de 1968, párrafo 16).<sup>11</sup> Esta línea argumental sobre el cambio de criterio adoptado no fue desarrollada suficientemente en la sentencia bajo comentario; siendo que la justificación del cambio se centró en explicar sobre los fundamentos doctrinarios de la técnica del prospective overruling. Los factores que han influenciado para que esta situación se presente son la falta de consenso entre los integrantes del Tribunal Constitucional respecto de la observancia de sus propios precedentes vinculantes, así como a la comprensión y aplicación de la regla del cambio de precedente o técnica del Overruling, a la que se agrega las deficiencias en la argumentación de sus fallos (Colomer, 2013).

De no ser corregida la situación descrita con brevedad, continuarán emitiéndose fallos socialmente cuestionables por sus incoherencias, faltos de racionalidad y razonabilidad; debilitándose la autoridad y la percepción ciudadana de una institución que resulta fundamental para la preservación del Estado Constitucional de Derecho en nuestro país: el Tribunal Constitucional. Es más, el propio Estado peruano podría ser hallado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de ser eventualmente demandado por violación de derechos fundamentales como a la igualdad.

## **1.2.- Delimitación de la investigación**

### **1.2.1.- Delimitación espacial**

La presente investigación se realiza en el Perú sobre los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional como organismo de aplicación de justicia constitucional.

### **1.2.2.- Delimitación social**

La investigación tiene como sector de investigación esencial la administración

de justicia constitucional, que se enmarca en las ciencias jurídicas - social, entendiéndose al Derecho como una ciencia social por excelencia.

### **1.2.3.- Delimitación temporal**

La investigación se delimita temporalmente al año 2018; año en el que se elaboró el proyecto de tesis entre los meses de marzo a julio, en los meses de agosto a diciembre se realizó el trabajo de campo, para demostrar los resultados del estudio. Además, según los casos que sirven como evidencia para el estudio, se consideró el periodo comprendido entre los años 2009 al 2017. En dichos años el tribunal constitucional emitió 10 sentencias y solo 04 concluidas.

### **1.2.4.- Delimitación conceptual**

El estudio se delimita dentro del análisis de las teorías modernas sobre el cambio del precedente vinculante. El overruling es una especie del género de las denominadas -Judicial Departures, es decir, de los casos de alejamiento de una regla jurisprudencial, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente.

## **1.3.- Problema de investigación**

### **1.3.1.- Problema general**

¿De qué manera influye la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017?

### **1.3.2.- Problemas específicos**

- ¿De qué manera influye la racionalidad en el fallo del overruling en la

aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017?

- ¿De qué manera influye la congruencia del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017?
- ¿De qué manera influye la socialización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017?

#### **1.4.- Objetivos de la investigación**

##### **1.4.1.- Objetivo general.**

Determinar la influencia de la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017

##### **1.4.2.- Objetivos Específicos**

- Identificar el predominio de la racionalidad en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017.
- Identificar la influencia de la congruencia del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017.
- Identificar la influencia de la socialización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017.

## **1.5.- Justificación e importancia de la investigación**

### **1.5.1.- Justificación**

#### **1.5.1.1.- Justificación teórica**

El estudio se realizó con la intención de proponer fundamentos teóricos para entender la incongruencia de los fallos del Tribunal Constitucional según la protocolización del overruling. Lo que difiere el overruling y lo vuelve primordialmente relevante, es que éste no se refiere a un sencillo problema de aplicación del precedente judicial no se satisface con la no ocurrencia de sus consecuencias en el caso concreto, sino va más allá de eso, ya que simboliza una derogación de la propia norma vinculada, aceptada como precedente. La manera más aparatosa de tratar con el precedente tiene lugar cuando el Tribunal que sentó el precedente lo rechaza y lo reemplaza por uno nuevo.

#### **1.5.1.2.- Justificación práctica**

El estudio se realizó con el propósito de proponer modificatorias al proceso y legislación vigente, a partir de la protocolización del overruling traerán como consecuencia el establecimiento de normas de control de los cambios en la fundamentación de hecho y de derecho de los mismos evitando arbitrariedades. La justificación práctica se inicia con el análisis de la debida o indebida actuación por parte de las autoridades judiciales, continuarán emitiéndose fallos socialmente cuestionables por sus incoherencias, faltos de racionalidad y razonabilidad; debilitándose la autoridad y la percepción

ciudadana de una institución que resulta fundamental para la preservación del Estado Constitucional de Derecho en nuestro país, por estas razones la aplicación del Overruling es la respuesta para superar estos problemas.

#### **1.5.1.3.- Justificación metodológica**

El análisis se realizará con el propósito de establecer un conjunto de mecanismos legales que logren realmente prevenir, sancionar y erradicar las graves incongruencias establecidas en los fallos del Tribunal Constitucional a partir de la protocolización del overruling. Las bondades de dicha aplicación se manifiestan en la elaboración de nuevas técnicas e instrumentos de recopilación de datos para los procesos en la toma de decisiones como argumento para los fallos del tribunal.

#### **1.5.1.4.- Justificación social**

La investigación tiene como sector de investigación esencial la administración de justicia constitucional, que se enmarca en las ciencias sociales, entendiéndose al Derecho como una ciencia social por excelencia. La investigación tendrá como objeto y sujeto los fallos incongruentes emitidos por el Tribunal Constitucional como consecuencia de la aplicación de principios penales.

#### **1.5.2.- Importancia**

El conocimiento de las graves incongruencias establecidas en los fallos del Tribunal Constitucional y sus efectos, traerán como consecuencia el establecimiento de normas de control de los cambios en la fundamentación de hecho y de derecho de

los mismos evitando arbitrariedades. Así mismo el estudio se realiza con el propósito de proponer modificatorias al proceso y legislación vigente, a partir de la protocolización del overruling, se da soluciones de carácter aplicativo que implican en el confronto más adecuado del contenido esencial de los derechos fundamentales al momento de la resolución de la pretensión controvertida por del Tribunal Constitucional en un sentido más integral del derecho, sin llegar a contradicciones que ocasionen arbitrariedades que proporcionen convencionalismo al derecho de los justiciables. Lo anterior, desde un entorno valorativo, permite interpretar al control constitucional a partir de los derechos fundamentales permitiendo que los operadores del derecho y los actores de la relación jurídica procesal encuentren una mayor igualdad entre la consignación fáctica y jurídica motivada al momento de asumir como válida una decisión constitucional, legitimando la misma, lo que académicamente aporta a la teoría del Derecho Constitucional y procesal constitucional, beneficiando la adecuada utilización de las instituciones propias de su especialidad, compatible a los rasgos del debido proceso, tanto desde un aspecto material como procesal.

#### **1.6.- Factibilidad de la Investigación**

Es una investigación basada sobre la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017. Por lo tanto, el tipo de alcance de la investigación es descriptiva – explicativa. Además, el tema de investigación con los elementos respectivos. Así mismo se cuenta con los recursos dinerarios para la realización de la tesis.

### **1.7.- Limitaciones del estudio**

El trabajo de investigación presenta información bibliográfica, como antecedentes y bases teóricas, sin embargo, en materia del overruling existen pocos antecedentes, y bases teóricas en el medio. Además, se utilizó el diseño de la metodología recomendada, no experimental transversal – explicativo. No se presentaron limitaciones económicas. Además, el poder contar con el grupo humano adecuado que, pueda identificar los principales fallos que contenga el overruling sin protocolización. Así mismo el tema de investigación es nuevo y reciente para el Perú.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

#### **2.1.- Antecedentes de la investigación**

##### **2.1.1.- Antecedentes Internacional**

Viveiros (2011) su trabajo de investigación titulada “El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual”. Para optar al grado de doctor. Madrid – España, consta de dos partes.

Primera Parte de la tesis se estudian los sistemas clásicos de control de constitucionalidad, partiendo del sistema norteamericano como modelo judicial de fiscalización de las leyes caracterizado por ser el modelo original. Se tiene como estudio principal el sistema de control de constitucionalidad brasileño, que germina casi como copia del modelo norteamericano, metodológicamente se impuso describir algo más que el simple conocimiento de sus principios cardinales de funcionamiento, mereciendo una incursión en la teoría general de los precedentes, la circunstancia del desarrollo actual del sistema de control brasileño se encuentra en etapa de conocimiento muy importante. La Segunda Parte de la tesis está consagrada al sistema de control de constitucionalidad brasileño, comenzando por surgimiento, desarrollo y evolución hasta hoy en día. Ulteriormente se dedica un capítulo al modo de control difuso, incidental o concreto, analizando sus principales interrogantes, al

resplandor de la doctrina y jurisprudencia.

Concluye que:

1. El procedimiento de Justicia Constitucional como procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes y actos normativos con fuerza de ley se legitima cuando adquiere carta de naturaleza la noción de la constitución como norma indiscutiblemente jurídica, cima del ordenamiento jurídico que liga a su totalidad de los poderes públicos.
2. El modelo clásico de Justicia Constitucional, el norteamericano, responde en su estructura a las hipótesis del sistema jurídico anglosajón y en resultado se relaciona sobre la estructura de la creación judicial del derecho por los órganos jurisdiccionales y la judicial review como una actuación más dentro de la jurisdicción ordinaria o común; aquí, la organización judicial asume las funciones de justicia ordinaria y justicia constitucional.

Bravo (2011) en su trabajo de investigación titulada Unificación de jurisprudencia y recurso extraordinario en el proyecto de ley que establece un nuevo código procesal civil. Para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Tuvo el objetivo de comprender los tipos de Corte Suprema que se dan en el Derecho comparado desde un ámbito particular. Denominándose la perspectiva de la 'auto-comprensión' que consiste en captar el modo en que cada sistema se describe a sí mismo, evitando aplicar un marco teórico ajeno a él. El segundo modelo se aplica las Cortes Supremas a la regulación actual de la casación en Chile y también al recurso extraordinario que se plantea en el

Proyecto de ley de Código Procesal Civil. Llegó a concluir de la siguiente manera:

1. Esta reforma procesal civil modificará aspectos centrales de la justicia civil chilena, entre ellos, el recurso ante la Corte Suprema. Esta tesis no estaría completa sin concluir con un análisis de la reforma misma.
2. Se pudo apreciar en los capítulos anteriores, actualmente en Chile existe un modelo de casación de ley en materias civiles y se sugiere sustituirlo por un ejemplar de unificación de jurisprudencia. Concluyo que me enfocaré en la 'transición' de un modelo a otro: ¿Modelos tan antiguos en la tradición jurídica local pueden ser reformados? ¿Qué solidez puede enfrentar la reforma? ¿Qué cambios culturales deben acompañar el cambio de modelo? ¿Cómo procedería un modelo extranjero trasplantado en un sistema jurídico tan diverso al de su origen? El dar respuesta a estos cuestionamientos define, la postura que adoptemos a favor o en contra de la reforma planteada.

### **2.1.2.- Antecedentes Nacionales**

Álvarez (2016) en su trabajo de investigación titulada “La aplicación del precedente vinculante N°05057-2013- PA/TC y el principio de primacía de la realidad”. Tesis para optar el título profesional de abogado en Trujillo, tuvo el objetivo del estudio es determinar si la aplicación del Precedente Vinculante N°05057-2013-PA/TC vulnera el Derecho al Trabajo al inaplicar el Principio de Primacía de la Realidad. Basados en el tipo de investigación descriptiva, llegó a las siguientes conclusiones:

1. Los derechos constitucionales vulnerados son: El derecho al trabajo, la

dignidad de la persona, el derecho constitucional al Procedimiento Pre Establecido. El derecho al trabajo, no solo concede la oportunidad de permitir a un puesto de trabajo, sino también a no ser despedido sino por causa justa. La vulneración de este derecho y principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, desestabiliza el sistema laboral generando inseguridad jurídica a los trabajadores.

2. El principio de Primacía de la Realidad como principio mínimo fundamental de naturaleza laboral, debe encontrarse en toda relación de trabajo, incluida la que pueda existir entre una entidad pública y sus servidores. Sin embargo, el Precedente Vinculante N°05057-2013-PA/TC lo inaplicar e inutilizó aun cuando se encuentra en nuestro marco normativo peruano, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Melgar (2015) en su trabajo de investigación titulada “El principio pro homine como clave hermenéutica de la «interpretación de conformidad» en el marco del diálogo entre la corte interamericana de derechos humanos y los tribunales peruanos”. Para optar el Título Profesional de Abogado en Arequipa – Perú. El objetivo del estudio es evidenciar la utilización Pro homine se abarcará cabalmente el sentido de vinculación de los fallos de la Corte Interamericana, en el marco de un necesario diálogo judicial. Para ello, retornaremos a la «interpretación de conformidad» con una estimación de sus repercusiones prácticas. Posteriormente, nos referiremos a la exigencia de una organización normativa, jurisdiccional e

interpretativa entre iguales órdenes de protección. Seguidamente, consideraremos la trascendencia de la instauración de un original diálogo judicial interamericano, puntualmente entre el Tribunal Constitucional peruano y la Corte de San José. Meditaremos posteriormente sobre el contenido del Pro homine, que dispone escenificar siempre a favor de la persona y de sus derechos en el caso preciso. Finalmente, se acoplará este contenido con el mandato de «interpretación conforme», manifestando su ineludible presencia como clave hermenéutica que sostiene el sistema de protección dual de los derechos humanos; para culminar –a partir de la metodología de interpretación de los derechos del profesor Toller– con una oferta de aplicación de este principio. Concluye que:

1. El análisis de conformidad es una tecnología hermenéutica utilizada en diferentes países de la región que forman el sistema interamericano, así como en otros hemisferios. La aplicación más usual de esta técnica es por medio de requisitos constitucionales y legales, que en el ordenamiento jurídico peruano se encuentran tipificada en la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. De la naturaleza de estas cláusulas y del uso que comúnmente le han brindado los Estados, se desprende que se tratan de vías de recepción e integración del Derecho internacional de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales.
2. Las condiciones de interpretación conforme terminan el desarrollo de una labor judicial tienden a conjugar y armonizar los contenidos de los derechos fundamentales, así como las normas ius fundamentales internas con las

disposiciones convencionales y las decisiones de la Corte Interamericana, con la finalidad de brindar una protección efectiva de los derechos. Destacándose particularmente el fallo del TC en el caso Castillo Chirinos, en el cual asoció el contenido prescriptivo de las cláusulas mencionadas con una determinación de vinculatoriedad de las rationes decidendi de las sentencias de la Corte Interamericana para todo poder público nacional, también en casos en los que el Estado peruano no haya sido parte procesal, como marco relacional de cooperación con el tribunal internacional.

Dyer (2014) en su trabajo de investigación titulada “Una historia de desconfianza: El precedente constitucional a través del Análisis Cultural del Derecho”, tesis para optar por el Título de Abogado en Lima – Perú, se planteó el objetivo de buscar aquello que hizo posible que el precedente constitucional surgiese de la forma en la que realizó, con los atributos antes descritos. Para llegar a una respuesta satisfactoria revisaremos los antecedentes inmediatos de nuestra justicia constitucional, prestaremos atención a respuestas inmediatas que tuvo el precedente constitucional por parte de los principales actores jurídicos. La respuesta a todas las preguntas nos revelará rasgos importantes de nuestra cultura jurídica. La metodología es el Análisis Cultural del Derecho al caso del precedente constitucional peruano. El presente estudio dio un aporte metodológico el cual es la inclusión de la herramienta analítica de las creencias (beliefs), como clave fundamental para estudiar los rasgos que componen una determinada cultura jurídica. Así mismo llegó a las siguientes conclusiones:

1. Algunos sostienen como hipótesis, esta investigación ha determinado que, si bien la emergencia del precedente constitucional responde a factores específicos de nuestra cultura jurídica, esta no fue consecuencia de la influencia del formalismo legal, sino de creencias negativas: la desconfianza en el juez ordinario.
2. Estos estudios hasta la fecha para analizar el precedente constitucional peruano han dejado de lado la pregunta por las bases culturales que hicieron posible su emergencia. El estudio Cultural del Derecho persigue este objetivo a través del tratamiento externo no comprometido con el resultado.
3. El tratamiento externo no comprometido con el resultado comparte con el tratamiento interno la comprensión del sentido de las disposiciones jurídicas, se diferencia de este en su objetivo central: explicar el sentido de las prácticas institucionales, así como de las extra-jurídicas que le dan sentido a la primera, sin pretender arribar a la respuesta verdadera.
4. La dogmática constitucional formalista y la dogmática constitucional hermenéutica convergen en las herramientas que emplean –la primera más vinculada a comprender problemas lógicos y semánticos, la segunda incorpora elementos axiológicos constitucionales en su análisis, ambas se muestran incapaces de explicar las bases culturales de la emergencia del precedente constitucional por su compromiso con la respuesta correcta.

Coaguila (2016) en su trabajo de investigación titulada “El despido y la adecuada protección en la jurisprudencia del tribunal constitucional al 2003 – 2013”.

Para optar el grado académico de Maestro con mención en derecho constitucional en la ciudad de Moquegua – Perú, con el objetivo de conocer la institución del despido, los tipos de despido y la adecuada protección contra el despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El diseño de la muestra de estudio fue de Tipo de muestra: Simple al Azar, cuya formación de la muestra está dada por una parte del universo representado por un determinado número de expedientes con sentencia de última instancia expedida por el Tribunal Constitucional donde se protege los despidos arbitrarios, fraudulentos y nulos. Llegó a concluir:

1. El Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia, protege a los trabajadores frente al despido arbitrario inconstitucionales, haciendo reposición en el empleo al lado de la indemnización, superando a la judicatura ordinaria.
2. Reposición en el trabajo, es la manera más adecuada de protección contra el despido arbitrario u otros tipos de despido, quedando como protección alternativa la indemnización del trabajador demandante.
3. Al aplicar el principio de suplencia de queja deficiente constituirá un mecanismo, adecuado de protección en favor del trabajador demandante frente a deficiencias en la postulación de la demanda o en la actividad probatoria.

Ruíz (2012) en su trabajo de investigación titulada “La aplicación de la teoría del Precedente Vinculante Norteamericano en el Perú y sus repercusiones

jurisprudenciales”, para optar el título de Abogado en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo -Perú, se planteó el objetivo de analizar la fundamentación material que el tribunal constitucional peruano tuvo que adoptar para establecer precedentes auténticamente vinculantes. Siendo este estudio de tipo analítico e interpretativo, llegando a concluir en:

- 1 Expone que: -vii) (...) se debe comprender que no puede constituirse un precedente vinculante dentro de un proceso de inconstitucionalidad; ix) se puede visualizar con claridad el modelo del precedente constitucional vinculante, al menos tal como ha sido establecido en el art. VII, se aparta de la tradición del Common Law,, demostrando en el desarrollo de nuestra investigación, al TC se le ha dado la potestad de elaborar criterios bajo los cuales se justifique que un precedente sea vinculante, como premisa principal, serán vinculantes cuando el propio Colegiado lo precise en el caso en concreto.
- 2 Bajo esta óptica, podría afirmarse que la configuración del precedente vinculante no responde a un nivel adecuado de argumentación jurídica y razonabilidad, sino a referentes meramente formales, los que otorgan un simple dato de legitimidad para que el TC pueda legislar. Este antecedente aporta a la tesis en la medida que se identifican los elementos teóricos del Overruling como sus respectivas dimensiones e indicadores.

Malpartida (2012) en su trabajo de investigación titulada “Cosa Juzgada Constitucional Vs Cosa Juzgada Judicial”. Tesis para optar el grado de Magister en

Derecho con Mención en Política Jurisdiccional en la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo. El objeto del estudio fue determinar la relación que existe entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, y, la posición del primero en referencia con la denominada cosa juzgada constitucional y como incide este concepto en la independencia del Poder Judicial, la forma regulada y aplicada el instituto del precedente constitucional vinculante, y, finalmente, la supuesta posición jerárquicamente subordinada del Poder Judicial frente al Tribunal Constitucional. Es un estudio de tipo analítica comparativa – interpretativa. Llegó a concluir:

- 1 El TC a través de la STC 006-2006-PC/TC y al plantear el concepto de -cosa juzgada constitucionalll finaliza el círculo de influencia y control sobre el Poder Judicial – lo subordina -. Se conceptúa —cosa juzgada constitucionalll elaborado por el Tribunal Constitucional, se aparta de la doctrina constitucional comparada. En ésta última se habla de -cosa juzgada constitucionalll por la existencia de un fallo proveniente de la magistratura constitucional jurisdiccional, que este sea emitido en el curso de un proceso y un procedimiento constitucional destinado a tutelar la supremacía de la Constitución y respetuoso de las exigencias de ella y que aborda temas constitucionales; mientras que el Tribunal Constitucional relaciona el concepto con el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, la conformidad con la interpretación que haya realizado el mismo de las leyes o de toda norma con rango de ley o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes.
- 2 Existe ya una relación directa entre cosa juzgada e independencia judicial,

y, sabiendo que con la —cosa juzgada constitucionalll se puede desconocer la cosa juzgada ligada a la judicatura ordinaria, entonces se genera una subordinación del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional, perdiéndose la esencia misma de administración de justicia – la independencia -l (SIC). Antecedente que se relaciona con la tesis en la medida que abarca un estudio específico en su primer capítulo sobre la interrelación que existe entre los poderes del Estado, el Tribunal Constitucional y el Estado Constitucional de Derecho; como la incidencia de decisiones constitucionales en la jurisdicción ordinaria. Antecedente que aporta a la investigación determinando el nivel de investigación, siendo comparativa, para el estudio se profundiza como nivel l explicativo.

Velásquez (2011) en su trabajo de investigación titulada “Las sentencias vinculantes del tribunal constitucional frente al ejercicio del control difuso del poder judicial”. Tesis para obtener el grado de doctor en derecho y ciencias políticas en la ciudad de Trujillo – Perú, tuvo el objetivo de: Demostrar el criterio de precedente vinculante contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional en materia de amparo, condiciona el ejercicio del control difuso del Poder Judicial. La población universal estuvo comprendida por 24 sentencias vinculantes en materia de amparo expedidas por el Tribunal Constitucional durante el periodo 2005- 2006, la muestra fue constituida por 6 sentencias en materia de amparo elegida aleatoriamente. Al finalizar llegó a concluir:

1. El cambio de la orientación jurisprudencial (overruling) contenida en un

precedente vinculante del Tribunal Constitucional solo puede ser realizado por el mismo Tribunal. En otros términos, Los jueces de nivel inferior no pueden cambiar el precedente, excepcionalmente, solo podrían apartarse del mismo, justificando su decisión, mediante una motivación específica del porqué de tal alejamiento, poniéndose en conocimiento del Alto Tribunal la exigencia de que el precedente debe cambiar o en todo caso motivar una justificación que, manteniendo el precedente, responda al nuevo contexto planteado.

2. Debe distinguirse dentro la fuerza vinculante de la jurisprudencia, dos conceptos importantes. Primer concepto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que se constituye como el conjunto de criterios, orientados y principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando interpreta la Constitución en los procesos que son de su conocimiento. Como Segundo concepto, el precedente vinculante del Tribunal Constitucional, que se constituye en aquella regla jurídica contenida en una decisión judicial del Tribunal Constitucional que soluciona un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para el propio Tribunal, así como para todos los jueces y tribunales inferiores, en todos aquellos casos que sean sustancialmente iguales.
3. La doctrina jurisprudencial vinculante y el precedente vinculante, exige del Tribunal Constitucional prudente labor en la fijación de los mismos y además que se observen, entre otros, tres requisitos esenciales: 1) la motivación específica que ha servido para instaurar la doctrina o precedentes

vinculantes, lo que resulta importante para legitimar la decisión judicial permitiendo el control por parte de los operadores jurídicos, así como para evitar arbitrariedad del razonamiento judicial; 2) la consignación expresa en el fallo de aquellos fundamentos que 213 conforman la antes mencionada motivación específica; y 3) la publicación adecuada e inmediata de la sentencia conteniendo la doctrina y precedentes vinculantes, su publicación permitirá su posterior utilización.

4. La posibilidad que todos podamos interpretar la Constitución, esta ha previsto la existencia de determinados órganos especializados en esta labor: Tribunal Constitucional (artículo 201°) y Poder Judicial (artículo 138°). La propia Normatividad Fundamental precisa que solo el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, consagrándolo como órgano supremo de interpretación constitucional.

## **2.2.- Bases teóricas o científicas**

Tenemos como variable 01 a la Protocolización del overruling, siendo esta una especie del género de las denominadas — Judicial Departur, es decir, de los casos de apartamiento de una regla jurisprudencial, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente con dimensiones de racionalidad en el fallo, congruencia y socialización, con definición operacional como el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico con indicadores cualitativos en base a cuestionamientos utilizando como instrumento la Guía de entrevista.

Tenemos como variable 02 , los principios procesales constitucionales denominados como las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos, siendo sus dimensiones el Principio de Exclusividad ad y Obligatoriedad de la Función Jurisdiccional, Principio de Obligatoriedad de los Procedimientos establecidos en la ley, Principio de independencia de los órganos jurisdiccionales, Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales y finalmente el Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias, teniendo como dimensión operacional al conjunto de principios mediante los que se constituye, desarrolla y determina la relación jurídica, con indicadores cualitativos de, la obligoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él, las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto, la actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad, la imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones y las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho, no puede plantearse nuevamente el litigio, utilizando como instrumento la Guía de entrevista.

### **2.2.1.- Naturaleza del Tribunal Constitucional.**

El TC tiene una postura central en el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional; en tanto es el producto institucional de la originaria justicia constitucional y posterior jurisdicción constitucional. El rol del Tribunal Constitucional está en la Constitución y su Ley Orgánica, en la medida que la norma suprema es incompleta e inacabada por estar sometida a cambios históricos, es precisamente a través de la jurisprudencia constitucional de causas difíciles desde

donde se perfila su naturaleza.

El intento de pretender precisar la naturaleza del Tribunal Constitucional no puede soslayar que se está frente a un órgano que no puede ser comprendido únicamente a partir de las funciones normativas que la Constitución le asigna. ni tampoco tomarlo como punto de partida únicamente el régimen jurídico-constitucional que lo regula.

La razón de lo anterior se debe a que el positivismo constitucional, basado exclusivamente en el texto normativo, es insuficiente para valorar la práctica de la justicia constitucional.

El neopositivismo constitucional, asentado exclusivamente en la jurisprudencia, es insuficiente en la comprensión del rol histórico, social y político (De Vega García, 1998).

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la Constitución Peruana de 1993 con carácter jurisdiccional, es inubicable dentro de la estructura y organización del Poder Judicial; por el contrario, la Constitución le dispensa un régimen constitucional propio previsto en el Título V, referido a las garantías constitucionales. Responde, por un lado necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales (Fernández Rodríguez, 2002, pág. 51) que son objeto de control; por otro lado, también, se debe y esto es lo más importante, a su especial posición en esquema configurado por el principio constitucional de división de poderes en el Estado Constitucional ubicado como supremo guardián de la Constitución (Leibholz) y, por tanto, eventualmente, vocero del poder constituyente.

Podemos señalar que su naturaleza es compleja, en tanto que puede ser caracterizado como órgano constitucional, jurisdiccional y político.

#### **2.2.1.1.- Órgano constitucional.**

Estos se caracterizan porque cuentan con un reconocimiento y configuración que les viene dado directamente por el propio constituyente en la Constitución. No se limita a la simple mención aislada de sus funciones o competencias, sino que ella misma establece su composición, su estructura, los procesos constitucionales, sus competencias, los mecanismos y requisitos de elección de sus magistrados, las incompatibilidades e inmunidades de los mismos, la legitimidad activa en el proceso de inconstitucionalidad contra normas legales y los efectos de sus sentencias, entre otros. Recibiendo de la Constitución todos los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema constitucional. Esto no nos impedirá que el legislador pueda completar, a través de su ley orgánica, los elementos no esenciales o complementarios o, en su defecto el propio Tribunal Constitucional llene vacíos o lagunas de las mismas.

La regulación constitucional es característica exclusiva, pero no excluyente, que identifica a los poderes del Estado, éstos poderes fundamentales del Estado de Derecho, también se incorpora a la misma al Tribunal Constitucional en tanto vocero del poder constitucional. No el único, pero si el último para declarar la validez constitucional , actos de

gobierno o resoluciones de los poderes del Estado y de los actos privados de los ciudadanos, El Estado de Derecho se basa primero en la Constitución antes que en la ley, anula o subordina las funciones del Congreso, del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial o la autonomía de la voluntad de los particulares, sino que, ante el fracaso del Estado de Derecho basado en la ley, se requiere en el Estado Constitucional de un ente de control especializado, que tenga la legitimidad formal de ejercer un poder constitucional para llevar a cabo el control constitucional (García, 1981).

Este es el caso del Tribunal Constitucional peruano, por ello, la Constitución, se refiere al Tribunal como el órgano de control de la Constitución (artículo 201), cabe precisar que la tarea del control del Tribunal Constitucional no está referida a controlar a la propia Constitución, sino a controlar las normas jurídicas o actos de gobierno de los poderes del Estado y de los actos privados de los ciudadanos, a partir de la Constitución. Esto quiere decir que la norma suprema, en tanto obra del poder constituyente, no es objeto de control en sí misma por un órgano constituido por él, sino objeto de defensa o protección frente a los ataques contra la misma. Consecuentemente, el juez constitucional ya no es solamente un fiel vigilante de la aplicación de la ley, sino que es el encargado de hacer cumplir, a los poderes y demás órganos constitucionales, el ordenamiento formal y material de la Constitución.

Para tal fin la Constitución prevé, que el Tribunal Constitucional goza de autonomía e independencia, en materias de su competencia (Constitución Política del Perú, artículo 201).

**a.- Independencia.**

El clásico modelo del Estado de Derecho fundado se basó en el principio según el cual: "Cuando en una sociedad la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución" (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo XVI). Debemos tener presente que en la actualidad la división del poder es una garantía esencial para la protección de las libertades democráticas; porque el poder que no se divide, sino que, por el contrario, se concentra en una sola autoridad, tiende a ejercerse de manera arbitraria.

El Estado de Derecho basado en la Constitución significa transformar el principio de separación de poderes en el de control y balance de poderes; en la medida que el Estado contemporáneo demanda de controles recíprocos para el mejor desarrollo de las funciones estatales. En un sistema democrático le corresponda al Tribunal Constitucional desempeñar la función de control constitucional, a fin de garantizar la división y balance de poderes (Cappelletti, 1985), así como la protección de los derechos fundamentales (Häberle, 1997, pág. 432).

El Tribunal Constitucional tiene la función básica de controlar la constitucionalidad de los actos de los poderes del Estado y de los particulares, el constituyente reclama la exigencia material que el Tribunal Constitucional sea un órgano jurídicamente independiente y autónomo frente a los poderes públicos y privados, desde el punto de vista del ejercicio de sus competencias, como de la organización interna del mismo; "requisito que se erige sobre el presupuesto de que todos los órganos constitucionales tienen el mismo rango jurídico-público, de donde se desprende que las relaciones entre ellos en ningún caso puedan concebirse en términos de supra y subordinación política.

No existe una supremacía institucional entre las instituciones; ello no es óbice para se produzca una supremacía funcional del Tribunal Constitucional a fin de restaurar el equilibrio democrático entre los poderes y con la ciudadanía, cuando interpreta y expulsa una norma, acto o decisión de los poderes públicos o privados, por ser contrarios a la Constitución (Pérez Tremps, 1985, págs. 223-255). No se trata que el Tribunal quiebre el principio de separación de poderes, sino que afirme el del control y balance de poderes, a través del control constitucional que el poder constituyente le ha conferido. Lo cual la independencia es un rasgo esencial de un órgano constitucional autónomo, máxime si tiene el rol de defensor de la Constitución frente

a los poderes públicos y privados.

La independencia del Tribunal Constitucional encuentra sustento en que todo el poder en democracia emana del pueblo y sus autoridades la ejercen con las responsabilidades y limitaciones que la Constitución y la ley establecen. Por lo tanto, todos los poderes y órganos constitucionales están legitimados democráticamente de forma directa o indirecta; encontrándose en una posición equidistante de subordinación en relación a la Constitución, norma suprema que irradia su fuerza normativa a todos los poderes públicos y privados, integrando sus actos a los valores y reglas constitucionales, a través del Tribunal Constitucional, en virtud de lo cual ocupa una posición de *primus inter pares* entre los poderes públicos.

En la medida que en un Estado de Derecho moderno basado en la Constitución el Tribunal Constitucional es el órgano de cierre del sistema político y jurídico, siendo el supremo intérprete de la Constitución para la resolución de los conflictos constitucionales de su competencia. La independencia constitucional y política del Tribunal Constitucional es orgánica y funcional. Quiere decir que, el Tribunal Constitucional pertenece a la estructura ordinaria del Estado, no obstante que su Ley Orgánica y la elección de sus magistrados sean dictadas y realizadas respectivamente por el Congreso, el poder constituyente ha garantizado expresamente en la Constitución su

independencia. La mejor garantía de la independencia del Tribunal Constitucional es su subordinación a la Constitución, cumpliendo, la autonomía procesal un rol esencial.

#### **b.- Autonomía.**

El poder constituyente consagra la independencia del Tribunal Constitucional en su relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado, reconociéndole como contrapartida la legitimidad constitucional para gozar de autonomía.

Entonces no hay independencia si no se garantiza la autonomía; para el cumplimiento de sus competencias de control constitucional de los poderes públicos y privados debe gozar de autonomía en su organización y funcionamiento administrativo (Rodríguez, 2005, pág. 37), y también, en lo jurisdiccional; gozar de la autonomía normativa es indispensable, en concordancia con la Constitución y la ley. Esta triple autonomía —administrativa, jurisdiccional y normativa- el Tribunal Constitucional puede ejercer su función de control constitucional, con su especial naturaleza y posición dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como supremo guardián de la Constitución.

La autonomía en el Derecho Constitucional encuentra su raíz en el derecho objetivo, establecido en el sistema de fuentes del Derecho, donde no solo las normas, sino también la jurisprudencia, de

manera subsidiaria, constituye fuente de irradiación del Derecho Procesal Constitucional.

Autonomía es un atributo de un poder u organismo independiente de dotarse a sí mismo de un ordenamiento jurídico (Kelsen, 1972, págs. 237-238), como es el caso del Tribunal Constitucional que debe cumplir sus fines de control constitucional, con las limitaciones y responsabilidades que la propia Constitución y las leyes establecen.

El reconocer la triple autonomía del Tribunal Constitucional — administrativa, jurisdiccional y normativa-, es clara incidencia en su status no solo como órgano constitucional, sino también como órgano jurisdiccional y político. En el marco de un Estado constitucional y democrático de Derecho, la autonomía normativa en última instancia es la más compleja y, a su vez, imprescindible para el quehacer de la justicia constitucional.

La autonomía normativa puede ser interna y externa. La interna se expresa en el principio de la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional (Rodríguez, 2005, págs. 161-166), siendo la capacidad de autorregulación administrativa a través de su Reglamento, a fin de ayudar orgánica y funcionalmente a cumplir acabadamente con los fines que la Constitución y el Código Procesal Constitucional han dispuesto. Así lo dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301, "El Tribunal

puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, son publicados en el Diario Oficial El Peruano".

La autonomía normativa externa tiene como propósito regular la actividad de los operadores de la justicia constitucional, reglamentar los procesos constitucionales ante los vacíos o deficiencia de la ley, los alcances del control constitucional y de la interpretación constitucional, en definitiva, normar secundum legem las garantías del debido proceso y la tutela jurisdiccional adjetiva y sustantiva. Para lo cual, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que "(...) el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales."

Se reconoce normativamente la ductilidad de las normas procesales; el Tribunal Constitucional goza de la potestad de adaptar las exigencias formales previstas en el Código Procesal Constitucional con el objeto de alcanzar los fines de los procesos constitucionales; tipificados en el artículo II del Título Preliminar del

Código Procesal Constitucional de: "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales".

Se colige la autonomía procesal del Tribunal Constitucional en la medida que reconocen a su favor la potestad auto organizativa y funcional del Tribunal Constitucional, así como la potestad normativa de adaptar las formalidades contempladas en el Código Procesal Constitucional y, en particular, en los códigos procesales adjetivos que se aplican supletoriamente, cuando ello sea necesario para dar cumplimiento a los fines esenciales de los procesos constitucionales. Se señala lo siguiente: Podríamos calificar la 'autonomía procesal', como el perfeccionamiento jurisdiccional que de su regulación procesal realiza el Tribunal Constitucional, más allá de los métodos convencionales de interpretación e integración del Derecho. A través de ella, el Tribunal Constitucional, crea reglas y principios procesales generales más o menos estables, con consideraciones de oportunidad (Rodríguez, 2003, pág. 141).

Sin embargo, esta autonomía que no es autarquía, le confiere al Tribunal Constitucional un importante grado de libertad y responsabilidad al momento de definir, subsidiariamente a la ley, su derecho procesal; permitiéndole desarrollar principios con pretensión de generalidad a través de la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes —*stare decisis*—, de modo que puedan ser

aplicados a casos similares posteriores (Moral, 2002, pág. 269).

Delimitar con precisión el contenido de autonomía procesal no es tarea sencilla, podemos considerar como rasgo característico de la misma el que esté reservada al Tribunal Constitucional, en tanto intérprete supremo de la Constitución. Ante las antinomias y lagunas del Derecho (Guastini, 2003, pág. 71), el Tribunal tendrá la posibilidad de desarrollar o reconstruir las normas constitucionales, sustantivas o procesales, cuando los métodos tradicionales de interpretación e integración del Derecho se demuestren insuficientes, en el ejercicio de sus funciones como supremo intérprete de la Constitución y, en última instancia, como vocero del poder constituyente (Rubio, 2005, págs. 379-454).

Tales funciones reafirman la misión tutelar del Tribunal Constitucional de garantizar los fines esenciales de los procesos constitucionales. Pero, debemos señalar que, además de orientar materialmente la labor interpretativa e integradora del Tribunal Constitucional, dichos fines constitucionales se configuran como límites propios de su autonomía procesal. “La posición del Tribunal Constitucional como órgano constitucional y Tribunal especial resulta ser el origen de la libertad demostrada en la configuración de su Derecho procesal y también ha de ser la principal fuente que

determine sus límites (Rodríguez, 2003, pág. 157).

### **2.2.1.2.- Órgano jurisdiccional.**

El Tribunal Constitucional, en la Constitución Peruana, no esté comprendido como un órgano del Poder Judicial, por lo tanto, no le priva de su carácter de órgano jurisdiccional. La Constitución (artículo 201) dice que el Tribunal es el órgano de control de la Constitución. Pues entonces asume la función de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, así como la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, a través de un control jurisdiccional autónomo e independiente (Landa, 2003, págs. 341-342).

La función de administrar justicia constitucional le viene atribuido al Tribunal en la medida que la Constitución (artículo 202) le reconoce la competencia para conocer en instancia única los procesos de inconstitucionalidad contra las normas legales; conocer en última y definitiva instancia resoluciones judiciales denegatorias de los procesos constitucionales de hábeas corpus, Amparo, Hábeas Data y la Acción de Cumplimiento; y, finalmente, conocer los conflictos de competencia.

El Tribunal Constitucional resuelve en forma de sentencia, con arreglo a normas preestablecidas y en un proceso contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en una demanda que interponen las partes legitimadas. De aquí que los instrumentos procesales de la acción,

jurisdicción y proceso sean válidos en sus tareas de control constitucional, pero en función de los fines de los procesos constitucionales subjetivos y objetivos.

En efecto, los derechos fundamentales en sentido subjetivo y objetivo deben ser garantizados por la jurisdicción constitucional, como bien señala Zagrebelsky, citado por Landa Arroyo, "en el proceso constitucional parecen estar dos distintos tipos de bienes jurídicos objeto de tutela: los derechos constitucionales y la constitucionalidad del derecho objetivo" (2011, pág. 29). Sobre la base de dicho presupuesto, se analizan los elementos que caracterizan al Tribunal Constitucional como un órgano jurisdiccional por excelencia.

#### **a.- Acción.**

A razón de Montero (1979, pág. 78), la acción es el derecho fundamental de activar la función jurisdiccional del Estado se puede señalar que constituye el punto de arranque de cualquier proceso judicial; pero, con particularidades propias que la Constitución le imprime en los procesos constitucionales, como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional a través de: i) la figura del litisconsorte facultativo, ii) el partícipe, así como iii) la legitimidad procesal activa de los Colegios Profesionales en los procesos de inconstitucionalidad de las normas legales.

La incorporación de la figura del litisconsorte facultativo por parte del

Tribunal Constitucional tuvo lugar en el marco de un proceso de inconstitucionalidad instaurado por el Presidente de la República contra una Ordenanza Regional (Expediente N.º 020- 2005-AI/TC); puesto que 31 integrantes del Congreso de la República solicitaron ser incorporados en dicho proceso como litisconsortes facultativos.

Luego de constatar que el Código Procesal Constitucional no establece, expresamente, la institución del litisconsorte facultativo en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su autonomía procesal, declaró ser competente para cubrir dicha laguna de la legislación procesal. Ante un proceso eminentemente público, como la declaración de inconstitucionalidad de una ley, no es lógico aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil previsto para las relaciones entre particulares en razón a que la declaración de inconstitucionalidad es el proceso constitucional por excelencia que no se condice con las reglas del principio dispositivo de las partes del Código Procesal Civil, al punto que "admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional.

Impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o el interés de la parte. Un proceso solo termina por sentencia", señala el artículo 106 del Código Procesal Constitucional. Evidencia que la naturaleza de las partes y el carácter de su actuación procesal están subordinados al interés

público del proceso constitucional, conforme a la interpretación razonable que realice el Tribunal Constitucional, en marco de su autonomía procesal.

Luego de reconocer el carácter de *numerus clausus* con el que se ha regulado la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional estableció que sólo pueden actuar en la calidad de litisconsortes facultativos los órganos y sujetos a los que se refiere el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, y dentro de las características y limitaciones propias de un proceso objetivo como éste.

Consecuentemente, admitió la solicitud planteada por los integrantes del Congreso, toda vez que dicho número de congresistas se encuentra legitimado para interponer una demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución. En el marco de otro proceso constitucional (Expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, acumulados), el Tribunal Constitucional evaluó la pertinencia de aplicar supletoriamente al proceso de inconstitucionalidad la regulación del Código Procesal Civil relativa a la intervención de sujetos procesales que no son parte demandada ni demandante.

En aplicación del principio de autonomía del Derecho Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional incorporó la figura del partícipe al proceso de inconstitucionalidad contra las normas legales.

El sustento radica en el interés del Tribunal Constitucional de enriquecer los puntos de vista a partir de los cuales deberá examinar el proceso de inconstitucionalidad; más aún si la intervención de los partícipes en el proceso

no obedece a la defensa de interés o derecho alguno, sino más bien, tiene por objeto aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico-constitucional, los colegios profesionales, de conformidad con el artículo 203, inciso 7) de la Constitución y los artículos 98 y 99 del Código Procesal Constitucional, gozan de legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad, en materias de su especialidad.

Estando expresamente prevista la legitimación activa de los colegios profesionales en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha delimitado el marco sustantivo y procesal de los mismos. Desde una perspectiva sustantiva, se reconoce que de los roles constitucionales que le corresponde desempeñar, tal vez el de velar por la vigencia del principio de supremacía constitucional sea de mayor relevancia, de conformidad con el artículo 38 de la Constitución.

La perspectiva procesal indica, de acuerdo con lo señalado por el supremo intérprete de la Constitución (2006) que, los colegios profesionales, tienen legitimidad procesal para interponer demandas de inconstitucionalidad, pero no pueden cuestionar cualquier tipo de leyes, sino aquellas circunscritas a su ámbito de conocimientos; y, de otro, lado que esta legitimidad no puede servir de instrumento para viabilizar, soterradamente, intereses particulares o de grupos de presión, sino más bien accionar en cautela de intereses generales o que atañen a la sociedad conjuntamente.

#### **b.- Jurisdicción.**

Potestad que emana de la soberanía del Estado de aplicar el Derecho para solución de controversias jurídicas, a través de los órganos jurisdiccionales competentes (Montero Aroca, 1979, pág. 53). La Constitución y la ley han establecido las reglas básicas y generales para la organización y actuación jurisdiccional; sin embargo, ante los vacíos y deficiencias de su ley orgánica y del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha delimitado aspectos relativos a: i) su competencia temporal, ii) la norma hasta cuando es objeto de control, iii) quiénes pueden intervenir en los procesos además de las partes.

El Tribunal Constitucional (2005) para realizar el control constitucional de las leyes que entraron en vigencia con anterioridad a su creación e implementación en nuestro ordenamiento jurídico, señaló que el plazo de seis años previsto en el Código Procesal Constitucional para interponer la acción de inconstitucionalidad no podía comenzar a contarse desde la vigencia de la norma impugnada, sino a partir del día en que el Tribunal Constitucional quedó constituido por sus siete magistrados; vale decir, a partir del 24 de junio de 1996.

Sobre la jurisdicción en el ámbito de la aplicación del control de las leyes se puede señalar el caso de la sentencia de inconstitucionalidad de la derogada Ley Wolfenson recaída en el expediente N° 0019-2005-PI/TC, en la medida que el Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 2005) interpretó en base a su autonomía procesal que era factible la declaración de invalidez de los efectos jurídicos de una norma legal

derogada; por cuanto, la inconstitucionalidad no solo era posible declararla sobre el texto de la ley — entendido como disposición o norma-, sino también contra los perniciosos efectos jurídicos en la lucha anticorrupción que aún continuaban rigiendo en el tiempo, a pesar de su origen constitucional espurio.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional peruano fue un caso de laboratorio del ejercicio razonable de su autonomía procesal, tempranamente, sostenida por Hans Kelsen con respecto al control de constitucionalidad de leyes derogadas.

La institución de las partes en los procesos constitucionales constituye un concepto abierto en función de la naturaleza especial del control constitucional; así, la figura procesal del *amicus curiae* ha sido recogida en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, realizando una configuración propia: porque coadyuva a la mejor interpretación de la norma impugnada que deba realizar el Tribunal Constitucional. Ello en el entendido de que es el propio Tribunal es el que define quiénes son sus *amicus* y el momento procesal en el que pueden actuar en el marco de un proceso constitucional.

Del mismo modo, ha definido las facultades y límites de los mismos cuando los *amicus curiae* no son solicitados por el Tribunal Constitucional, sino enviados *motu proprio* por entidades privadas o públicas.

### **c.- Proceso.**

Es el medio o instrumento mediante el cual se pone en actividad la jurisdicción

del Estado (Montero Aroca, 1979, pág. 176), el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de reforzar su estatus jurisdiccional dando plena vigencia a: i) principios, ii) especificidades de los procesos, iii) tipos de sentencias.

El establecimiento de los tipos de sentencias de inconstitucionalidad de las normas legales, es la expresión más acabada de la delimitación del status jurisprudencial del Tribunal en base a autonomía procesal. Fue desarrollado de manera sistemática por vez primera por el Tribunal Constitucional peruano resolviendo un proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra la legislación antiterrorista (Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, 2003). En el mencionado proceso, se puso en evidencia que la declaración de inconstitucionalidad de una norma puede terminar siendo más gravosa, desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su permanencia dentro del ordenamiento jurídico. Esto se debe a que el vacío normativo suscitado tras la declaración de inconstitucionalidad de una ley (u otra norma con rango de ley) puede ser perjudicial para la sociedad.

### **2.2.1.3.- Órgano político.**

#### **a.- Control judicial de la Política.**

La política actúa en una esfera dinámica y a veces irracional en la medida que ofrece respuestas bajo un principio de oportunidad a las cambiantes condiciones reales de vida; mientras que el Derecho actúa en una esfera estática y racional que pretende controlar a la fuerza vital de la Política. Esta

tensión entre la normalidad y la normatividad constitucional caracteriza no solo a la Constitución, sino también al Tribunal Constitucional.

El legítimo ejercicio del control constitucional sobre los poderes públicos ha sido motivo de recriminaciones y rechazos por la política, debido a que no toleran que sus medidas políticas, inspiradas en el bien común, puedan ser anuladas o revisadas en sede de la justicia constitucional. Al extremo que, en el Congreso de la República del Perú, el año 2005 se planteó un anteproyecto de ley para eliminar de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la facultad del Tribunal Constitucional de ser el supremo intérprete de la Constitución y, en consecuencia, no pudiese dictar sentencias interpretativas de principio. Dicho anteproyecto no logró un dictamen favorable siendo archivado, abriendo un debate público de insondables consecuencias (Landa, 2011, pág. 46).

Al respecto, a decir de Heinrich Triepel, citado por Landa (2011, pág. 47), cabe señalar que la tensión entre la Política y el Derecho y entre la ley del Congreso y la resolución del Tribunal Constitucional, es un conflicto universal y permanente, donde detrás de una cuestión jurídica importante hay una cuestión política a dirimir.

Cabe mencionar que la constitucionalización absoluta de todos los actos políticos del gobierno ha llevado a la aparición, en el debate de la jurisprudencia y la doctrina comparada, del concepto de *political questions*. Este concepto alude a aquellas materias que, en principio, no son

solucionables vía el proceso judicial por falta de una norma que aplicar. En consecuencia, para lograr su resolución los jueces deben asumir llenar ese vacío o deficiencia de la norma y considerar dos factores: la eficacia de su decisión judicial y la existencia de un consenso social.

El Tribunal Constitucional cuando opera como un legislador negativo o, residualmente, como un legislador positivo frente a las leyes, incluidas las de naturaleza política —como fue el caso de la Ley de la reforma constitucional, la Ley penal antiterrorista o el saneamiento de los casinos y tragamonedas— tiene que resolver no solo una cuestión política sobre la base de una legitimidad constitucional, sino también de una argumentación jurídica adecuada, necesaria y proporcional. Vale decir, debe contar no solo con la legitimidad de su origen democrático indirecto y con el respaldo ciudadano por los resultados de sus sentencias, sino también y, sobre todo, con razonabilidad de juicio.

Es precisamente la posibilidad extraordinaria no solo de declarar el derecho en casos de controversia políticas a través de los procesos constitucionales, sino también de crear el Derecho ante el vacío o deficiencia de la norma, lo que caracteriza al Tribunal Constitucional como un órgano político. Ciertamente que la naturaleza y el alcance de su status político están sometidos a la Constitución y límites que los jueces constitucionales se establezcan.

## **b.- Creación judicial del Derecho.**

A partir del complejo proceso de constitucionalización del Derecho, si bien el Congreso es el órgano por excelencia de creación del Derecho a través de la ley; el Tribunal Constitucional también participa, aunque subsidiariamente, en la creación del mismo a través de la interpretación de la Constitución, ejerciendo amplios poderes para controlar no solo la forma sino también el contenido de las normas y actos demandados de inconstitucionales. Al respecto, Cappelletti (1985) ha señalado que "la interpretación que reconoce a los jueces una función creadora de la elaboración de las leyes y en la evolución de los valores parece a la vez inevitable y legítima, siendo el verdadero problema concreto un problema del grado de la fuerza creadora o de las autolimitaciones".

A partir de esta realidad universal, se abre un panorama en el que Bulygin citado por Rubio (1988) ha distinguido hasta tres teorías diferenciadas en torno a la cuestión de si los jueces pueden o no crear Derecho:

- Primeramente, la teoría tradicional, sostiene que el Derecho es creado por el legislador y que los jueces se limitan a aplicar el Derecho a los casos particulares.
- En segundo lugar, la teoría que sostiene que los jueces crean Derecho cada vez que crean normas individuales, es decir, en cada caso concreto.

- La teoría según la cual los jueces no crean Derecho en situaciones normales, pero que sí lo hacen cuando crean normas generales en situaciones muy especiales.

### **2.2.2.- Sentencia constitucional.**

Son aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante los cuales se pone fin a una litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional. (García, 2009, pág. 43)

Para su cumplimiento, el Tribunal Constitucional en el caso Municipalidad Distrital de Lurín [Expediente N° 0024-2003-AI/TC] consideró necesario que la estructura interna de sus decisiones se compone de los elementos siguientes: la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente (ratio decidendi) la razón subsidiaria o accidental (obiter dicta), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum).

Al respecto, visualicemos lo siguiente:

#### **2.2.2.1.- La razón declarativa-axiológica**

Es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución.

Implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción escogida por el colegiado. Ello a

efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto supra.

#### **2.2.2.2.- La razón suficiente**

Siendo una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el tribunal.

Esta se constituye en aquella consideración determinante que se ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa. Es la regla o principio que el colegiado establece y precisa como indispensable, como justificante para resolver la litis.

Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la base o puntal de un precedente vinculante.

La razón suficiente puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.

#### **2.2.2.3.- La razón subsidiaria o accidental**

Aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión se justifica por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.

Esta razón propone respuestas a los distintos aspectos problemáticos que

comprende la materia jurídica objeto de examen. Ergo, expresa una visión más allá del caso específico; por lo tanto, plantea una óptica global acerca de las aristas de dicha materia.

En algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad.

La finalidad apunta a orientar la labor de los operadores del Derecho mediante la manifestación de criterios que puedan ser utilizados en la interpretación que estos realicen en los procesos a su cargo: amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

Al respecto, son ilustrativas las sentencias de los casos Eleobina Aponte Chuquihuanca [Expediente N° 2663-2003-HC/TC] y Taj Mahal Discoteque [Expediente N° 3283- 2003AA/TC].

Dicho "vigor convincente", en razón del rango jerárquico de la autoridad que la emite, auspicia que se garantice que en el futuro las decisiones de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores no sean revocadas; o que los justiciables puedan prever las consecuencias de determinadas conductas dentro del marco de una eventual litis de naturaleza constitucional. La razón suficiente (la regla o principio recogido como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del

análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.

#### **2.2.2.4.- La invocación preceptiva.**

Aquella parte en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidades utilizadas e interpretadas, para estimar o desestimar la petición planteada en un proceso constitucional.

##### **a.- La decisión o fallo constitucional**

Constituye la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria o accidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso.

En puridad, el fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión.

El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógicamente y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional.

Para un sector de la doctrina nacional, una sentencia constitucional

contiene básicamente tres partes: ratio decidendi, obiter dictum y decisum, entendiendo por éstas lo siguiente:

Para Luis Javier Moreno Ortiz (2002), se conoce como ratio decidendi a las razones de la decisión, es decir, aquellos argumentos que son indispensables e insustituibles en el armazón del edificio discursivo que soporta la decisión y la justifica. Según la doctrina del Derecho jurisprudencial, refiere Rivera (2007, pág. 157), es en esta parte de la sentencia en la que se consigna la doctrina constitucional creada a partir de la interpretación de la Constitución o de las leyes desde y conforme a la Constitución, también en esta parte se consignan las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional, por lo tanto, es la ratio decidendi es la que se constituye en el precedente obligatorio que debe ser aplicado por los jueces y tribunales ordinarios en otras situaciones o casos análogos.

Rivera (2007, pág. 157) señala que se conoce con el nombre de obiter dictum a los argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional, en la parte de los fundamentos jurídicos de su sentencia, con la finalidad de ilustrar de mayor forma sus fundamentos, por lo tanto, son argumentos complementarios al fundamento central o la razón de ser de la sentencia. En esta parte se consignan generalmente conceptos o definiciones sobre las instituciones jurídico constitucionales relacionadas con la problemática que se resuelve, también se consignan argumentos complementarios a los fundamentos centrales, es decir, se expresan conceptos y consideraciones.

Cuando una determinada sentencia constitucional se podrá establecer que existe obiter dictum, cuando los argumentos contenidos en la sentencia, aunque sean explícitos, no hacen parte del tema central o esencial del estudio suscitado por los artículos objeto de análisis en la sentencia de constitucionalidad, o cuando dichos argumentos no eran estrictamente necesarios para fallar el caso; lo que significa que prescindiendo de ellos igual se pudo haber arribado a la misma conclusión y adoptado la misma decisión. Refiriéndose al tema, Moreno Ortiz (2002), en su obra citada, sostiene que son obiter dictum aquellas razones, reflexiones o pensamiento que el Juez incorpora a sus decisiones (con propósitos estéticos, de erudición, de pedagogía, etc.), que no son indispensables en la argumentación que sostiene la decisión.

El decisum, en términos de Rivera (2007, pág. 158), viene a ser la decisión propiamente dicha adoptada por el Tribunal Constitucional, esto es, lo que en nuestro país podría decirse que es el resultado final de la sentencia y que se traduce en la afectación de la situación jurídica de los justiciables sometidos a su competencia. Dicha afectación tiene lugar, en el caso de los procesos constitucionales de la libertad, sea porque se otorgó la protección solicitada, o porque ésta fue negada o, en el caso de los procesos constitucionales destinados específicamente al control normativo de la Constitución, sencillamente en virtud de que el Alto Tribunal declaró o no la inconstitucionalidad de la norma sometida a su control.

### **2.2.3.- La tipología de las sentencias constitucionales.**

El Tribunal Constitucional en el caso Poder Judicial contra el Poder ejecutivo [Expediente N' 004.2004.CC/TC] ha establecido una doble clasificación: la primera distingue entre sentencias de especies o de principio y la segunda diferencia entre sentencias estimativas o des estimativas.

#### **2.2.3.1- Primera clasificación.**

##### **A.- Las sentencias de especie.**

Son aquellas que constituyen la aplicación simple de la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. Aquí en esta hipótesis la labor del juez constitucional es meramente "declarativa" porque se limita a expresar la norma contenida en la Constitución o demás preceptos directamente conectados con ella.

##### **B.- Las sentencias de principio**

Son aquellas que interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y hasta forjan verdaderos precedentes vinculantes. Se advierte que el Tribunal Constitucional ha establecido dentro de las denominadas sentencias de principios algunas a las que ha calificado específicamente como institucionales e instructivas.

##### **C.- Las sentencias institucionales**

Son aquellas que adicionalmente a su contenido interpretativo y/o integrador se caracterizan por expresar decisiones trascendentales y

relevantes para el Estado y la sociedad, y en donde lo que se determina excede con largueza al mero interés de las partes, y, que, por ende, se proyectan no solo hacia el presente inmediato, sino que se extienden hacia el futuro comprometido de todos los integrantes de la colectividad. Estas tienen como consecuencia la predeterminación y sujeción de los planes y programas gubernamentales a los contenidos de dichos fallos.

#### **D.- Las sentencias instructivas**

Son aquellas que se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los temas más importantes en discusión. Tienen por finalidad orientar la labor de los jueces con criterios que puedan utilizar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo y, además, contribuyen a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

#### **2.2.3.2.- Segunda clasificación.**

##### **A.- Las sentencias estimativas**

Son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica es la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional. En dicha hipótesis, la inconstitucionalidad se produce por la colisión entre el texto de una ley o norma con rango de ley y una norma, principio o valor constitucional.

Estas pueden ser de simple anulación, interpretativas propiamente dichas o manipulativas- interpretativas (normativas).

### **1.- Las sentencias de simple anulación.**

Son aquellas en las que el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la totalidad del contenido de un texto. La estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo, un párrafo, etc.) y, por tanto, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; en consecuencia, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

### **2.- Las sentencias interpretativas propiamente dichas**

Son aquellas en las que el órgano de control jurisdiccional según sean las circunstancias que rodean al proceso constitucional, declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo que acarreó una aplicación indebida. Esto sucede cuando se asigna al texto que es objeto de examen una significación y contenido distintos a los que la disposición tiene cabalmente. Así, el órgano de control constitucional puede concluir en que por una errónea interpretación se han creado normas

nuevas, distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley que es objeto de examen. Por consiguiente, prohíbe que en el futuro los operadores jurídicos interpreten y apliquen aquella forma de interpretar declarada contraria a la Constitución.

Las sentencias interpretativas propiamente dichas suelen utilizar las fórmulas siguientes: Declárese que la ley es constitucional "si se interpreta en el sentido siguiente: [...]". Declárese que la ley es constitucional "siempre que se le interprete en el siguiente sentido [...]". Declárese que la ley no es inconstitucional "en cuanto se interprete en el sentido [...]".

En el caso de este tipo de sentencias la magistratura constitucional parte del supuesto que una norma legal puede tener más de una forma de interpretación deducible de su enunciado lingüístico. En ese contexto, la declaración de inconstitucionalidad consiste en proscribir la utilización de algún o algunos de los sentidos de la ley cuestionada, en razón de ser no conforme(s) con los principios, valores o normas constitucionales.

### **3.- Las sentencias interpretativas-normativas (manipulativas)**

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido

normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. En ese contexto, procede a la transformación del significado de la parte "infecta", a efectos de evitar su eliminación del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, Díaz Revorio citado por García (2009, pág. 48) señala que, mediante la utilización de este tipo de sentencias, las leyes impugnadas de inconstitucionalidad "salen" del proceso constitucional con un alcance y un contenido normativo diferente al que tenían originalmente.

En ese sentido, la modificación del contenido normativo no obsta para que se deje inalterable la vigencia y validez del texto cuestionado.

Esta modalidad se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la "expulsión" de una norma del ordenamiento jurídico.

A continuación, procedemos a describir las modalidades que presentan las sentencias interpretativas manipulativas:

- **Las sentencias reductoras.**

Son aquellas que señalan que una parte del texto cuestionado es contraria a la Constitución generando un vicio de inconstitucionalidad en razón a una redacción excesiva y

desmesurada.

La sentencia ordena una restricción o acortamiento de la "extensión" del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial.

Para tal efecto, se ordena la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada, en relación a algunos de los supuestos en él contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas.

Implica que la referida inaplicación abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas en la ley; o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes primordialmente previstos.

La consecuencia de esta sentencia reductora restringe el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto. Las sentencias reductoras suelen utilizar algunas de las siguientes fórmulas:

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en

cuanto incluye".

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en la parte que prevé". Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en la parte que no excluye".

- **Las sentencias aditivas.**

Aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. Se procede a "añadirle" algo al texto incompleto, a efecto de transformarlo en plenamente constitucional.

En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción crónica presenta un contenido normativo "menor" del exigible constitucionalmente. La sentencia indica que una parte de la ley impugnada es in-constitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario "ampliar" o "extender" su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o a ensanchar sus consecuencias jurídicas.

La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, se evite que una ley cree

situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales.

Es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad; por lo que, al extenderse los alcances de la norma primigeniamente no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia consigue es homologar un mismo trato con aquellos que ya estaban comprendidos en la ley cuestionada.

El contenido de lo "adicionado" surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica. Cabe insistir que, en la emisión de una sentencia aditiva, la disposición legal tiene un alcance normativo mayor al primero que tenía.

Su utilización se hace necesaria cuando se advierte que el legislador negligentemente omitió algo que debía encontrarse en la disposición legal para que pudiera considerársele compatible con la Constitución. La sentencia aditiva evita declarar la inconstitucionalidad de una ley, cuya expulsión despojaría del beneficio que otorga a los consignados en ella; incorpora a quienes debían también constitucionalmente encontrarse en dicha condición.

El fundamento de estas sentencias se encuentra ya sea en los

principios de igualdad o de razonabilidad; y en modo alguno puede derivar de una valoración discrecional. Las sentencias aditivas suelen utilizar alguna de las fórmulas siguientes: Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en cuanto no prevé". Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en la parte que no prevé".

- **Las sentencias sustitutivas.**

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley; y simultáneamente incorpora en cambio, un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley.

Debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico. La actividad para legislativa se canaliza en el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador hacia la parte de la ley cuestionada —y en concreto afectada de inconstitucional—, con el objeto de proceder a su inmediata integración. Dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente

dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

Cabe insistir que en la sentencia sustitutiva se declara que una ley no es inconstitucional en su totalidad, sino en una de las formulaciones que contiene. Es decir, estima que la disposición legal es inconstitucional en cuanto prevé una determinada consecuencia jurídica, cuando en puridad el legislador debió regular otra para que sea constitucionalmente conforme.

Así, dicha sentencia presenta dos aspectos. Por un lado, un contenido anulatorio, mediante el cual se declara inválida una parte de la disposición legal; y de otro, un contenido reconstructivo, mediante el cual la disposición aparece con un contenido compatible con la Constitución.

Las sentencias sustitutivas suelen utilizar las fórmulas siguientes: Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en la parte que" y "dispone [...] en su lugar de que". Declárese la inconstitucionalidad de la ley "en cuanto dispone que" y "establece en sustitución que".

- **Las sentencias exhortativas.**

Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la incompatibilidad constitucional

de una parte o la totalidad de una ley, más sin embargo no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que incita al Parlamento para que dentro de un plazo razonable se sirva expedir una ley sustitutoria con un contenido más acorde al texto fundamental.

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de "vacatio setentiate", mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modula los efectos de la decisión jurisdiccional en el tiempo. Dicha expresión equivale de la "vacatio legis" o suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada.

Durante el período que transcurre entre la publicación de la sentencia exhortativa y la aprobación de la ley sustitutoria se produce el denominado "bloqueo de aplicación".

El "bloqueo de aplicación" se justifica por la necesidad de evitar anómalas consecuencias de naturaleza política, económica, social o jurídica que podrían surgir a consecuencia del vacío legal que se produciría por una inmediata declaración de inconstitucionalidad.

Las sentencias exhortativas suelen utilizar las fórmulas siguientes: Declárese la incompatibilidad de la ley [...] y exhortase al Parlamento para que [...]. Declárese la

incompatibilidad de la ley [...]; y por consiguiente inaplicable en tanto el Parlamento dicte [...].

- **Las sentencias estipulativas.**

Aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece en la parte considerativa de una sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional; se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

Las sentencias estipulativas suelen utilizar las fórmulas siguientes: Debe concluirse que la expresión [...] quiere decir [...]. Declárese estipulativamente que la expresión [...] se define como [...].

Esta modalidad ha sido creada por nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 010-2002-AI/TC sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesto por Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos contra los Decretos Leyes N° 25659, 25708 y 25880 y demás normas complementarias y conexas (legislación antiterrorista). Asimismo, en el Expediente N° 014-2002-AT/TC sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de

Abogados del Cusco contra la Ley N° 27600 (Ley del Proceso de Reforma Constitucional).

**B.- Las sentencias des estimativas.**

Aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad. En este último caso, la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional (petición parcial y específica referida a una o varias normas contenidas o en una ley); además, el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo. Ahora bien, la práctica constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sentencia des estimativa, a saber:

Las desestimaciones por rechazo simple son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley. La desestimación por sentido interpretativo (interpretación *strictu sensu*) son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece una manera creativa de interpretar una ley parcial o totalmente impugnada. Es decir, son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la constitucionalidad de una ley cuestionada, en la medida que se la interpreta en el sentido que este considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental.

En ese entendido, se desestima la acción presentada contra una ley, o norma con rango de ley, previo rechazo de algún o algunos sentidos interpretativos considerados como infractores del texto supra. Por ende, se establece la obligación de interpretar dicha norma de "acuerdo" con la Constitución; vale decir, de conformidad con la interpretación declarada como única, exclusiva y excluyentemente válida.

#### **2.2.4.- La cosa juzgada constitucional.**

En este punto de la disertación teórica, resulta de especial importancia ceñir algunas reseñas acerca de los baremos conceptuales que implica la determinación de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, en estricto, del precedente vinculante. Este apartado responde a la duda generada en el ámbito doctrinario peruano acerca del real contenido de hegemonía que ha depositado el Tribunal Constitucional peruano en su reiterada jurisprudencia acerca del cliché elaborado en el proceso competencial recaído en la sentencia N° 006-2006-PC/TC, iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial, donde se pone de manifiesto la concreción de la -cosa juzgada constitucional

En el aludido proceso, según señala la demandante, a través de algunas decisiones judiciales se le ha afectado su competencia, razón por la cual establece como pretensiones lo siguiente: a) Que se determine si el Poder Judicial puede declarar inaplicables normas que regulan las actividades de los casinos de juego y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional; y b) Que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que

afectan distintas normas legales y, de manera genérica, la nulidad de todos aquellos supuestos que, sin haber sido contemplados en esta relación, originan conflictos de competencia entre el Poder Judicial y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. En atención a este punto, Juan Monroy Gálvez (2016, pág. 166) ha analizado el aludido caso respecto del cual expone lo siguiente: -La autoridad de la cosa juzgada es una institución de política judicial que otorga a aquella decisión que la ostenta un reconocimiento que alcanza a todos, es decir, debe ser respetada en todo el ámbito del ordenamiento jurídico en el cual ha sido dada. La inmutabilidad que la autoridad descrita produce, entonces, es importante precisamente porque escapa al ámbito procesal, a la sola relación entre las partes.

De lo anterior se desprende que el autor prevé que, la autoridad de la cosa juzgada tiene un atributo de proyección jurídica erga omnes, sin embargo, distingue dicho atributo de la eficacia jurídica, en atención a la intervención procesal que conforman el proceso ordinario, es así que, si bien una decisión inter partes dentro de un proceso que adquiere la condición de cosa juzgada es oponible ante terceros como tal, el límite de reversión de sus efectos sustantivos tiene un frente procesal diferente en cuanto al disfrute del derecho, pudiendo resultar que un tercero no interviniente de la relación procesal pueda incoar una pretensión contra quién se haya irrogado un derecho que considera propio.

Conforme expone el autor (Monroy, 2016, pág. 167), el tema de a quién o a quiénes alcanza los efectos de una decisión judicial firme corresponde ser analizado a partir de una institución que se conoce como los límites subjetivos de lo juzgado, tema

que, a su vez, tiene que ver con la eficacia de la sentencia, en ningún caso con la cosa juzgada y mucho menos con el precedente judicial.

Siguiendo esa línea, Monroy (2016, págs. 167-168) estima que, todo lo expresado por el Tribunal Constitucional sobre la autoridad de la cosa juzgada puede ser sintetizado afirmándose que, en su concepto, hay dos expresiones de ella, una, circunstancial y pasible de ser enervada en cualquier momento (*sine die*), ésta es la cosa juzgada judicial, y otra, que podría ser calificada como la auténtica, en el sentido de que es la única que otorga inmutabilidad y prestigio social a la decisión, esa es la cosa juzgada constitucional.

En el Fundamento 70 de la sentencia en comentario, el Tribunal Constitucional afirma que lo que la Constitución regula en su artículo 139, inciso 2° es la cosa juzgada constitucional, la cual, además de haber cumplido con todos los requisitos conocidos, debe estar conforme a las interpretaciones que sean realizadas por dicho órgano, agregando en este punto a los precedentes vinculantes. Esta cuestión determinaría el incremento de una condición o requisito formal para determinar el real consenso acerca de lo que determinaría, en términos constitucionales, de la denominada cosa juzgada constitucional.

En esta opinión, la cuestión sugerida por el autor nos convoca a una trivialidad que de forma excelsa se hace protagónica en esta divergencia: ¿la constitucionalidad de las decisiones judiciales que adquieren la calidad de cosa

juzgada debe presumirse o, por el contrario, debe dudarse de su constitucionalidad? Pues bien, si retomamos algunos argumentos del propio autor con relación al cuestionamiento a la omnipotencia de la decisión constitucional para generar efectos vinculantes que impliquen cuestionar la cosa juzgada judicial a tenor de la humanidad de los jueces constitucionales, entiéndase que puedan errar en su motivación y debiera ser plausible libremente apartarse de su restrictivo contexto de vinculación por parte de los jueces ordinarios, de igual forma podría tornarse en cuestión la prolijidad con la cual los jueces ordinarios responden al control de legalidad y constitucionalidad que les es exigible en cada decisión motivada, finalmente se apela a un estado distinto al de la única respuesta correcta, lo cual conlleva a que pueden coexistir distintas fórmulas resolutivas, dónde unas serán menos -desastrosas que otras.

Así en palabras de Néstor Pedro Sagúes (2015, pág. 17), un Tribunal, Sala o Corte Constitucional, o una Corte Suprema con oficios relativamente similares, no está libre de la posibilidad de dictar sentencias erróneas, incluso escandalosas. Nadie posee el don de la infalibilidad judicial, por un lado. Por otro, puede haber desaciertos notables, configurativos, de vez en cuando, de mala praxis forense, alternados, hipotéticamente, con cegueras axiológicas, complicidades políticas, ideologismos talibánicos de todo color y postura y hasta, quizá, tráfico de influencias, trueque de favores con particulares u otros órganos del Estado, o soborno liso y llano. En resumen, es posible que haya fallos de alto copete tribunalicio inadmisibles y por qué no, repudiables, sean culposos o dolosos.

Es en este punto, donde comentando la condición diferenciadora del precedente, el autor aborda dos cuestiones trágicas para la comprensión del uso del término -cosa juzgada judiciall y -cosa juzgada constitucional.

El primero de dichos aspectos diferenciadores se traduce en el denominado -test de la interpretación correctall (Monroy Gálvez, 2016, pág. 170), posición bajo la cual se colige que no existe interpretación más allá que la realizada por el Tribunal Constitucional, en la medida que es el supremo intérprete de la Constitución, siendo cuestionado en este extremo la condición inamovible de una pronunciamiento de este corte, en la medida que pudiera existir un pronunciamiento viciado de una adecuada motivación.

El llamado precedente vinculante se ha convertido en el instrumento por el cual el Tribunal Constitucional no sólo consolida sus ideas jurídicas como las guías maestras de lo que debe ser el derecho nacional, sino también, en tanto fuese necesario, es el instrumento que permite declarar la ineficacia de todos aquellos escarceos jurídicos hechos por jueces inferiores —o sea, por cualquier juez, incluida la Corte Suprema— que pretendieran desobedecer las líneas de conducta trazadas —supongo a fuego emanado de fragua sagrada— por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha expuesto (...) respecto a la sentencia 009-2001-AI/TC, es de provecho resaltar que si la Constitución reconoce al Tribunal

Constitucional como el órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad de las leyes (artículo 201) y le ha reservado la posición de ser, en algunos procesos constitucionales, instancia final de fallo y, en otros, instancia única (artículo 202), entonces sus sentencias no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado e, incluso, por los particulares.

Resulta de esta premisa, el principal basamento por el cual la Constitución encarga al Tribunal Constitucional su control concentrado, ciñéndola como instancia única en los procesos constitucionales, aduciendo que sus sentencias no puedan ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales el Estado e, incluso, por los particulares, lo cual no hace sino ratificar el contenido aparentemente inherente de constitucionalidad del cual debieran estar provistas todas las decisiones jurisdiccionales dentro del Estado.

Esta situación ha producido que, por medio del control constitucional, los tribunales constitucionales sean los que establezcan también la última interpretación de una ley, considerando que existe un derecho fundamental a una correcta interpretación legal, o a la circunstancia de que establezcan interpretaciones conformes (Soberanes, 2015, pág. 111).

Como sea, existe un tribunal de última instancia en cada nación que determina el sentido último que debe de dársele a la ley o a la Constitución. Desde la

perspectiva procesal no existe un órgano que pueda válidamente contradecir sus interpretaciones: tienen la última palabra. Al ser la última instancia interpretativa, se ha considerado que la jurisprudencia constituye también la interpretación definitiva de la Constitución o las leyes.

Un caso paradigmático sobre esta cuestión fue el caso Cooper versus Aaron (1958), que la Suprema Corte de los Estados Unidos, resolvió en el marco de una desobediencia generalizada a la sentencia del caso Brown v. Board of Education, relativa a la segregación racial. En la sentencia Cooper, la Corte afirmó que sus interpretaciones sobre la Constitución son obligatorias. Esta doctrina fue refrendada más recientemente por la Corte Rehnquist, que llegó a afirmar que "la Corte debe ser la intérprete final del texto constitucional" (United States v. Morrison, 2000).

Con estas situaciones la realidad nos demuestra todos los días lo falaz de la antigua idea francesa de que el derecho es claro y no requiere interpretación (Montesquieu, 1992). Por el contrario, existen desacuerdos interpretativos, que son consecuencia lógica de un ordenamiento elaborado por seres humanos. Esto genera la pregunta de qué hacer para eliminar las discrepancias. La solución que se ha adoptado es otorgarles a los tribunales responsabilidad de decir la última palabra sobre el sentido de una norma, recurriendo a una fórmula tan vieja como la misma palabra jurisdicción. (Soberanes, 2015, pág. 110)

En ese orden de ideas, no resulta propio concluir como refiere Juan Monroy

Gálvez que la ausencia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional debiera implicar al mismo tiempo que las decisiones judiciales que adquieren la condición de cosa juzgada, no sean a su vez cosa juzgada constitucional; por el contrario, se presume la constitucionalidad de sus decisiones y la armonía con el sistema de fuentes constitucionales, salvo en los casos donde se cuestione la misma en un proceso constitucional vía recurso de agravio, o cuando, expresamente, la misma sentencia judicial hace uso de mecanismos de apartamiento del criterio constitucional expuesto por el Tribunal en algún precedente vinculante.

Es preciso entender además que, el fenómeno del autor revisión (Sagúes, 2015, págs. 11-12) de las sentencias definitivas dictadas por un Tribunal, Sala o Corte Constitucional está relacionado, ineludiblemente a dos cuestiones de relevante connotación:

a.- Excepcionalmente, es posible que una Constitución admita que una Corte, Sala o Tribunal Constitucional (o Corte Suprema de Justicia, en los países donde ésta desempeña roles parecidos a los de un Tribunal Constitucional), pueda disipar puntos oscuros y completar un pronunciamiento suyo definitivo. Teóricamente, bajo ciertas condiciones, podría también la ley suprema prever modificaciones a esos fallos.

b.- También es factible que un tribunal internacional, o supranacional, al estilo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, invalide sentencias pronunciadas por una Corte, Tribunal o Sala Constitucional lo cual implica el rol represivo del control de convencionalidad externo,

operado por el órgano jurisdiccional internacional.

## **2.2.5.- El Overruling**

### **2.2.5.1.- Definición**

El overruling es una especie del género de las denominadas – judicial departures, es decir, de los casos de apartamiento de una regla jurisprudencial, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente.

El juez apela, en esos casos, por una nueva regla jurídica que conduce a un resultado diverso de lo previsto por el precedente. Como explican Summers y Eng (1997, p. 521), en las judicial departures, "la decisión precedente debe ser apropiadamente semejante al caso subsecuente".

En última instancia, el precedente y el caso a ser decidido deben plantear las mismas cuestiones jurídicas, y el caso precedente ya debe haber resuelto la cuestión (...) En países de Common Law, una departure o apartamiento de un precedente por una corte superior puede, por regla general, ser fácilmente identificada como un reglamento [ruling] diferente para una cuestión puesta por hechos materiales relevantemente semejantes a los de la decisión precedente". (Da Rosa, 2016, pág. 397 y ss.) Aunque en los sistemas jurídicos de Civil Law sea un poco más difícil identificar las departures, pues muchas veces ellas no son expresamente tematizadas, creo que la noción prevaleciente en el Common Law puede ser generalizada. Se da el "apartamiento (departure) de un precedente judicial cuando el tribunal

posterior adopta una nueva norma concreta que decide un caso comprendido en la hipótesis de incidencia de una regla anterior de origen jurisprudenciall.

El overruling, sin embargo, no es el único caso de judicial departure. Como explica ENG citado por Da Rosa de Bustamante (2016, pág. 398), "es importante observar que distinguish, overruling y factadjusting son funcionalmente equivalentes; ellos sirven como medios alternativos para la misma finalidad". En las tres situaciones, estamos delante de un caso de abandono de la regla adscrita (de origen jurisprudencial) que apunta para una determinada solución al problema jurídico enfrentado.

Lo que diferencia el overruling y lo vuelve especialmente relevante, es que éste no se refiere a un simple problema de aplicación del precedente judicial no se satisface con la no ocurrencia de sus consecuencias en el caso concreto, sino va más allá de eso, ya que representa una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente.

#### **2.2.5.2.- Elementos del overruling:**

Los elementos del overruling son:

- Racionalidad en el fallo.
- Congruencia.
- Socialización.

Por otro lado, la manera más dramática de tratar con el precedente tiene lugar

cuando el Tribunal que sentó el precedente lo desestima y lo reemplaza por uno nuevo. El ejemplo más conocido que registra la historia constitucional de los Estados Unidos, tuvo lugar en relación a la segregación racial impuesta por el Gobierno.

El año 1896, en el caso *Plessy vs. Ferguson*, la Corte Suprema decidió que una ley estatal que estipulaba que los pasajeros de ferrocarril, blancos y negros, ocuparan diferentes vagones por motivos de segregación racial, no violaba la Decimocuarta Enmienda sobre la protección igual ante la ley siempre que los asientos y el ambiente fuesen iguales en un sentido material y en su presentación. Por consiguiente, el precedente así establecido fue conocido como la doctrina de iguales, pero separados. Cincuenta y ocho años después, en 1954, la Corte analizó el caso *Brown v. Board of Education*, en el que los demandantes negros sostenían que la segregación racial en las escuelas públicas les negaba la "protección igual ante la ley" a pesar de cualquier "igualdad" tangible de estas escuelas. Por supuesto que la Corte Suprema se enfrentó a su precedente de iguales, pero separados y por unanimidad, decidió revocarlo. La Corte trató el asunto de la siguiente manera: "¿La segregación de los niños que se da en las escuelas públicas únicamente sobre la base de la raza, aunque las instalaciones físicas y otros bienes o instalaciones "tangibles" sean los mismos, privan a los niños del grupo minoritario de iguales oportunidades de educación?", "Concluimos que, en el terreno de la educación pública, la doctrina "iguales, pero

separados" no tiene cabida. Las instalaciones educativas por separado son intrínsecamente desiguales. Por consiguiente, sostenemos que los demandantes y otros que hayan sido similarmente afectados y que han dado motivo para iniciar este proceso, se encuentran, en virtud de la segregación denunciada, privados de la protección de igualdad ante la ley tal y como lo garantiza la Decimocuarta Enmienda "

Mientras que el holding explícito en el caso Brown se limitó a la segregación racial en las escuelas públicas, la lógica del razonamiento de la Corte (que rechazó la doctrina igual, pero separados), señaló enérgicamente que toda segregación racial impuesta por el Gobierno, violaba el Derecho Constitucional de una protección igual ante la ley. En los años siguientes a este caso, los tribunales federales de primera instancia, así como otros tribunales estatales aplicaron el precedente Brown y declararon inconstitucionales las leyes de segregación racial en un gran número de situaciones.

En sus doscientos dieciocho años de existencia, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha desestimado sus propios precedentes en casi 204 veces, 124 de las cuales implicaban cuestionamientos constitucionales. Este debe ser un número aproximado, ya que los tribunales (incluyendo la Corte Suprema de los Estados Unidos) no siempre son explícitos acerca de si están "distinguiendo" o "revocando" un precedente en particular. Efectivamente,

incluso cuando la Corte declara que está "distinguiendo" un caso anterior, algunas veces los jueces que se manifiestan discrepantes, acusan a la mayoría por efectuar una revocación sub silentio.

La expedición de una sentencia que expone el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante por otro, está sujeta al cumplimiento de los requisitos siguientes:

- Expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan dicha decisión. Ello implica que se consigne claramente la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta la modificación.
- Determinación de sus efectos jurídicos en el tiempo.

Desde una perspectiva fáctica, la historia de los Tribunales Constitucionales acredita que el proceso de cambio surge por alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando se comprueba que el precedente ha generado consecuencias jurídicas políticas o sociales distintas a las previstas por el órgano jurisdiccional que lo expidió.
- Cuando se comprueba que el precedente ha quedado desfasado en razón a los avances de la ciencia la tecnología, las mutaciones político-sociales, o las nuevas corrientes de fundamentación del

derecho.

- Cuando se comprueba la existencia de cambios en la Constitución por la vía de la Reforma Constitucional.
- Cuando tras la renovación de los miembros del órgano jurisdiccional, se comprueba que los nuevos operadores tienen una cosmovisión diferente que la de sus predecesores.

Varios factores pueden condicionar positiva o negativamente la práctica de establecer y reformar precedentes judiciales de naturaleza vinculante. En la Suprema Corte norteamericana, por ejemplo, un estudio empírico descriptivo informa que las siguientes variables normalmente influyen sobre la probabilidad de que la Suprema Corte revoque sus precedentes judiciales (Da Rosa de Bustamante, 2016, págs. 401-402):

- a. Cuanto mayor la discordancia ideológica entre un precedente y la corte subsecuente, mayor la probabilidad que ese precedente sea revocado.
- b. Un precedente judicial tendrá menos oportunidades de ser revocado, si se hubiese fundamentado en la interpretación de la legislación, en vez de en la interpretación de la Constitución.
- c. Mientras más frecuentemente la corte haya tratado un precedente positivamente (es decir, seguido el precedente), menor la oportunidad para que el precedente sea revocado.

- d. Mientras más frecuentemente la corte haya tratado un precedente negativamente, distinguiéndolo o limitándolo), mayor la oportunidad para que el precedente sea revocado.
- e. Mientras más próximo al contexto político ideológico estuviera un precedente, menor la oportunidad de ser revocado.
- f. Un precedente tiene más oportunidades de ser revocado si la coalición que lo sustentó consistiera en una simple mayoría de juzgadores.
- g. Cuanto mayor el número de opiniones concurrentes que hayan sido publicadas con un precedente, mayores las oportunidades de ser revocado.

### **2.2.5.3.- La eficacia del precedente vinculante.**

El Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del precedente vinculante que cambia o sustituya uno anterior opere con lapso diferido (*vacatio sententiae*), ello a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia esencial que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante por él establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los poderes públicos.

La decisión de otorgar expresa y residual eficacia prospectiva a un precedente vinculante es establecida en aras de procesar constructiva y

prudentemente la situación a veces conflictiva entre continuidad y cambio en la actividad jurisdiccional.

El uso de la técnica de la eficacia prospectiva del precedente vinculante se propone, por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto que los justiciables y los poderes públicos hubieren mostrado respecto al precedente anterior; y, por otro, promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente vinculante.

Esta decisión de diferir la eficacia del precedente puede justificarse en situaciones tales como el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio Tribunal Constitucional con anterioridad al conocimiento y resolución de la causa en donde se incluye el nuevo precedente; por la existencia de situaciones duraderas o de tracto sucesivo; o, por último, cuando se establecen situaciones objetivamente menos beneficiosas para los justiciables.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional al momento de cambiar de precedente, optará, según sean las circunstancias, por establecer lo siguiente:

- a. Decidir cambiar de precedente vinculante ordenando la aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión.

- b. Decidir cambiar de precedente vinculante, empero ordenando que su aplicación será diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales. Por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite.

El Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de utilizar la técnica de eficacia prospectiva del precedente vinculante en el caso Juan Carlos Callegari Herazo (2004), en donde se estableció con efecto diferido la aplicación de las nuevas reglas relativas al pase a la situación de retiro por causal de renovación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Así, en dicho proceso, fijó lo siguiente: "Este Tribunal anuncia que, con posterioridad a la publicación de esta sentencia, los nuevos casos en que la Administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a los criterios que a continuación se exponen (...)".

Cabe recordar que, sobre dicha materia, la decisión de diferir la aplicación de las nuevas reglas tuvo como justificación el que hasta ese momento tanto el Poder Judicial como el propio Tribunal Constitucional habían declarado en innumerables sentencias que el pase a la situación de retiro por causal de renovación estaba sólo sujeto a la regla de

discrecionalidad.

En ese contexto, los institutos castrenses, al Amparo de la sustituida regla, habían venido efectuando dichos procesos.

#### **2.2.5.4.- Estabilidad y cambio en un sistema de precedentes y el principio de seguridad jurídica.**

Las situaciones que dan ocasión al overruling la anulación de un precedente por el propio órgano jurisdiccional que lo estableció suelen variar, en cada sistema jurídico, en función de los factores institucionales y extra institucionales que influyen sobre la fuerza del precedente judicial. Sin embargo, la regla de oro sobre las departures y el overruling, en especial debe ser la misma, no importa la tradición jurídica o la fuerza del precedente en el caso concreto: siempre que un juez o tribunal se apartara de su propio precedente, éste debe ser considerado, de modo que la cuestión del apartamiento del precedente judicial sea expresamente tematizada. En ese sentido, apunta Rorive (2003, pág. 497) que en sistemas jurídicos tan diferentes como Bélgica que adopta un modelo de casación semejante al francés e Inglaterra lugar de nacimiento del Common Law aparecen teorías sobre el overruling o revirement jurisprudenciel cuya principal importancia es "proporcionar una justificación convincente de las modificaciones operadas [ en la jurisprudencia], que sea capaz de conciliar la fuerza normativa atribuida a los precedentes y la necesidad de recolocarlos en cuestión, en cierto momento". Todo abandono de un precedente judicial

debe ser expresamente justificado.

Un sistema legal basado en el principio de stare decisis requiere que los precedentes, una vez que han sido establecidos, adquieran un grado importante tanto de respeto como de deferencia judiciales. Las invalidaciones frecuentes, arbitrarias o caprichosas de los precedentes existentes podrían destruir la base del sistema. Por otro lado, la adhesión absoluta al precedente podría impedir la corrección de errores manifiestos, y haría necesaria la aplicación de regulaciones que eran apropiadas en su momento, pero cuya *raison d'être* (razón de ser) dejó de existir tiempo atrás. Por lo tanto, la vigencia y el éxito de un sistema de precedentes dependen de la existencia de un equilibrio razonable entre la estabilidad y el cambio. Mientras que los juristas del Common Law concuerdan acerca de la necesidad de dicho equilibrio, a menudo discrepan sobre qué balance sería el apropiado, y específicamente, qué circunstancias justifican el desconocimiento del precedente establecido. En los últimos años, este debate se ha tornado demasiado intenso en los Estados Unidos, y se centra en la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del aborto.

#### **2.2.5.5.- Efectos del precedente vinculante.**

De manera genérica, debe precisarse que el cumplimiento y ejecución de las reglas y decisiones contenidas en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional pueden ser observadas en función a los

efectos personales o temporales que de ellas se derivan.

En cuanto a los efectos personales, estos pueden ser directos o indirectos.

- Los efectos directos de la sentencia se producen para las partes vinculadas al proceso constitucional, frente al cual la sentencia expedida pone fin a la litis.
- Los efectos indirectos se producen para la ciudadanía en general y los poderes públicos. En ese contexto, los citados quedan "atados" en su comportamiento personal o funcional, a las reglas y decisiones que una sentencia constitucional declare como precedente vinculante.

#### **2.2.5.6.- Principios y Garantías Comunes de todos los Procesos**

La Carta Magna reconoce un conjunto de derechos, principios y garantías procesales de los que se derivan consecuencias que, limitan el poder del estado.

A decir de Alzamora Valdez, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernando por principios, que son categorías lógico- jurídicas, muchas de las cuales han sido positivizados en la constitución o en la ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.

Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos.

Cuando se habla de principios generales del derecho hacemos referencia a aquellos principios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales se integran las lagunas de la ley y de los cuales se sirve el juzgador.

Los principios procesales son una expresión mono disciplinaria de los principios generales del derecho y, visto en su conjunto y al interior de un ordenamiento, sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, así como para poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado. Esa es pues la razón por la que aparecen en la parte inicial de un ordenamiento. Hay varios principios procesales que no necesariamente figuran en un código, pero forman parte de la sistemática.

La aplicación de los principios procesales exige una interpretación reflexiva que trasciende su sentido literal o histórico, privilegiándose los valores vigentes en la sociedad al momento de su aplicación. Es importante que el juez advierta que los principios son pautas orientadoras de su decisión, en tanto este los somete al cotejo con las necesidades y los intereses sociales al tiempo de su uso.

Ello nos permite sostener que la constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que define los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de actuación de las partes (proceso) así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su

resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento).

En el mismo ámbito sostenemos que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito, las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa, la principal garantía constitucional, que sirve de presupuesto de todas las demás, es la jurisdiccionalidad (*nulla culla sine indicio*), en virtud de la cual se exige la acusación, la prueba y la defensa.

Entonces los principios y garantías de la función jurisdiccional tipificados en el artículo 139 de la constitución son aplicables a todos los tipos de procedimientos, sean penales, civiles, constitucionales, laborales, etc. Teniendo como básicas y comunes a todos los procedimientos:

#### **A.- Principio de Exclusividad y Obligatoriedad de la Función Jurisdiccional**

La unidad y la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional por el poder judicial es uno de los principios básicos. No existe ni puede establecerse –dice la carta magna- jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (art. 139, inc. 1, const.) asimismo las comunidades campesinas y nativas pueden administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción y con base en sus costumbres, en tanto, no vulneren derechos fundamentales (art.

149, const.). Nadie puede irrogarse en un Estado de Derecho la función de resolver conflictos de intereses jurídicos, sea en forma privada o por acto propio, esta actividad le corresponde solo al Estado, a través de sus órganos especializados. El estado, pues, tiene la exclusividad del encargo.

La obligatoriedad significa que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Siendo que para cuando el proceso acabe, dicha persona estará obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formo parte. Así tenemos que ni su actividad ni su omisión podrán liberarla de la obligatoriedad de cumplir con lo que se decida, pudiendo ser compelida a ello a través del uso de la fuerza estatal.

Es este un principio elemental sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son la prohibición de la justicia privada y la obligatoriedad de las decisiones judiciales.

#### **B.- Principio de Obligatoriedad de los Procedimientos establecidos en la ley.**

Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto. Hay algunas

normas procesales que regulan opciones a fin de que los interesados decidan la actuación más conveniente para sus intereses.

El procedimiento para ser tal, no se configura simplemente por la secuencia ordenada de actos procesales, requiere que estos cumplan una forma preestablecida que los conduzca y permita interpretarlos congruentes con la etapa del litigio que atraviesan.

Estas formas condicionan la manifestación exterior del acto, comprometiendo su contenido, van dirigidas a las partes, terceros, auxiliares y al mismo órgano jurisdiccional. Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas.

### **C.- Principio de independencia de los órganos jurisdiccionales.**

Si el juez no fuera soberano en la decisión que toma para resolver un caso concreto, entonces el proceso judicial solo sería un pretexto para protocolizar una injusticia obtenida con base en un factor externo que pervierte la voluntad del juzgador.

El principio de independencia dice que la actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad.

Para que se pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados puedan obrar

libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculo que las reglas fijadas por ley para emitir su decisión. Este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones.

#### **D.- Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.**

El término proviene del vocablo imparcial que significa —que no es parte. La imparcialidad no solo debe ser entendida como una calidad del órgano jurisdiccional, sino también como el deber de todos los que participen en la actividad judicial de proteger al estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial.

La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones. El juez, debe resolver en atención a la razonabilidad, legalidad y probanza de los argumentos vertidos por las partes durante el desarrollo del juicio, todo elemento extraño —como inclinaciones políticas o religiosas, prejuicios, sobornos, entre otros- perturbaran la imparcialidad.

#### **E.- Principio de motivación de las Resoluciones Judiciales.**

El juzgador debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas que por su propia naturaleza son simplemente impulsivas del tránsito procesal o de —mero trámite.

Una exigencia de este tipo impone a los otros protagonistas del proceso una serie de deberes. Así, las partes deberán sustentar todas las peticiones que formulen o todas las absoluciones que realicen a los planteamientos de la otra parte. De igual manera, las partes deberán fundamentar los medios impugnatorios que usen, garantizando así un sistema procesal coherente, lógico y racional.

Es importante que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso, caso contrario, la decisión sería arbitraria y atentaría contra el derecho de defensa.

Para el cumplimiento del deber constitucional, el juzgador debe de manejar adecuadamente las reglas de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y categorías jurídicas.

La infracción del deber constitucional de motivar las resoluciones se puede dar de cuatro maneras:

- **Falta absoluta de motivación.** - Cuando la resolución no expresa el más mínimo argumento (real o aparente) que fundamente la decisión adoptada. Existe total ausencia de motivación.
- **Motivación aparente.** - En este caso la resolución aparece prima facie como fundamentada. El juzgador glosa algunas razones del porque ha tomado la decisión. Decimos que se

trata de una motivación aparente porque, en cuanto nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la fundamentación, sin quedarnos solo en el aspecto formal, descubrimos que no existe ningún fundamento; que se han glosado frases que nada dicen (que son vacías o ambiguas o que carecen de contenido o elementos de prueba que sustenten). Es necesario dejar en claro que no constituye, en estricto, motivación alguna y no debe ser considerada como una motivación real.

- **Motivación insuficiente.** - cuando se viola el principio lógico de razón suficiente, es decir se consigna solo algunos de los argumentos que llevaron a tomar la decisión, pero no todos los que van a generar la convicción.
- **Motivación incorrecta.** - Se presenta cuando en el proceso de motivación se infringen las reglas de experiencia o de la lógica, se interpretan o aplican incorrectamente las normas jurídicas, o se recurre a criterios que carecen de cualquier fundamento.

En este nivel es necesario advertir sobre un tema de fundamental importancia: la motivación de la pena que se impone. En tanto la sentencia penal condenatoria no solo se encuentra conformada por el pronunciamiento del juzgador sobre la realización de un hecho punible, sino que, además, por el pronunciamiento sobre la pena que

corresponde imponer (salvo en los casos de reserva del fallo condenatorio), el derecho a la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resulta exigible, también en el extremo de la sentencia condenatoria que se refiere a la pena judicialmente determinada.

#### **F.- Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias.**

En primer lugar, debemos de tener en cuenta que existen dos definiciones de relieve jurídico acerca de la instancia. La primera se conecta de modo directo con el impulso del procedimiento, ya que a los tribunales no les corresponde la iniciación de la administración de justicia, que se confía a los interesados o a los perjudicados. En este aspecto instancia equivale a iniciativa procesal y a la posterior actividad mediante solicitudes, peticiones o suplicas, de carácter escrito o verbal esto último en el curso de diligencias, audiencias o vistas.

La otra acepción básica de instancia en lo procesal se relaciona con la jerarquía de los tribunales o conjunto de actuaciones practicadas desde la iniciación litigiosa hasta la sentencia definitiva. Así se llama primera instancia al ejercicio de la acción ante el primer juez que conoce el asunto y segunda instancia al ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación con el objeto de que reexamine la resolución (sentencia) del primer juez.

Todo proceso debe ser conocido por dos jueces de distinta jerarquía, cuando así lo requieran los interesados por medio de un recurso de impugnación. Ello en aplicación del derecho que toda persona tiene de impugnar las decisiones judiciales.

El principio de doble Instancia constitucional hace referencia a que las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho.

Este principio – como el de impugnación, del cual es solo una modalidad, quizá la más importante – tiene por objeto que el funcionario jerárquicamente superior, con mayor conocimiento y experiencia, pueda, en virtud de la apelación, revisar la providencia del inferior y subsanar los errores cometidos por este.

Al principio de la doble instancia se opone el de única instancia, generalmente consagrado cuando el funcionario que decide el proceso es colegiado, por la mayor garantía que ofrece con respecto al singular.

A decir de Eugenia Ariano, - (...) las impugnaciones (...), son una suerte de -garantía de las garantías, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para,

por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo.

### **G.- Principio de la cosa juzgada.**

Inspirado en la constitución política, el artículo III del título preliminar del código procesal penal establece la interdicción de la persecución penal múltiple, señalando que: “nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la corte suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este código.”

Al respecto debemos de precisar que para que los fines del proceso se concreten es indispensable que la decisión final que se obtenga en esta sea de exigencia inexorable. Esta calidad de indiscutibilidad y de certeza en su contenido de un proceso está investida de la autoridad de la cosa juzgada; precisaremos que no todas las decisiones últimas de un proceso están investidas de la autoridad de la cosa juzgada, esta solo se presenta en aquellas resoluciones en las que haya un pronunciamiento sobre el fondo, es decir, sobre el conflicto que

subyace en el proceso. Para que la autoridad de la cosa juzgada acompañe a una resolución es necesario que se presente alguna de estas situaciones:

Que se hayan agotado todos los medios impugnatorios posibles de ser deducidos contra ella; o que se haya trascurrido el plazo legal correspondiente sin haberse interpuesto impugnación alguna contra esta.

En el primer supuesto diremos que la resolución fue ejecutoriada y, en el segundo que consentida. En ambos casos, la resolución quedara firme.

La cosa juzgada implica asignarle un carácter definitivo e inmutable a la declaración de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de la cosa juzgada está orientado a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e intereses para obrar) si ya fue resuelto, de esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose, además, a la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia.

### **2.3.- Definición de términos básicos**

- **Contrato social:** El Contrato Social, escrito por Rousseau en 1761, presenta una importancia extraordinaria, tanto por la influencia que ejerció en el pensamiento de

sus contemporáneos y por el contenido ideológico que dio a las revoluciones norteamericanas y francesas, cuanto porque aborda el problema siempre vivo y siempre apasionante del origen del poder (Osorio, 1997, pág. 241).

- **Constitución:** Conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, sea por votación o por aplicación indiscutida y respetadas de la costumbre (Osorio, 1997, pág. 223).
- **Cosa juzgada:** decisión permanece inmutable, debe ser cumplida aun cuando sea errónea.
- **Derechos adquiridos:** regularmente bajo el imperio de la ley antigua no pueden ser afectados por la Ley nueva. Esa no puede modificarse o revivir derechos pasados. En cambio, las expectativas por ser solamente posibilidades de adquirir derechos si pueden ser afectados por la nueva. (Gutiérrez, 2013, pág. 661)
- **Distinguishing:** no aplicar precedente a casos distintos a los que sustentaron precedente o jurisprudencia constitucional vinculante.
- **Estado constitucional:** De acuerdo con la opinión de Linares Quintana, el que se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de división en razón de la materia y a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del derecho; por la soberanía

popular o gobierno de la mayoría con colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de esta (Osorio, 1997, pág. 401).

- **Estado de derecho:** En su definición existen profundas divergencias. Para algunos autores, todo estado lo es de derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, cualquiera que sea su procedencia o la autoridad de que dimanen, con tal que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno (Osorio, 1997, pág. 401).
- **Interpretación:** La interpretación de la Ley recibe varias denominaciones teniendo en cuenta su procedencia. Es autentica cuando se deriva del pensamiento de los legisladores, expuesto en los debates parlamentarios que la sancionaron, es actual cuando consta en la jurisprudencia de los tribunales, sentada para aplicar la norma a cada caso concreto y que tiene vital importancia en aquellos países en que las sentencias de los tribunales de casación obligan a los tribunales inferiores a su absoluto acatamiento (Osorio, 1997, pág. 531).
- **Justicia:** Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde/ en sentido jurídico, lo que es conforme al Derecho.
- Este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud se basaba en un derecho, pero representaba una injusticia (Osorio, 1997, pág. 553).

- **Jurisprudencia:** es la serie de sentencias emitidas por el máximo tribunal que resuelven en forma idéntica o análoga casos análogos o idénticos. En el sistema *common law*: el precedente es creado por el máximo tribunal y recreado por un tribunal inferior que lo aplica en un caso concreto. No hay referencia expresa en el precedente a la condición de tal. El sistema confía en el criterio interpretativo del juez.
- **Jurisprudencia deformante:** la que, frente a la interpretación que resultaría de una norma a base de los criterios usuales o generalmente aceptados, deforma el sentido de tal norma, aplicándola en forma diferente a su sentido normal (Osorio, 1997, pág. 552).
- **Lagunas legales:** no siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho; en otros términos, existen problemas que no pueden ser subsumidos en una norma legal. A esta imprevisión o a ese silencio de las leyes se le llama lagunas legales (Osorio, 1997, pág. 559).
- **Legitimidad constitucional:** la legitimidad con que procede el Tribunal Constitucional es una legitimidad derivada y debería permanecer en el espacio de una autoridad epistemológica o deontológica (Delgado, 2013, pág. 533).
- **Nación:** Los tratadistas en Derecho Público, han definido de diversas maneras la

nación. Para posadas en una amplia comunidad espacial, territorial, o mantenida como tal merced a la integrada unidad de vida. Para Renán es una gran solidaridad, constituida por el sentimiento de los sacrificios realizadas y los que se realizaran en caso necesario, lo que presupone un pasado y se resumen en el presente por un hecho tangible: el consentimiento (Osorio, 1997, pág. 636).

- **Overruling** es una especie del género de las denominadas -judicial departures, es decir, de los casos de apartamiento de una regla jurisprudencial, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente.
- **Precedente:** regla jurídica (norma) que, vía interpretación o integración ordenamiento, crea juez para resolver caso planteado y, que debe (vinculante) o puede servir (referencial) para casos futuros análogos o idénticos. Ratio decidendi o holding, parte sentencia que encierra precedente.
- **Precedente vinculante:** si es erróneo pierde su efecto vinculante, puede ser sujeto de interpretaciones, cabe distinguish.
- **Principio procesal constitucionales.** Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos.

- **Temporalidad de la norma:** la eficacia de la norma jurídica surge con ella y desaparece con ella. La norma rige desde su entrada en vigencia hasta que se extingue. Las leyes cesan de regir: a) cuando vence el plazo de vigencia señalado en la propia ley (leyes temporales); b) cuando se ha conseguido el fin o ha desaparecido el estado de cosas para los cuales fue dictada (ratio legis); c) por derogación mediante otra Ley o superior jerarquía y d) por sentencia que declare su inconstitucionalidad. (Torres, 2013, pág. 651).
- **Teoría de los hechos cumplidos:** la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes. (Rubio, 2013, pág. 685)
- **Vinculante:** fuerza con la que se proyecta norma para solución casos futuros. Operador no puede inaplicarla ante casos análogos o idénticos. Art. VII TP CPC. Igualdad ante ley, seguridad jurídica, coherencia sistema jurídico (razonabilidad).

## **CAPÍTULO III**

### **SISTEMAS DE HIPÓTESIS**

#### **3.1.- Hipótesis**

##### **3.1.1.- Hipótesis general**

La protocolización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017

##### **3.1.2.- Hipótesis específicas**

- La racionalidad influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017
- La congruencia del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017
- La socialización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017

#### **3.2.- Definición conceptual y operacional de las variables**

### **3.2.1.- Variable 01: Protocolización del Overruling**

Es una especie del género de las denominadas –Judicial Departures, es decir, de los casos de apartamiento de una regla jurisprudencial, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente.

#### **Definición operacional**

El procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico.

### **3.2.2.- Variable 02: Principios penales Constitucionales**

Son las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos.

#### **Definición operacional**

Conjunto de principios mediante los que se constituye, desarrolla y determina la relación jurídica.

### **3.3.- Cuadro de operacionalización de variables**

Tabla 1  
Cuadro de operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Dimensiones	Definición operacional	Indicadores cualitativos	Instrumentos
Protocolización del overruling	Es una especie del género de las denominadas — Judicial Departur, es decir, de los casos de apartamiento de una regla jurisprudencial, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente. (roes Versus Ambir, Corte Suprema de USA)	Racionalidad en el fallo.  Congruencia.  Socialización.	El procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico.	Factores de la aplicación del overruling en el Perú. Formas de anulación de un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado. Efectos del retrospective overruling, prospective y limited genera efectos en los derechos fundamentales. Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling como forma de satisfacción del cumplimiento de los presupuestos habilitantes. aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional. Relevancia en el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional.	Guía de entrevista
Principios procesales constitucionales	Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos.	Principio de Exclusividad y Obligatoriedad de la Función Jurisdiccional  Principio de Obligatoriedad de los Procedimientos establecidos en la ley  Principio de independencia de los órganos jurisdiccionales. Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.  Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias.  Principio de la cosa	Al conjunto de principios mediante los que se constituye, desarrolla y determina la relación jurídica	La obligatoriedad significa que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él.  Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto.  La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad.	Guía de entrevista

		juzgada.		<p>La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones.</p> <p>Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho</p> <p>No puede plantearse nuevamente el litigio</p>	
--	--	----------	--	---	--

Fuente: Propia

## **CAPÍTULO IV**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **4.1.- Tipo y Nivel de investigación**

##### **4.1.1.- Tipo de investigación**

El tipo de investigación por la naturaleza del estudio es aplicado según Sánchez y Reyes (2002), se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren (p.138). Para el estudio es la aplicación de la protocolización del overruling en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional.

##### **4.1.2.- Nivel de investigación**

El estudio por el nivel de profundidad es descriptivo - explicativo; según Egg (2008), manifiesta el nivel describe el comportamiento del fenómeno identifica la causa para entender el efecto de las variables (p. 94) Para el estudio se describe y explica el comportamiento de los principios procesales constitucionales por parte del tribunal constitucional en función a la aplicación de la protocolización del overruling.

#### **4.2.- Método y diseño de investigación**

#### **4.2.1.- Métodos de investigación**

##### **4.2.1.1.- Método General:**

El método general del estudio es el método científico según Méndez (2001) manifiesta que el método científico es la estrategia de la investigación científica, afecta a todo el proceso de investigación y es independiente del tema que se estudia. Sin embargo, cada disciplina científica tiene unas características propias, por lo que los instrumentos a emplear en cada caso diferirán en mayor o menor medida. (p. 127)

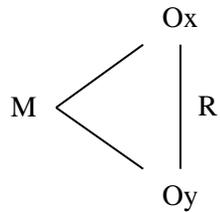
##### **4.2.1.2.- Métodos Específicos:**

Los métodos utilizados son el análisis, síntesis y la observación - hermenéutica según Arias (1998), el análisis, síntesis y la observación; se interesa por la descomposición del todo en sus partes y la reconstrucción del hecho, además identificar las cualidades y características del hecho e interpretar los hechos (p. 195).

##### **4.2.1.- Diseño de la Investigación**

El diseño metodológico por la naturaleza del estudio es no experimental, transversal - explicativo; según Hernández, Fernández y Baptista (2014), sostiene que estos diseños describen relaciones entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado. A veces, únicamente en términos correlacionales, otras en función de la relación

causan efecto (causales). (p. 153)



Donde:

- M = Muestra poblacional
- Ox = observación de la primera variable (Protocolización el Overruling)
- Oy = observación de la segunda variable (Principios Procesales)
- R = Niveles de relación explicativo de causalidad

#### 4.2.3.- Enfoque de la investigación

Podemos definir el enfoque mixto como: Conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación que implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información obtenida (meta inferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio. Es decir, el método mixto combina al menos un componente cuantitativo y uno cualitativo en un mismo estudio o proyecto de investigación. En un –sentido amplio visualizan a la investigación mixta como un continuo en donde se mezclan los enfoques cuantitativo y cualitativo, centrándose más en uno de éstos o dándoles igual importancia permitiendo utilizar las fortalezas

de ambos tipos de indagación combinándolas y tratando de minimizar las debilidades potenciales presentes. (Hernández, Fernández y Baptista 2014; p 24)

### **4.3.- Población y muestra de la investigación**

#### **4.3.1.- Población**

Para Hernández, Fernández y Baptista (2014), una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (pág. 65). Es la totalidad del fenómeno a estudiar, donde las entidades de la población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación. La población considerada pertenece a los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional como organismo de aplicación de justicia constitucional, siendo 10, y 30 abogados especialistas en derecho Constitucional y Procesal Constitucional.

#### **4.3.2.- Muestra**

La Muestra es no probabilística, según Carrasco (2005, p. 243) considerara: que las unidades de observación no tienen la misma posibilidad de ser observados y/o elegidos

. De la población considerada a los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional como organismo de aplicación de justicia constitucional, será 10, según conveniencia por ser sentencias emitidas en el año 2016, además 30 abogados quienes han impartido clases en dicha especialidad en instituciones de educación superior, a nivel

de pregrado o post grado, en la carrera de derecho.

#### **4.4.- Técnica e instrumento de recolección de datos**

##### **4.4.1.- Técnicas**

La técnica de recolección de datos será: El fichaje y la entrevista.

- **La encuesta:** Consiste en la recogida de información a través de un proceso de comunicación, en el transcurso del cual el entrevistado responde a cuestiones, previamente diseñadas en función de las dimensiones que se pretenden estudiar, planteadas por el entrevistador. Según Kerlinger (1997), la entrevista del tipo estructurada sería mejor que los cuestionarios auto administrados para sondear el comportamiento de las personas, sus intenciones, sus emociones, sus actitudes y sus programas de comportamiento.

##### **4.4.2.- Instrumentos:**

La Guía de entrevista

Instrumento necesario para la conceptualización del juicio de expertos con la finalidad de establecer determinadas consideraciones y análisis de las principales instituciones sobre la investigación.

- Cuestionario

Es la técnica de recogida de datos más utilizada en la metodología de la

encuesta. Pretende –conocer lo que hacen, opinan o piensan los encuestados mediante preguntas realizadas por escrito y que puedan ser respondidas sin la presencia del encuestador‖ (Buendía et al, 1998, p.124).

#### **4.4.3.- Validez y Confiabilidad**

##### **4.4.3.1.- Validez.**

En lo referente a la validez, se puede manifestar que según Hernández et al. (2014) el término en cuestión puede entenderse como el grado en que un instrumento, realmente mide la variable que pretende medir, esto significa que un determinado instrumento debe medir estrictamente la variable que se desea medir y no otra, aunque sea muy parecida.

##### **A.- Validez de contenido. (Juicio de expertos)**

En lo concerniente a la validez de contenido, se puede indicar que según Hernández, Fernández y Baptista (2014), es la que consiste en el grado en que un determinado instrumento expresa concisamente, lo que se pretende medir. Así pues, para determinarla, se debe en primera instancia, revisar cómo ha sido utilizada previamente la variable en otras investigaciones. Para luego, sobre la base de base de la anterior revisión, elaborar otro instrumento, en el cual, sea posible medir la variable. Como paso siguiente, se procede a consultar con los investigadores especializados en el tema de estudio, con el fin de evaluar la veracidad del instrumento.

#### 4.4.4.- Procesamiento y análisis de datos

Los métodos utilizados para el análisis de los datos recopilados serán los siguientes:

- **El análisis documental:** Permite procesar las bases teóricas en correlato a cada una de las variables para hacer el adecuado análisis de la muestra seleccionada.
- **El análisis jurisprudencial:** Permite el análisis de las muestras seleccionadas, ya que son sentencias de un órgano de justicia; esto conllevará su adecuado procesamiento al momento de ser medidas.
- **El juicio de expertos:** técnica necesaria para la verificación de fuentes personales- profesionales especializados en la materia constitucional, procesal constitucional, y demás relacionadas al contenido de la muestra del presente proyecto de tesis.

#### 4.4.5.- Ética en la investigación

El presente trabajo de investigación plantea la situación problemática a través de una narrativa: quienes están afectados, dónde, cuándo, cómo, en quiénes y qué consecuencias pueden presentarse, se brindará información a las personas objeto de estudio; considerando un lenguaje y forma, que sea comprensible. Se respetará la voluntariedad con que las personas dan consentimiento es decir que las personas sepan que tienen la opción de participar o no en las investigaciones y que tienen el derecho a retirarse en cualquier momento. Además, se respetará la libertad de investigación y el derecho de propiedad intelectual. No se expondrá aquello que no

está comprobado y demostrado. Se gestionará el conocimiento científico como medio para lograr el desarrollo del país, y la Universidad es el mejor camino para encontrarlo.

## **CAPÍTULO V**

### **RESULTADOS**

#### **5.1.- Análisis descriptivo**

##### **5.1.1.- Protocolización del overruling**

Según la tabla 2 los encuestados consideran a la pregunta ¿Considera usted importante la aplicación del overruling en el Perú?, el 67% responde que sí, mientras que el 33% responden que no. Por lo tanto, se hace necesario aplicar el overruling porque va ayudar a que la emisión de las sentencias que emite el tribunal constitucional sea razonable y tenga proporcionalidad para la no violación de los derechos humanos. Porque, esta joven disciplina escindida del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal está evolucionando vertiginosamente , a la par de la búsqueda de la consolidación del Estado democrático de Derecho, lo que ha logrado un necesario correlato en el desarrollo jurisprudencial por medio de los tribunales de justicia o del propio Tribunal Constitucional, de los diversos instrumentos que el Derecho Constitucional ofrece en la actualidad para su determinación, defensa, adecuada interpretación, control interno y órganos de desarrollo.

Tabla 2  
¿Considera usted importante la aplicación del overruling en el Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	10	33.3	33.3	33.3
Si	20	66.7	66.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 3 los encuestados consideran a la pregunta ¿Cree usted que el overruling en el Perú funcionaria como una medida alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley?, el 67% responde que sí, mientras que el 33% responden que no. Por lo tanto, se hace necesario aplicar el overruling porque es una técnica revestida de pragmatismo y no violación de los derechos humanos.

Tabla 3  
¿Cree usted que el overruling en el Perú funcionaria como una medida alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	10	33.3	33.3	33.3
Si	20	66.7	66.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 4 los encuestados consideran a la pregunta ¿Cree usted que al aplicar la técnica del overruling, estaría usted cambiando un precedente vinculante por uno nuevo y además impondrá otro que sustituye al anterior? Por lo tanto, nos apartamos de los presentes de observancia obligatoria que emite el tribunal constitucional y en

vez de ello aplicamos la técnica del overruling que es mucho más práctica.

Tabla 4

¿Cree usted que al aplicar la técnica del overruling, estaría usted cambiando un precedente vinculante por uno nuevo y además impondrá otro que sustituye al anterior?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	7	22.2	22.2	22.2
Si	23	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 5 los encuestados consideran a la pregunta ¿Considera usted que un precedente vinculante es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal? Por tanto, cuando no hay alternativa de solución en un caso el jurista recurre a otras herramientas jurídicas como los precedentes de observancia obligatoria para dar solución al litigio.

Tabla 5

¿Considera usted que un precedente vinculante es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 6 los encuestados consideran a la pregunta ¿Considera usted un precedente constitucional como un conjunto de sentencias? Por tanto, esto permite escoger dentro del conjunto de sentencia la favorable a la solución de un problema

jurídico.

Tabla 6  
¿Considera usted un precedente constitucional como un conjunto de sentencias?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	10	33.3	33.3	33.3
Si	20	66.7	66.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 7 los encuestados consideran a la pregunta ¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado? Por tanto, la vulnerabilidad de los derechos humanos, al no anular estarían dictando sentencias no claras, no precisas y mucho menos congruentes.

Tabla 7  
¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	17	55.6	55.6	55.6
Si	13	44.4	44.4	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 8 los encuestados consideran a la pregunta ¿Cree usted que las técnicas del distinguishing, reversing y overruling permiten aplicar la doctrina del precedente de una forma más flexible? Por tanto, las figuras jurídicas en mención son muy parecidas a la figura del overruling, para una mejor interpretación.

Tabla 8

¿Cree usted que las técnicas del distinguishing, reversing y overruling permiten aplicar la doctrina del precedente de una forma más flexible?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 9 los encuestados consideran a la pregunta ¿Según usted la aplicación de la retrospectiva overruling, prospective y limited genera efectos en los derechos fundamentales? Por tanto, los casos se aplican de acuerdo a los hechos suscitados en función a la cronología de tiempo en que se suscitaron los hechos.

Tabla 9

¿Según usted la aplicación de la retrospectiva overruling, prospectiva y limited genera efectos en los derechos fundamentales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 10 los encuestados consideran a la pregunta ¿En el Perú, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia? Por tanto, como tiene calidad de cosa juzgada pasa a ser un precedente, para que un determinado ciudadano se vea envuelta en algún caso legal al no encontrar solución en su problema pueda recurrir para la solución de las mismas a los presentes de observancia obligatoria que en ese entonces se estuvo de calidad juzgada.

Tabla 10

¿En el Perú, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	7	22.2	22.2	22.2
Si	23	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 11 los encuestados consideran a la pregunta ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes? Por lo tanto, se ha podido observar que, a través de esta aplicación de la eficacia de los derechos fundamentales donde se presencia la importancia de los hechos de la vida económica y social de nuestro país.

Tabla 11

¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	10	33.3	33.3	33.3
Si	20	66.7	66.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 12 los encuestados consideran a la pregunta ¿En los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú constituye parte del sistema de las fuentes de Derecho? Por qué la mayoría de ciudadanos al no tener solución a sus problemas legales recurren a estos precedentes constitucionales por que el estado tiene la obligación de proteger a todas las personas que se ven lesionadas en sus derechos y acuden a solicitar justicia a través de un

principio importante llamando derecho a la tutela jurisdiccional.

Tabla 12

¿En los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú constituye parte del sistema de las fuentes de Derecho?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	7	22.2	22.2	22.2
Si	23	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 13 los encuestados consideran a la pregunta ¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional? Por qué el juez al fundamentar sus decisiones debe d ser conocida por las partes evitándose la arbitrariedad en los procesos judiciales inmersa en el principio de motivación escrita de la resolución judicial.

Tabla 13

¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 14 los encuestados consideran a la pregunta ¿Cuándo el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente? Por qué se va desarrollar conforme a la normatividad designados por ley inmerso en el principio del debido proceso.

Tabla 14

¿Cuándo el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 15 los encuestados consideran a la pregunta ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional? Por qué todo ciudadano tiene el derecho al debido proceso dentro de un determinado tiempo legalmente fijado o que se le juzgue por un tribunal especialmente creado para el problema legal mencionado.

Tabla 15

¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	10	33.3	33.3	33.3
Si	20	66.7	66.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

### 5.1.2.- Principios procesales constitucionales

Según la tabla 16 los encuestados consideran a la pregunta ¿Son principios genéricos aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal? Por qué están inmersos en el principio de igualdad procesal. Principio de igualdad procesal y debido proceso.

Tabla 16

¿Son principios genéricos aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 17 los encuestados consideran a la pregunta ¿El Derecho a ser juzgado por un juez imparcial es un principio procesal? Por qué hay un principio de igualdad procesal.

Tabla 17

¿El Derecho a ser juzgado por un juez imparcial es un principio procesal?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 18 los encuestados consideran a la pregunta ¿La obligatoriedad significa que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él? Por qué estaría vinculado al principio de exclusividad de la función jurisdiccional, donde dice que nadie puede irrogarse en un estado de derecho.

Tabla 18

¿La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	13	44.4	44.4	44.4
Si	17	55.6	55.6	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 19 los encuestados consideran a la pregunta ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto? Por qué todas las personas deben someterse a lo que diga la normatividad, dando cumplimiento sin perjuicios de recurrir a otras figuras jurídicas existentes que puedan coadyuvar a la solución de las mismas, siempre en cuando no atente a la moral y a las buenas costumbres.

Tabla 19

Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 20 los encuestados consideran a la pregunta ¿Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal por lo tanto es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad? Por qué El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental para garantizar la libertad de las personas. Ninguna persona inocente debe ser condenada, sólo los culpables. Diría que incluso que ni siquiera una persona inocente debería ser procesada. El estándar de la prueba para acusar a una persona debe ser

aquel de la tesis verosímil de la comisión del delito, esto es, que, si el acusado no se defiende, la acusación debe ser suficiente para condenarlo. Hacia este estándar debemos apuntar como sociedad, dado el estigma y perjuicio que causa en las personas ser procesadas por un delito.

Tabla 20

¿Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal por lo tanto es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora

Según la tabla 21 los encuestados consideran a la pregunta ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad? Por los principios y procedimiento del proceso se entiende que sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, cuando son incorporados en un código de manera taxativa pone de manifiesto el sistema procesal que adopta ya sea el publicista o privatista entonces con respecto a la pregunta citaremos el Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales que es la única posibilidad de que un órgano jurisdiccional, un juez pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social es intentando que su actividad no se vea afectada por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad para decidir. Si un juez no es soberano en la decisión que debe tomar para resolver un caso concreto, significará que el proceso judicial solo es un pretexto para protocolizar una injusticia, la que habrá sido obtenida por ese factor externo que pervierte la voluntad del juzgador.

Tabla 21

¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	10	33.3	33.3	33.3
Si	20	66.7	66.7	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 22 los encuestados consideran a la pregunta ¿Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada? Por qué debemos saber primero que para tener potestad jurisdiccional se designara el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

La jurisdicción corresponde exclusivamente a los Jueces, bien como potestad o como función. A ellos solo debe predicarse su función para juzgar. La exclusividad rechaza el ejercicio de la jurisdicción por quien no sea Estado, es decir, quien le sea ajena la soberanía, como es el caso de la llamada jurisdicción eclesiástica, extra nacional o arbitral.

Tabla 22

¿Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 23 los encuestados consideran a la pregunta ¿Un juez es imparcial cuando «no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia?»

Tabla 23

¿Un juez es imparcial cuando «no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia?»

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 24 los encuestados consideran a la pregunta ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones? Porque La importancia del debido proceso, en las legislaciones procesales en los estados sociales, democráticos y de derecho, es sumamente importante, debido a que este principio es un verdadero garante de los derechos fundamentales y constitucionales, así como de los bienes jurídicos. De otra parte, los poderes de instrucción asignados al juez bajo su nuevo rol de director del proceso, no deben ser vistos y mucho menos concebidos como una facultad que le permite al juez mutar o sustituirse en las partes para hacerse a la verdad real; no es de la naturaleza ni de la idoneidad del juez despojarse de su condición y asumir la de parte dentro del proceso, pues está desconociendo al debido proceso, la imparcialidad e imparcialidad, elementos estos que debieran ser una verdadera garantía para la existencia de una sentencia justa y objetiva.

Tabla 24.-

¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	3	11.1	11.1	11.1
Si	27	88.9	88.9	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 25 los encuestados consideran a la pregunta ¿Un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional que es responsable, principalmente, de hacer efectiva la constitución? ¿Interpretación de la constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas? Porque La importancia del debido proceso, en las legislaciones procesales en los estados sociales, democráticos y de derecho, es sumamente importante, debido a que este principio es un verdadero garante de los derechos fundamentales y constitucionales, así como de los bienes jurídicos. De otra parte, los poderes de instrucción asignados al juez bajo su nuevo rol de director del proceso, no deben ser vistos y mucho menos concebidos como una facultad que le permite al juez mutar o sustituirse en las partes para hacerse a la verdad real; no es de la naturaleza ni de la idoneidad del juez despojarse de su condición y asumir la de parte dentro del proceso, pues está desconociendo al debido proceso, la imparcialidad e imparcialidad, elementos estos que debieran ser una verdadera garantía para la existencia de una sentencia justa y objetiva.

Tabla 25

¿Un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional que es responsable, principalmente, de hacer efectiva la constitución? ¿Interpretación de la constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 26 los encuestados consideran a la pregunta ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho? Por qué el principio de doble instancia Este principio – como el de impugnación, del cual es solo una modalidad, quizá la más importante – tiene por objeto que el funcionario jerárquicamente superior, con mayor conocimiento y experiencia, pueda, en virtud de la apelación, revisar la providencia del inferior y subsanar los errores cometidos por este. Al principio de la doble instancia se opone el de única instancia, generalmente consagrado cuando el funcionario que decide el proceso es colegiado, por la mayor garantía que ofrece con respecto al singular

Tabla 26

¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

Según la tabla 27 los encuestados consideran a la pregunta ¿De acuerdo al principio de gratuidad, puede haber algún elemento que pueda obstruir el acceso a la gratuidad? Por qué Este principio está plenamente justificado en el hecho de que es vital que no exista ningún tipo de elemento que obstruya el acceso a los medios de salvación de los derechos constitucionales o de los medios que tienden a hacer efectivamente vigente el orden constitucional. Además, dicho principio contiene, un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales

Tabla 27

¿De acuerdo al principio de gratuidad, puede haber algún elemento que pueda obstruir el acceso a la gratuidad?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
No	6	22.2	22.2	22.2
Si	24	77.8	77.8	100.0
Total	30	100.0	100.0	

Fuente: Base de datos de la investigadora.

## 5.2.- Análisis inferencial

### 5.2.1.- Prueba de hipótesis general

Teniendo en cuenta la hipótesis general donde se afirma: “La protocolización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017” se procede a demostrar estadísticamente considerando el siguiente procedimiento:

#### i) Formulación de la hipótesis nula ( $H_0$ ) e hipótesis alterna ( $H_1$ )

$H_0$ : La protocolización del overruling NO influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

H<sub>1</sub>: La protocolización del overruling SI influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

**ii) Definir estadígrafo de prueba**

Se utiliza una prueba chi cuadrado de independencia utilizando el estadístico siguiente:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\Sigma$ = Sumatoria

O= datos observados

E= datos esperados

**iii) Definir el nivel de significancia**

Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0.05, se acepta H<sub>1</sub> y se rechaza H<sub>0</sub>.

**iv) Calculo estadístico**

Los resultados obtenidos en base al cuestionario aplicado fueron procesados mediante el software para análisis estadístico SPSS v25, teniendo como resultado (X<sup>2</sup>=9; p-valor=0.003). Como se puede apreciar en la Tabla 28 y 29.

Tabla 28  
Combinación de frecuencias – hipótesis general

	Principios procesales constitucionales				Total	
	No		Si			
Protocolización del overruling	N	%	N	%	N	%
No	6	22.2	0	0	6	22.2
Si	0	0	24	77.8	24	77.8
Total	6	22.2	24	77.8	30	100

Tabla 29  
Combinación de frecuencias – hipótesis general

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	9,000 <sup>a</sup>	1	,003		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	4,144	1	,042		
Razón de verosimilitud	9,535	1	,002		
Prueba exacta de Fisher				,028	,028
Asociación lineal por lineal	8,000	1	,005		
N de casos válidos	9				

a. 3 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,44.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

#### v) Decisión estadística

En merito a la significación contemplada la prueba chi cuadrado de independencia,  $p=0.003$  es de inferior valor de significación teórica  $\alpha=0.05$ , por consiguiente, se rechaza la hipótesis nula  $H_0$  y se acepta la hipótesis alterna  $H_1$ .

#### vi) Conclusión

Se concluye que es adecuado aseverar que la protocolización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales

constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

### **5.2.2.- Prueba de hipótesis específica N°1**

Teniendo en cuenta la hipótesis específica N°1 donde se afirma: “La racionalidad influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017” se procede a demostrar estadísticamente considerando el siguiente procedimiento:

#### **i) Formulación de la hipótesis nula (H<sub>0</sub>) e hipótesis alterna (H<sub>1</sub>)**

H<sub>0</sub>: La racionalidad NO influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017.

H<sub>1</sub>: La racionalidad SI influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

#### **ii) Definir estadígrafo de prueba**

Se utiliza una prueba chi cuadrado de independencia utilizando el estadístico siguiente:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\sum$ = Sumatoria

O= datos observados

E= datos esperados

**iii) Definir el nivel de significancia**

Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0.05, se acepta  $H_1$  y se rechaza  $H_0$ .

**iv) Calculo estadístico**

Los resultados obtenidos en base al cuestionario aplicado fueron procesados mediante el software para análisis estadístico SPSS v25, teniendo como resultado ( $X^2=5.143$ ; p-valor=0.023). Como se puede apreciar en la Tabla 30 y 31.

Tabla 30  
Combinación de frecuencias – hipótesis específica N°1

	Principios procesales constitucionales				Total	
	No		Si			
Racionalidad en la protocolización del overruling	N	%	N	%	N	%
No	6	22.2	3	11.1	6	33.3
Si	0	0	21	66.7	24	66.7
Total	6	22.2	24	77.8	30	100

Tabla 31  
Pruebas de chi-cuadrado – hipótesis específica N°1

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	5,143 <sup>a</sup>	1	,023		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	2,009	1	,156		
Razón de verosimilitud	5,716	1	,017		
Prueba exacta de Fisher				,083	,083
Asociación lineal por lineal	4,571	1	,033		
N de casos válidos	9				

a. 4 casillas (100,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,67.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

#### v) Decisión estadística

En merito a la significación contemplada la prueba chi cuadrado de independencia,  $p=0.023$  es de inferior valor de significación teórica  $\alpha=0.05$ , por consiguiente, se rechaza la hipótesis nula  $H_0$  y se acepta la hipótesis alterna  $H_1$ .

#### vi) Conclusión

Se concluye que es adecuado aseverar que la racionalidad influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

#### 5.2.3.- Prueba de hipótesis específica N°2

Teniendo en cuenta la hipótesis específica N°2 donde se afirma: “La congruencia del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años

2009 - 2017” se procede a demostrar estadísticamente considerando el siguiente procedimiento:

**i) Formulación de la hipótesis nula (H<sub>0</sub>) e hipótesis alterna (H<sub>1</sub>)**

H<sub>0</sub>: La congruencia del overruling NO influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

H<sub>1</sub>: La congruencia del overruling SI influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

**ii) Definir estadígrafo de prueba**

Se utiliza una prueba chi cuadrado de independencia utilizando el estadístico siguiente:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\sum$ = Sumatoria

O= datos observados

E= datos esperados

**iii) Definir el nivel de significancia**

Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0.05, se acepta H<sub>1</sub> y se rechaza H<sub>0</sub>.

**iv) Calculo estadístico**

Los resultados obtenidos en base al cuestionario aplicado fueron procesados mediante el software para análisis estadístico SPSS v25, teniendo como resultado ( $X^2=3.938$ ; p-valor=0.047). Como se puede apreciar en la Tabla 32 y 33.

Tabla 32  
Combinación de frecuencias – hipótesis específica N°2

	Principios procesales constitucionales				Total	
	No		Si			
Congruencia en la protocolización del overruling	N	%	N	%	N	%
No	3	11.1	0	0	3	11.1
Si	3	11.1	24	77.8	27	88.9
Total	6	22.2	24	77.8	30	100

Tabla 33  
Pruebas de chi-cuadrado – hipótesis específica N°2

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	3,938 <sup>a</sup>	1	,047		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	,502	1	,079		
Razón de verosimilitud	3,506	1	,061		
Prueba exacta de Fisher				,222	,222
Asociación lineal por lineal	3,500	1	,061		
N de casos válidos	9				

a. 3 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,22.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

#### v) Decisión estadística

En merito a la significación contemplada la prueba chi cuadrado de independencia,  $p=0.047$  es de inferior valor de significación teórica  $\alpha=0.05$ , por

consiguiente, se rechaza la hipótesis nula  $H_0$  y se acepta la hipótesis alterna  $H_1$ .

#### **vi) Conclusión**

Se concluye que es adecuado aseverar que la congruencia del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017.

#### **5.2.4.- Prueba de hipótesis específica N°3**

Teniendo en cuenta la hipótesis específica N°3 donde se afirma: “La socialización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017” se procede a demostrar estadísticamente considerando el siguiente procedimiento:

#### **i) Formulación de la hipótesis nula ( $H_0$ ) e hipótesis alterna ( $H_1$ )**

$H_0$ : La socialización del overruling NO influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

$H_1$ : La socialización del overruling SI influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

#### **ii) Definir estadígrafo de prueba**

Se utiliza una prueba chi cuadrado de independencia utilizando el estadístico siguiente:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\Sigma$ = Sumatoria

O= datos observados

E= datos esperados

### iii) Definir el nivel de significancia

Para todo valor de probabilidad igual o menor que 0.05, se acepta  $H_1$  y se rechaza  $H_0$ .

### iv) Calculo estadístico

Los resultados obtenidos en base al cuestionario aplicado fueron procesados mediante el software para análisis estadístico SPSS v25, teniendo como resultado ( $X^2=3.938$ ; p-valor=0.047). Como se puede apreciar en la Tabla 34 y 35.

Tabla 34  
Combinación de frecuencias – hipótesis específica N°3

	Principios procesales constitucionales				Total	
	No		Si			
Socialización del overruling	N	%	N	%	N	%
No	6	22.2	0	0	6	22.2
Si	0	0	24	77.8	24	77.8
Total	6	22.2	24	77.8	30	100

Tabla 35  
Pruebas de chi-cuadrado – hipótesis específica N°3

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	9,000 <sup>a</sup>	1	,003		
Corrección de continuidad <sup>b</sup>	4,144	1	,042		
Razón de verosimilitud	9,535	1	,002		
Prueba exacta de Fisher				,028	,028
Asociación lineal por lineal	8,000	1	,005		
N de casos válidos	9				

a. 3 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,44.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2

#### v) Decisión estadística

En merito a la significación contemplada la prueba chi cuadrado de independencia,  $p=0.003$  es de inferior valor de significación teórica  $\alpha=0.05$ , por consiguiente, se rechaza la hipótesis nula  $H_0$  y se acepta la hipótesis alterna  $H_1$ .

#### vi) Conclusión

Se concluye que es adecuado aseverar que la socialización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

## **CAPÍTULO VI**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

El Tribunal Constitucional del Perú recurre -entre otros mecanismos- al sistema de precedentes vinculantes, a partir del cual se fija un criterio de interpretación vinculante y de observancia obligatoria para todos los órganos de jurisdicción en el Estado Peruano; sin embargo, ello no le impide poder cambiar el criterio previamente establecido, sino que puede variar sus consideraciones, ello a partir de la aplicación de la institución jurídica del overruling, cuya habilitación jurídica se encuentra prescrita en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Según los objetivos de la investigación se presenta:

En relación al objetivo general: Determinar la influencia de la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017, La aplicación de la técnica del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ha incidido negativamente en el derecho fundamental a la Debida Motivación, establecido en la Constitución Política del Estado Peruano, debido que, no se advierte en el contenido de los nuevos precedentes vinculantes:

- i) los argumentos de la eficacia temporal del precedente; ii) la debida justificación de los presupuestos habilitantes de aplicación del precedente; y, iii) los argumentos que justifican

los nuevos criterios vinculantes establecidos; lo que implica su inconstitucionalidad, por ende, su actual vigencia genera un estado de inseguridad jurídica. La aplicación de la técnica del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ha incidido negativamente en el derecho fundamental a la Debida Motivación, establecido en la Constitución Política del Estado Peruano, debido que, no se advierte en el contenido de los nuevos precedentes vinculantes: i) los argumentos de la eficacia temporal del precedente; ii) la debida justificación de los presupuestos habilitantes de aplicación del precedente; y, iii) los argumentos que justifican los nuevos criterios vinculantes establecidos; lo que implica su inconstitucionalidad, por ende, su actual vigencia genera un estado de inseguridad jurídica. Así mismo con un nivel de significancia del 5% con grados de libertad de 1 según la tabla de validación de chi cuadrado tenemos un valor límite de 3,841, y según el análisis realizado por nosotros tenemos un valor de chi cuadrado del 0.563. Donde podemos concluir que dentro de un rango de 0 – 3,841 el resultado que obtuvimos está dentro de este rango el cual se denomina zona de aceptación con un valor de significancia de 0, 453. Donde podemos demostrar y concluir que nuestra hipótesis nula ( $H_0$ ) o hipótesis que queríamos demostrar es aceptada, es decir que la protocolización del overruling no influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017.

En relación al objetivo específico 01: Identificar la influencia de la racionalidad en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017, según los resultados a nivel descriptivo; Según la tabla 01 los encuestados consideran a la pregunta ¿considera Ud.

importante la aplicación del overruling en el Perú?, el 67% responde que sí, mientras que el 33% responden a la pregunta ¿considera Ud. importante la aplicación del overruling en el Perú? que no. Además, según la tabla 02 los encuestados consideran a la pregunta ¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?, el 56% responde que sí, mientras que el 44% responden a la pregunta ¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado? que no. La naturaleza jurídica del precedente vinculante constitucional, en el Common Law está dada por ser una técnica para la adecuación de la jurisprudencia judicial que permite la resolución de casos posteriores, siendo para el caso estadounidense vinculante únicamente el decissum, dentro del marco del stare decisis; mientras que en el Civil Law, y en específico para la justicia constitucional peruana, se presenta dentro de un contexto normativo por lo que además, de la ratio decidendi, crea sólo reglas jurídicas que no requieren homologación fáctica para su aplicación vinculante. Así mismo con un nivel de significancia del 5% con grados de libertad, según la tabla de validación de chi cuadrado tenemos un valor límite de 3,841, y según el análisis realizado por nosotros tenemos un valor de chi cuadrado del 0.321. Donde podemos concluir que dentro de un rango de 0 – 3,841 el resultado que obtuvimos está dentro de este rango el cual se denomina zona de aceptación con un valor de significancia de 0,571. Donde podemos demostrar y concluir que nuestra hipótesis nula (Ho) o hipótesis que queríamos demostrar es aceptada, es decir que la racionalidad no influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

En relación al objetivo específico 02: Identificar la influencia de la congruencia del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017, según los resultados a nivel descriptivo; según la tabla 03 los encuestados consideran a la pregunta ¿Según usted la aplicación del retrospective overruling, prospective y limited genera efectos en los derechos fundamentales?, el 88,9% responde que sí, mientras que el 11% responden a la pregunta ¿Según usted la aplicación del retrospective overruling, prospective y limited genera efectos en los derechos fundamentales? que no. Además, según la tabla 04 los encuestados consideran a la pregunta ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?, el 67 % responde que sí, mientras que el 33% responden a la pregunta.

¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes? que no. La institución jurídica del overruling, en el Sistema Americano (Common Law) sólo es regulada a partir de una designación a una regla general que se encuentra complementada, en el primer caso, por los principios sobre relaciones consuetudinarias y de derecho positivo conforme al artículo IV, segundo párrafo de la Constitución estadounidense; mientras que en el sistema peruano (Civil Law), se regula por la integración e interpretación del ordenamiento creado por el Juez constitucional a partir del caso planteado, conforme al artículo VII del Código Procesal Constitucional; originando en el primer caso, criterios de homologación fáctica, y en el segundo, reglas jurídicas de orden normativo. Así mismo Con un nivel de significancia del 5% con grados de libertad de 1 según la tabla de validación de chi cuadrado tenemos un valor límite de 3,841, y según el análisis realizado por nosotros tenemos un valor de

chi cuadrado del 0.900. Donde podemos concluir que dentro de un rango de 0 – 3,841 el resultado que obtuvimos está dentro de este rango el cual se denomina zona de aceptación con un valor de significancia de 0,343. Donde podemos demostrar y concluir que nuestra hipótesis nula (Ho) o hipótesis que queríamos demostrar es aceptada, es decir que la congruencia del overruling no influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

En relación al objetivo específico 03: Identificar la influencia de la socialización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017, según los resultados a nivel descriptivo Según la tabla 05 los encuestados consideran a la pregunta ¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional? necesariamente al proceso instaurado contra él?, el 89 % responde que sí, mientras que el 11% responden a la pregunta ¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional? necesariamente al proceso instaurado contra él? que no. Además, según la tabla 06 los encuestados consideran a la pregunta ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional? el 67 % responde que sí, mientras que el 33% responden a la pregunta ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?, que no. La interrelación entre los derechos fundamentales respecto de la técnica del overruling de precedentes vinculantes se sustenta en que la aplicación de ésta última debe plantearse siempre en el marco de la evolución de los derechos, en tanto que por regla general, los derechos fundamentales están integrados por el principio universal de

progresividad, lo que en estricto sentido limita a la interpretación, mereciendo una especial motivación al momento de plasmar el nuevo criterio vinculante a establecerse dada su especial condición en el ordenamiento jurídico. Así mismo con un nivel de significancia del 5% con grados de libertad de 1 según la tabla de validación de chi cuadrado tenemos un valor límite de 3,841, y según el análisis realizado por nosotros tenemos un valor de chi cuadrado del 0.900. Donde podemos concluir que dentro de un rango de 0 – 3,841 el resultado que obtuvimos está dentro de este rango el cual se denomina zona de aceptación con un valor de 0,343. Donde podemos demostrar y concluir que nuestra hipótesis nula ( $H_0$ ) o hipótesis que queríamos demostrar es aceptada, es decir que la socialización del overruling no influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017.

## CONCLUSIONES

Se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Se determinó la influencia de la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017. La aplicación de la técnica del overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ha incidido negativamente en el derecho fundamental a la Debida Motivación, establecido en la Constitución Política del Estado Peruano, debido que, no se advierte en el contenido de los nuevos precedentes vinculantes: i) los argumentos de la eficacia temporal del precedente; ii) la debida justificación de los presupuestos habilitantes de aplicación del precedente; y, iii) los argumentos que justifican los nuevos criterios vinculantes establecidos; lo que implica su inconstitucionalidad, por ende, su actual vigencia genera un estado de inseguridad jurídica.
2. Se identificó la influencia de la racionalidad en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017. La naturaleza jurídica del precedente vinculante constitucional, en el Common Law está dada por ser una técnica para la adecuación de la jurisprudencia judicial que permite la resolución de casos posteriores, siendo para el caso estadounidense vinculante únicamente el decissum, dentro del marco del stare decisis; mientras que en el Civil Law, y en específico para la justicia constitucional peruana, se presenta dentro de un contexto normativo por lo que además, de la ratio decidendi, crea sólo reglas jurídicas que no requieren homologación fáctica para su aplicación vinculante.

3. Se identificó la influencia de la congruencia del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017. La institución jurídica del overruling, en el Sistema Americano (Common Law) sólo es regulada a partir de una designación a una regla general que se encuentra complementada, en el primer caso, por los principios sobre relaciones consuetudinarias y de derecho positivo conforme al artículo IV, segundo párrafo de la Constitución estadounidense; mientras que en el sistema peruano (Civil Law), se regula por la integración e interpretación del ordenamiento creado por el Juez constitucional a partir del caso planteado, conforme al artículo VII del Código Procesal Constitucional; originando en el primer caso, criterios de homologación fáctica, y en el segundo, reglas jurídicas de orden normativo.
4. Se identificó la influencia de la socialización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017. La interrelación entre los derechos fundamentales respecto de la técnica del overruling de precedentes vinculantes se sustenta en que la aplicación de ésta última debe plantearse siempre en el marco de la evolución de los derechos, en tanto que por regla general, los derechos fundamentales están integrados por el principio universal de progresividad, lo que en estricto sentido limita a la interpretación, mereciendo una especial motivación al momento de plasmar el nuevo criterio vinculante a establecerse dada su especial condición en el ordenamiento jurídico.

## RECOMENDACIONES

Se recomienda:

1. El cambio del precedente constitucional debe de obedecer al overruling prospectivo es decir para las sentencias futuras y no al caso concreto.
2. Las sentencias en materia de aplicación de principios penales deben de estar adecuadamente motivadas.
3. El cambio del precedente constitucional debe de estar normado por una norma positiva, sin embargo, la interpretación debe de quedar a criterio del tribunal constitucional.
4. El tribunal constitucional debe de explicar en forma clara y precisa a la población cuales son los fundamentos del cambio para genera predictibilidad.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Academia de la Magistratura. (2002). *El Seminario Especializado sobre Interpretación Constitucional*.
2. Álvarez. (2016). *La aplicación del precedente vinculante N°05057-2013- PA/TC y el principio de primacía de la realidad. Tesis para optar el título profesional de abogado*. Trujillo – Perú.
3. Ander, E (1997). *Técnicas de investigación social*. Ed. Humanistas. Buenos Aires.
4. Arias, F. (1998). *Mitos y errores en la elaboración de tesis y proyectos de investigación*. Editorial Episteme
5. Atienza, M. (1989). *Sobre lo razonable en el derecho*. Revista Española de Derecho Constitucional N° 27
6. Bodenheimer, E. (1990). *Teoría del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Duodécima Reimpresión. México.
7. Bravo (2011). *Unificación de jurisprudencia y recurso extraordinario en el proyecto de ley que establece un nuevo código procesal civil*. Para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile
8. Cappelletti, M. (1985). *¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional*. REDC (09), 9-46.
9. Carnelutti, F. (1971). *Derecho Procesal Civil y Penal*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina
10. Castillo, J. (2013). *El uso de los precedentes judiciales en materia penal como técnica de argumentación racional. Su alcance y valor en el Derecho Peruano*. En:

[www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_46.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_46.pdf)

11. Coaguila, (2016). *El despido y la adecuada protección en la jurisprudencia del tribunal constitucional al 2003 – 2013*. Para optar el grado académico de Maestro con mención en derecho constitucional. Moquegua - Perú
12. Colomer, I. (2013). *La Motivación de las Sentencias*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España
13. Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ediciones Depalma, Buenos Aires - Argentina.
14. De Asís, R. (1994). *Imparcialidad, Igualdad y Obediencia en la actividad judicial*. Doxa 15-16 pp. 913-928.
15. De Vega, P. (1998). El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional* (01), 65-87.
16. Del Vecchio, A. (1964). *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona.
17. Devis, H. (1996). *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Editorial ABC, Bogotá, Colombia.
18. Dyer (2014). *Una historia de desconfianza: El precedente constitucional a través del Análisis*
19. Cultural del Derecho, Tesis para optar por el Título de Abogado. Lima – Perú
20. Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional. (2005) Lima, Perú. Editorial Palestra
21. El Precedente Judicial y el Precedente Constitucional. (2008) 1ra. Edición. Lima, Perú. Ara Editores SRL.
22. Esparza, I. (1995). *El Principio del Proceso Debido*. Editorial José María Bosch

Editor S.A., Barcelona- España. Primera Edición

23. Espinoza, E. (2006). *El Precedente Constitucional. Sus alcances y ventajas y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana*. En: Estudios Constitucionales, julio, año/vol. 4, núm.001. Stgo. De Chile, pp. 67-96.
24. Fernández, J. (2002). *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Madrid-España: Tecnos.
25. Fix, H. (1977). *La Jurisdicción como función esencial del Estado Moderno*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Méjico
26. Faira, J. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial B de F Ltda., Editor. Buenos Aires, Cuarta Edición, primera en esta editorial.
27. Gamboa, E. (2006). *Apuntes para una conferencia sobre Introducción al Derecho Norteamericano*. Universidad Sergio Arboleda, octubre. En: [http://virtual.usa.edu.co/file.php/15/apuntes\\_conferencia](http://virtual.usa.edu.co/file.php/15/apuntes_conferencia).
28. García, A. (2000). *Visión Doctrinal de la Jurisprudencia*. En Estudios de Derecho Judicial, 2001. Consejo General del Poder Judicial de España, 2006.
29. García, M. (1981). *El Estatus del Tribunal Constitucional*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Vol. I, número 1, enero- abril. pp. 11- 34.
30. García, V. (2006). *La Jurisprudencia y la Autonomía Institucional del Tribunal Constitucional*.
31. Gaceta del Tribunal Constitucional N° 2, abril- junio
32. Gascón, M. (1988). *La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional*. Madrid. Editorial Tecnos.

33. García, M. (1981). *El 'status' del Tribunal Constitucional*. Revista Española de Derecho Constitucional, 01(01), 11-34.
34. García, V. (2009). *Las sentencias del Tribunal Constitucional y el precedente vinculante*. En J. Tupayachi Sotomayor, El precedente constitucional vinculante en el Perú (pág. 870). Arequipa-Perú: Editorial Adrus S.R.L.
35. Guastini, R (2006). *Legislación y Jurisdicción en la Teoría del Derecho*. En Cuadernos de Derecho Judicial N° 3, publicado por el Consejo General del Poder Judicial de España
36. Guevara, J. (2012). *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú*. En: Derecho y Cambio Social.
37. Gwyneth, P. (1995). *La Aplicación de la Ley dentro de la tradición del Common Law*. Cuadernos de Derecho Judicial- Monografías, Pág. 37. Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid.
38. Guastini, R. (2003). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Porrúa-México.
39. Häberle, P. (1997). *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima-Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
40. Hernández, Fernández y Baptista (2014). *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc. Graw Hill, 6ta. Ed, México.
41. Hoyos, A. (2004). *El Debido Proceso*. Editorial Temis S.A., Segunda Reimpresión. Bogotá- Colombia.
42. Iturralde, S. (1995). *El Precedente en el Common Law*. Madrid. Editorial Civitas, pp. 158- 184.
43. Kelsen, H. (1999). *¿Qué es la Justicia?* Editorial Leviatán, Buenos Aires.

44. Kelsen, H. (1979). *Teoría general del derecho y del Estado*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
45. Landa, C. (2003). *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima-Perú: Palestra editores.
46. Legaz y Lacambra (1972). *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Tercera Edición. Barcelona.
47. Legarre, S. (2006). *Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 33. N° 1, Stgo., abril
48. López B, (2006). *El Juez Imparcial*. Cuadernos de Derecho Judicial N° 6. Editado por el Consejo General del Poder Judicial de España.
49. Melgar (2015). *El principio pro homine como clave hermenéutica de la «interpretación de conformidad en el marco del diálogo entre la corte interamericana de derechos humanos y los tribunales peruanos*. Para optar el Título Profesional de Abogado. Arequipa – Perú
50. Méndez, C. (2001). *Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación*, Ed Mc Graw-Hill interamericana, tercera edición, Colombia.
51. Montesquieu, (1992). *Del espíritu de las leyes*. México: Porrúa.
52. Montero, J. (1979). *Introducción al Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso*. (2° ed.). Madrid-España: Tecnos.
53. Montoya, G. (2014). *Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el Civil*. Law, pp. 20.
54. Moral, L. (2002). *El precedente judicial*. Madrid-España: Marcial Pons.
55. Moreno, L. (2002). *¿Hacia un sistema jurídico de precedentes?* Revista de la

- Academia Colombiana de Jurisprudencia (320), 133 - 134.
56. Peces, M. (1998). *Valor de la Jurisprudencia*. En Estudios de Derecho Judicial N° 34. Consejo General del Poder Judicial de España
57. Pérez, P. (1985). *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid-España: Centro de Estudios Constitucionales.
58. Picó, I. (1977). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Editorial José María Bosch Editor, Barcelona- España
59. Revista Associations (2002). *Argumentación Jurídica y Estado Constitucional*. Artículo publicado en la, Volumen 6, número 2, Londres.
60. Rivera, J. (2007). *La jurisprudencia constitucional y su fuerza*. Lima-Perú: Palestra editores.
61. Rodríguez, P. (2005). *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*. Madrid- España: Iustel.
62. Rubio, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima Perú: Fondo editorial de la Pontificia Unversidad Católica del Perú.
63. Sagúes, N. (1985). *Un tema polémico: La magistratura constitucional especializada*. Buenos Aires, Argentina: Jurisprudencia Argentina.
64. Sánchez y Reyes, (2002). *Metodología y diseño de la investigación científica*. Lima: Universidad Ricardo Palma. Editorial Universitaria.
65. Soberanes, J. (2015). *La falibilidad de la jurisprudencia constitucional*. Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional, 107-124. United States v. Morrison, 529 U.S. 598 (Corte Rehnquist 2000).

66. Tineo y más de 5,000 ciudadanos, 0010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 03 de enero de 2003).
67. Velásquez, (2011). *Las sentencias vinculantes del tribunal constitucional frente al ejercicio del control difuso del poder judicial*. Tesis para obtener el grado de doctor en derecho y ciencias políticas. Trujillo – Perú.
68. Viveiros, (2011). *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*. Tesis para optar al grado de doctor. Madrid – España.

## **ANEXOS**

1. Matriz de consistencia
2. Instrumento de recolección de datos organizado en variables, dimensiones e indicadores
3. Validación de expertos
4. Copia de la data procesada
5. Consentimiento informado
6. Autorización de la entidad donde se realizó el trabajo de campo.
7. Declaratoria de autenticidad del informe de tesis.

## ANEXO 01 MATRIZ DE CONSISTENCIA

### PROTOCOLIZACIÓN DEL OVERRULING EN LA APLICACIÓN EN MATERIA DE PRINCIPIOS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑOS 2009 - 2017

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p><b>Problema General.</b> ¿De qué manera influye la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017?</p> <p><b>Problemas Específicos.</b> ¿De qué manera influye la racionalidad en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009- 2017?</p> <p>¿De qué manera influye la congruencia del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017?</p> <p>¿De qué manera influye la socialización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017?</p>	<p><b>Objetivo General.</b> Determinar la influencia de la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017</p> <p><b>Objetivos específicos</b> Identificar la influencia de la racionalidad en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017</p> <p>Identificar la influencia de la congruencia del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017</p> <p>Identificar la influencia de la socialización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017</p>	<p><b>Hipótesis General.</b> La protocolización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017</p> <p><b>Hipótesis específicas</b> La racionalidad influye significativamente en el fallo del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 – 2017</p> <p>La congruencia del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017</p> <p>La socialización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 - 2017</p>	<p>Variable 01 Protocolización del Overruling</p> <p>Variable 02 Principios procesales constitucionales</p>	<p><b>Tipo de estudio</b> Por la naturaleza de estudio el tipo es aplicada.</p> <p><b>Nivel de investigación</b> Descriptiva</p> <p><b>Método</b> Análisis, síntesis, observación, hermenéutica</p> <p><b>Diseño metodológico No experimental:</b> Descriptivo – explicativo</p> <p><b>Población:</b> Fallos emitidos por el Tribunal Constitucional como organismo de Siendo 4, abogados 9 especialistas.</p> <p><b>Muestra:</b> Fallos emitidos por el Tribunal Constitucional como organismo de Siendo 4, abogados 9 especialistas.</p>

## ANEXO 02: MATRIZ DE ELABORACIÓN DEL INSTRUMENTO

Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Definición operacional	Indicadores	Ítems	Instrumento
Protocolización del overruling	Es una especie del género de las denominadas - judicial departures, es decir, de los casos de apartamiento de una regla jurisprudencia, una hipótesis de apartamiento se da cuando el tribunal resuelve un problema jurídico solucionable por un precedente judicial, pero de forma diferente.	Racionalidad en el fallo.  Congruencia.  Socialización	El procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico.	P = Falta de racionalidad en el fallo.  Q= Falta de congruencia.  R = Falta de socialización.	¿Qué opina de la ausencia de regulación del overruling en el Perú?  ¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?  ¿Qué efectos genera en los derechos fundamentales la aplicación del retrospective overruling, prospective y limited?	Guía de entrevista
Principios procesales constitucionales	Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos.	Principio de exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional.  Principio de la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.  Principio de independencia de los órganos jurisdiccionales.  Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.	Al conjunto de principios mediante los que se constituye, desarrolla y determina la relación jurídica.	La obligatoriedad significa si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él.  La norma procesal contiene prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto.  La actividad jurisdiccional	¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?  ¿De qué manera debe motivarse un precedente vinculante constitucional?  ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?  ¿De qué manera se motiva el precedente vinculante en caso de los principios fundamentales auto aplicativo, programático,	

		<p>Principio de motivación de las resoluciones judiciales.</p> <p>Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias.</p>	<p>(exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad.</p> <p>La incapacidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizado sus funciones y atributos.</p> <p>Falta absoluta de motivación</p>	<p>estructural y operativo?</p> <p>¿Un precedente vinculante, puede modificar el núcleo esencial de los principios fundamentales?</p>	
--	--	---	--	---	--

**ANEXO 03: FORMATO DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO**

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTOS

### I. DATOS DEL INFORMANTE

1.1. Apellidos y nombres: SANTA CRUZ URBINA CARLOS ALFREDO

1.2. Grado académico: MAGISTER EN CIENCIAS PENALES

1.3. Cargo e institución donde labora: 3RA FISCALÍA (MINISTERIO PÚBLICO)

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

#### INSTRUMENTO 01:

Nombre de instrumento : GUÍA DE ENTREVISTA 01

Autor del instrumento : ABOG. SARA GLORIA CHECA CERVANTES

#### DE LOS ÍTEMS OVERRULING

Ítems	Valoración					Observación (se sugiere como debería ser)
	Adecuado 5	Más o menos adecuado 4	Regular 3	Modificar 2	Inadecuado 1	
1¿Qué opina de la ausencia de regulación del overruling en el Perú?	✓					
2¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?	✓					
3¿Qué efectos genera en los derechos fundamentales la aplicación del						

retrospective overruling, prospective y limited?	✓						
4 ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?	✓						
5 ¿De qué manera debe motivarse un precedente vinculante constitucional?	✓						
6 ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?	✓						✓

### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado										✓
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables										✓
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología										✓
Organización	Tienen una organización lógica										✓
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓
Consistencia	Está basado en aspectos teóricos, científicos y										✓



necesariamente al proceso instaurado contra él?	✓					
4 ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?	✓					
5 ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?	✓					
6 ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?	✓					
7 ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?	✓					
8 ¿No puede plantearse nuevamente el litigio?	✓					

### DEL INSTRUMENTO

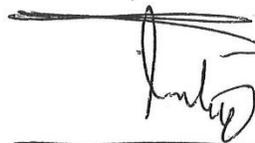
Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado										✓
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables										✓
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología										✓
Organización	Tienen una organización lógica										✓
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓
Consistencia	Está basado en aspectos teóricos, científicos y técnicos										✓
Coherencia	Entre las dimensiones, indicadores, preguntas e índices										✓
Metodología	Responde a la operacionalización de la variable										✓
Pertinencia	Es útil para la investigación										✓

III. OPINION DE APLICABILIDAD: (factibilidad)

UN BUEN TEMA DE ACERCA DE LA VIDA PARA  
EL Y EN UNO CONSTITUCIONAL.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

99%



Firma del experto informante

DNI N° 23272939 Teléfono / celular N° 964404900

Córeo electrónico: carlossantacu.1962@hotmail.com

Lugar y Fecha: Huancayo 10, Junio, 2017

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTOS

### I. DATOS DEL INFORMANTE

1.1. Apellidos y nombres: Solis Gache Jorge Alberto

1.2. Grado académico: Magister

1.3. Cargo e institución donde labora: "Universidad Alas Peruanas"

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

#### INSTRUMENTO 01:

Nombre de instrumento : GUÍA DE ENTREVISTA 01  
 Autor del instrumento : Abog. Sara Gloria Chica Cervantes

#### DE LOS ÍTEMS OVERRULING

Ítems	Valoración					Observación (se sugiere como debería ser)
	Adecuado 5	Más o menos adecuado 4	Regular 3	Modificar 2	Inadecuado 1	
1¿Qué opina de la ausencia de regulación del overruling en el Perú?	✓					
2¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?	✓					
3¿Qué efectos genera en los derechos fundamentales la aplicación del						

retrospective overruling, prospective y limited?	✓					
4 ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?	✓					
5 ¿De qué manera debe motivarse un precedente vinculante constitucional?	✓					
6 ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?	✓					

### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado										✓
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables										✓
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología										✓
Organización	Tienen una organización lógica										✓
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad									✓	
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación									✓	
Consistencia	Está basado en aspectos teóricos, científicos y										



necesariamente al proceso instaurado contra él?	✓					✓
4 ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?	✓					
5 ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?	✓					
6 ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?	✓					
7 ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?	✓					
8 ¿No puede plantearse nuevamente el litigio?	✓					

## DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado									✓	
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables									✓	
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología									✓	
Organización	Tienen una organización lógica									✓	
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓
Consistencia	Está basado en aspectos teóricos, científicos y técnicos										✓
Coherencia	Entre las dimensiones, indicadores, preguntas e índices										✓
Metodología	Responde a la operacionalización de la variable										✓
Pertinencia	Es útil para la investigación										✓

III. OPINION DE APLICABILIDAD: (factibilidad)

para bastante alfitos, claro,  
notados que coalguarara  
al cas h tun on alismo.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

98%

Firma del experto informante

DNI N° 405978222 Teléfono / celular N° 964087777

Correo electrónico: solizjorge69@sa2i.com

Lugar y Fecha: Sucre 10, Junio, 2017.

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTOS

### I. DATOS DEL INFORMANTE

1.1. Apellidos y nombres: Lagones Espinoza Julio Cesar

1.2. Grado académico: Magister en Derecho Penal

1.3. Cargo e institución donde labora: Juez Superior  
Corte Superior de Justicia Junín

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

#### INSTRUMENTO 01:

Nombre de instrumento : GUÍA DE ENTREVISTA 01  
 Autor del instrumento : Abog. Sara Gloria Checa Cervantes

#### DE LOS ÍTEMS OVERRULING

Ítems	Valoración					Observación (se sugiere como debería ser)
	Adecuado 5	Más o menos adecuado 4	Regular 3	Modificar 2	Inadecuado 1	
1¿Qué opina de la ausencia de regulación del overruling en el Perú?	✓					
2¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?	✓					
3¿Qué efectos genera en los derechos fundamentales la aplicación	✓					

del retrospective overruling, prospective y limited?	✓						
4 ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?	✓						
5 ¿De qué manera debe motivarse un precedente vinculante constitucional?	✓						
6 ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?	✓						

### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado									✓	
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables									✓	
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología										✓
Organización	Tienen una organización lógica										✓
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓



fundamental?						
3 ¿La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él?	✓					
4 ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?	✓					
5 ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?	✓					
6 ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?	✓					
7 ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?	✓					
8 ¿No puede						

plantearse nuevamente el litigio?	✓					
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--

**DEL INSTRUMENTO**

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado									✓	
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables									✓	
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología									✓	
Organización	Tienen una organización lógica										✓
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓

Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación									✓	
Consistencia	Está basado en aspectos teóricos, científicos y técnicos										✓
Coherencia	Entre las dimensiones, indicadores, preguntas e índices									✓	
Metodología	Responde a la operacionalización de la variable										✓
Pertinencia	Es útil para la investigación										✓

III. OPINION DE APLICABILIDAD: (factibilidad)

.....  
 Buena ocotacion para la Jurisprudencia  
 Constitucional e investigación de  
 buen nivel academico  
 .....

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

98%

.....  
 Firma del experto informante

DNI N°: 20021916      Teléfono / celular N°: 961647149 ✓

Correo electrónico: julio1agones@hotmail.com

Lugar y Fecha: HUANCAYO, 08, Junio 2017

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTOS

### I. DATOS DEL INFORMANTE

1.1. Apellidos y nombres: Sila Huaman, Neil Erwin

1.2. Grado académico: Magister

1.3. Cargo e institución donde labora: Juez Superior

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

#### INSTRUMENTO 01:

Nombre de instrumento : GUÍA DE ENTREVISTA OJ  
 Autor del instrumento : Abog. Sara Gloria Checa Cervantes

#### DE LOS ÍTEMS OVERRULING

Ítems	Valoración					Observación (se sugiere como debería ser)
	Adecuado 5	Más o menos adecuado 4	Regular 3	Modificar 2	Inadecuado 1	
1¿Qué opina de la ausencia de regulación del overruling en el Perú?	✓					
2¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?	✓					
3¿Qué efectos genera en los derechos fundamentales la aplicación	✓					

del retrospectivo overruling, prospectivo y limitado?	✓						
4 ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?	✓						
5 ¿De qué manera debe motivarse un precedente vinculante constitucional?	✓						
6 ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?	✓						

#### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado										✓
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables										✓
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología										✓
Organización	Tienen una organización lógica										✓
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓



fundamental?						
3 ¿La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él?	✓					
4 ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?	✓					
5 ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?	✓					
6 ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?	✓					
7 ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?	✓					
8 ¿No puede						

plantearse nuevamente el litigio?	✓					
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--

### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado									✓	
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables									✓	
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología									✓	
Organización	Tienen una organización lógica									✓	
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad									✓	
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓



## INFORME DE JUICIO DE EXPERTOS

### I. DATOS DEL INFORMANTE

1.1. Apellidos y nombres: Montero Jaranga Isaac Wilmer ✓

1.2. Grado académico: Doctor en Derecho

1.3. Cargo e institución donde labora: Docente universitario

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

#### INSTRUMENTO 01:

Nombre de instrumento

: GUÍA DE ENTREVISTA OJ

Autor del instrumento

: Abog. Sara Gloria Checa Cervantes

#### DE LOS ÍTEMS OVERRULING

Ítems	Valoración					Observación (se sugiere como debería ser)
	Adecuado 5	Más o menos adecuado 4	Regular 3	Modificar 2	Inadecuado 1	
1¿Qué opina de la ausencia de regulación del overruling en el Perú?	✓					
2¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?	✓					
3¿Qué efectos genera en los derechos fundamentales la aplicación	✓					

del retrospectivo overruling, prospectivo y limitado?	✓						
4 ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?	✓						
5 ¿De qué manera debe motivarse un precedente vinculante constitucional?	✓						
6 ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?	✓						

### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Déficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado										✓
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables										✓
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología										✓
Organización	Tienen una organización lógica									✓	
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓

Consistencia	Está basado en aspectos teóricos, científicos y técnicos											✓
Coherencia	Entre las dimensiones, indicadores, preguntas e índices											✓
Metodología	Responde a la operacionalización de la variable											✓
Pertinencia	Es útil para la investigación											✓

**INSTRUMENTO 02:**

Nombre de instrumento : GUÍA DE ENTREVISTA 02  
 Autor del instrumento : Abog. Sara Gloria Checa Cervantes

**DE LOS ÍTEMS  
 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

Ítems	Valoración					Observación (se sugiere como debería ser)
	Adecuado 5	Más o menos adecuado 4	Regular 3	Modificar 2	Inadecuado 1	
1. ¿De qué manera se motiva el precedente vinculante en caso de los principios fundamentales autoaplicativos, programáticos, estructurales y operativos?	✓					
2. ¿Un precedente vinculante, puede modificar el núcleo esencial de los principios	✓					

fundamental?						
3 ¿La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él?	✓					
4 ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?	✓					
5 ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?	✓					
6 ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?	✓					
7 ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?	✓					
8 ¿No puede						

plantearse nuevamente el litigio?	✓						
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	--

### DEL INSTRUMENTO

Indicadores	Criterios	Deficiente		Regular		Bueno		Muy bueno		Excelente	
		10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado								✓		
Objetividad	Está expresado en preguntas objetivas-observables									✓	
Actualidad	Está adecuado al avance de la ciencia y la tecnología									✓	
Organización	Tienen una organización lógica									✓	
Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad										✓
Intencionalidad	Responde a los objetivos de la investigación										✓



## ANEXO 04: INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN



### VICERRECTORADO ACADÉMICO ESCUELA DE POSGRADO CUESTIONARIO

Objetivo: Determinar la influencia de la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017

Indicaciones: Encierre en un círculo la respuesta que considere.

#### MAS PREGUNTAS REFORMULADAS

#### **I.- En relación a la Institución jurídica del Overruling.**

1.- ¿Considera usted importante la aplicación del overruling en el Perú?

a.- Si                      b.- No

2.- ¿Cree usted que el overruling en el Perú funcionaría como una medida alternativa a la declaración de inconstitucionalidad de una ley?

a.- Si                      b.- No

3.- ¿Cree usted que al aplicar la técnica del overruling, estaría usted cambiando un precedente vinculante por uno nuevo y además impondrá otro que sustituye al anterior?

a.- Si                      b.- No

4.- ¿Considera usted que un precedente vinculante es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal?

a.- Si                      b.- No

2.1.- ¿Considera usted un precedente constitucional como un conjunto de sentencias?

a.- Si                      b.- No

2.2.- ¿Puede anularse un precedente vinculante constitucional cuando ésta se sustentó en un presupuesto de hecho equivocado?

a.- Si                      b.- No

3.- ¿Cree usted que las técnicas del distinguishing, reversing y overruling permiten aplicar la doctrina del precedente de una forma más flexible?

a.- Si                      b.- No

3.1.- ¿Según usted la aplicación del retrospective overruling, prospective y limited genera efectos en los derechos fundamentales?

a.- Si                      b.- No

4.- En el Perú, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia

a.- Si                      b.- No

4.1.- ¿Los actuales precedentes vinculantes producto de la aplicación del overruling han satisfecho el cumplimiento de los presupuestos habilitantes?

a.- Si                      b.- No

5.- ¿En los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú constituye parte del sistema de las fuentes de Derecho?

a.- Si                      b.- No

5.1- ¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de un precedente vinculante constitucional?

a.- Si                      b.- No

5.2 ¿Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente?

a.- Si                      b.- No

6.- ¿Es relevante el tiempo de vigencia de un precedente vinculante constitucional?

a.- Si                      b.- No



**VICERRECTORADO**  
**ACADÉMICO ESCUELA DE**  
**POSGRADO CUESTIONARIO**

Objetivo: Determinar la influencia de la protocolización del overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional, años 2009 -2017

Indicaciones: Encierre en un círculo la respuesta que considere.

**II.- En relación a los Principios fundamentales.**

1.- Son principios genéricos aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal.

a.- Si                      b.- No

1.2 El Derecho a ser juzgado por un juez imparcial; es un principio procesal

a.- Si                      b.- No

1.3- ¿La obligatoriedad significa que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él?

a.- Si                      b.- No

2.- ¿Las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto?

a.- Si                      b.- No

2.1 Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal por lo tanto es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad

a.- Si                      b.- No

3.- ¿La actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectado por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad?

a.- Si                      b.- No

3.1 Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

a.- Si                      b.- No

4.- ¿Un juez es imparcial cuando «no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia?

a.- Si                      b.- No

**4.-1** ¿La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizados sus funciones y atribuciones?

a.- Si                      b.- No

5.- ¿Un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional que es responsable, principalmente, de hacer efectiva la constitución. Interpretación de la constitución y de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas de rango infra legal?

a.- Si                      b.- No

**5.1** ¿Las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho?

a.- Si                      b.- No

**6.-** ¿De acuerdo al principio de gratuidad, puede haber algún elemento que pueda obstruir el acceso a la gratuidad?

a.- Si   b.- No

Gracias por su colaboración

## **ANEXO 05: CONSENTIMIENTO INFORMADO**

### **CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PARTICIPAR EN EL ESTUDIO**

#### **CÉSPEDES ABOGADOS & ASOCIADOS**

**TITULO DEL PROTOCOLO:** PROTOCOLIZACIÓN DEL OVERRULING EN LA APLICACIÓN DE MATERIA DE PRINCIPIOS PROCESALES CONTITUCIONALES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑOS 2009 – 2017

**Investigador principal:** Abg. Sara Gloria Checa Cervantes

**Sede donde se realizó el estudio:** Estudio Céspedes Abogados & Asociados

A usted se le está invitando a participar de este estudio de investigación científica. Antes de decidir si participa o no, debe de conocer cada uno de los siguientes apartados. Este proceso se conoce como consentimiento informado. Siéntase con absoluta libertad de preguntar sobre cualquier aspecto que le ayude aclarar sus dudas al respecto.

#### **Objetivo del estudio:**

Tiene como finalidad proponer modificatorias a la legislación vigente que genere la menos dilación en el tiempo y garantice el cumplimiento de las garantías de los procesales constitucionales.

#### **Beneficios del estudio:**

Los aportes de estudio servirán al mejor entendimiento y comprensión del actual sistema legislativo peruano donde se establezca claramente los criterios para el cambio, de los

juzgadores, además servirá como soporte teórico y conceptual para el desarrollo de otros estudios.

**Procedimiento del estudio:**

Se planteó la interrogante principal **¿De qué manera influye la protocolización de overruling en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del tribunal constitucional**, así mismo el objetivo general de la investigación fue determinar la influencia de protocolización el overruling en la aplicación de materia de principios constitucionales por parte del Tribunal Constitucional? Las bases teóricas que sustentan la investigación se fundamenta en el derecho de creación legal (overruling). La hipótesis general es la protocolización del overruling influye significativamente en la aplicación en materia de principios procesales constitucionales por parte del Tribunal Constitucional por la naturaleza del estudio el tipo de investigación es aplicada. La técnica utilizada fue, la entrevista. Así mismo el instrumento será la ficha bibliográfica, y la guía de entrevista, tiene como población los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional siendo 4 a los 9 abogados especialistas.

**Riesgos asociados al estudio:**

Modificación parcial de la Constitución que el texto expreso y su versión original, no ha consignado ni contemplado. La tesis es por cierto contraria a esta posición que no hace sino modificar groseramente.

**Aclaraciones:**

- Su decisión de participar en el estudio es completamente voluntaria
- No tendrá que hacer gasto durante el estudio
- Si decide participar en el estudio puede retirarse en el momento que lo desee, aun

cuando el investigador responsable no lo solicite, informando las razones de su decisión, la cual se respeta en su integridad.

Yo, Jorge Enrique Céspedes Ramírez representante legal del Estudio Céspedes Abogados & Asociados he leído y comprendido la información anterior y mis preguntas han sido respondidas de manera satisfactoria. He sido informado y entiendo que los datos obtenidos en el estudio pueden ser publicados o difundidos con fines científicos.

Convengo en participar en el estudio de investigación. Recibiré una copia firmada y fechada de esta forma de consentimiento.

.....

Firma del Participante

.....

Fecha

He explicado al Señor Jorge Enrique Céspedes Ramírez la naturaleza y propósito de la investigación. He contestado a las preguntas a la medida de lo posible y he preguntado si tienen alguna duda. Acepto que he leído y conozco la normativa correspondiente para realizar la investigación.

Una vez concluida la sesión de preguntas y respuestas, se procedió a firmar el siguiente documento.

.....

Firma del investigador

.....

Fecha

**ANEXO 06: AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD**

**CARTA DE AUTORIZACIÓN SIMPLE**

Fecha: 06 de Julio del 2017

Señora: Sara Gloria Checa cervantes Ciudad: Huancayo

De mi consideración:

Yo, Jorge Enrique Céspedes Ramírez con DNI 07438880 representante legal del Estudio Céspedes Abogados & Asociados autorizo a Sara Gloria Checa Cervantes con DNI 20057308 para que realice el estudio de investigación del tema: **PROTOCOLIZACIÓN DEL OVERRULING EN LA APLICACIÓN EN MATERIA DE PRINCIPIOS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑOS 2009 – 2017.**

Atentamente,

.....  
Jorge Enrique Céspedes Ramírez  
DNI: 07438880

## **ANEXO 07: DECLARATORIA DE AUNTENTICIDAD**

### **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y DE NO PLAGIO**

Yo, **CHECA CERVANTES, Sara Gloria**, Identificada con D.N.I 20057308, alumna de la Escuela de Posgrado de la UAP – Filial Huancayo, autor del plan de Tesis titulada:

**PROTOCOLIZACIÓN DEL OVERRULING EN LA APLICACIÓN EN MATERIA DE PRINCIPIOS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### **DECLARO QUE:**

- 1 El presente trabajo de investigación presentada para la obtención del Grado Académico de Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación, ni utilizado ideas, fórmulas, ni citas completas -stricto sensu; así como ~~ilustraciones~~ ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, etc., (en versión digital o impresa).

Caso contrario, menciono de forma clara y exacta su origen o autor, tanto en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tengan derechos de autor.

- 2 Declaro que el trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentado anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en sitio alguno.
- 3 Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y haber plagio, es objeto de sanciones universitarias y/o legales, por lo que asumo cualquier

responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.

- 4 Asimismo, me hago responsable ante la universidad o terceros, de cualquier irregularidad o daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado.
- 5 De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometiéndome a la normas establecidas y vigentes de la UAP.

Huancayo, 16 de abril del  
2019.

**CHECA CERVANTES, Sara Gloria**

**DNI: .....**

