

Año 1 N°1

Palestra^{del} Tribunal Constitucional



Revista mensual de Jurisprudencia

ENE 2006



DIRECTORES:
EDGAR CARPIO Marcos
PEDRO P. GRANDEZ Castro

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Palestra del Tribunal Constitucional

Revista Mensual de Jurisprudencia

Año I, Número 1 - Enero del 2006

DIRECTORES

Edgar Carpio Marcos
Pedro P. Grández Castro

CUIDADO DE LA EDICIÓN

Sergio Tamayo

ÍNDICES

Paola Brunet Ordoñez
Catherine Sevilla
Sergio Tamayo

PALESTRA EDITORES

Calle Salaverry 187 – Lima 18

Teléfono: (511) 4261363

Fax: (511) 4271025

Correo elec. / E-mail: palestra@palestraeditores.com

www.palestraeditores.com

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

El valor jurídico y político de la jurisprudencia constitucional

Por Pedro Grandeiz y Edgar Carpio 7

RESOLUCIONES DEL MES DE ENERO ORDENADAS CRONOLÓGICAMENTE

03 de Enero 2006 STC 01/2006 al STC 15/2006..... 17

04 de Enero 2006 STC 16/2006 al STC 21/2006..... 42

05 de Enero 2006 STC 22/2006 al STC 36/2006..... 69

06 de Enero 2006 STC 37/2006 al STC 46/2006..... 92

09 de Enero 2006 STC 47/2006 al STC 54/2006..... 106

10 de Enero 2006 STC 55/2006 al STC 56/2006..... 130

11 de Enero 2006 STC 57/2006 al STC 61/2006..... 134

16 de Enero 2006 STC 62/2006 al STC 74/2006..... 145

17 de Enero 2006 STC 75/2006 al STC 81/2006..... 174

18 de Enero 2006 STC 82/2006 al STC 89/2006..... 199

Incluye Comentario de GIANCARLO E. CRESCI VASSALLO

El Derecho a la prueba y los «dictámenes» de Sistema de Seguimiento

Satelital (SISESAT) : a propósito de la STC N.º 5719-2005-PA/TC 226

20 de Enero 2006 STC 90/2006 al STC 92/2006..... 229

23 de Enero 2006 STC 93/2006 al STC 104/2006 290

25 de Enero 2006 STC 105/2006 al STC 109/2006 324

Incluye Comentario de JORGE MELÉNDEZ SAÉNZ

El control constitucional de la motivación

del auto de apertura de instrucción:

(A propósito del caso General Electric Co.) 340

26 de Enero 2006 STC 110/2006 al STC 125/2006 343

Incluye Comentario de JORGE BRAVO CUCCI

¿Principio de legalidad o reserva de ley en materia tributaria?:

a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre

el cable submarino interoceánico 376

27 de Enero 2006 STC 126/2006 al STC 126/2006 401

30 de Enero 2006 STC 127/2006 al STC 131/2006 408

<i>31 de Enero 2006 STC 132/2006 al STC 154/2006</i>	<i>417</i>
DECISIONES VINCULANTES	

<i>Exp. 1417 - 2005-PA/TC</i>	<i>463</i>
<i>Exp. 0206 - 2005-PA/TC</i>	<i>482</i>
<i>Incluye Comentario de LUIS CASTILLO CÓRDOVA</i>	<i>490</i>
<i>Exp. 4677 - 2004-PA/TC</i>	<i>495</i>
<i>Incluye Comentario de ROGER RODRÍGUEZ SANTANDER</i>	
<i>Deconstruyendo el amparo contra normas</i>	<i>511</i>

INDICES

<i>Índice de Sentencias Numeradas</i>	<i>519</i>
<i>Índice por Procesos.</i>	<i>523</i>
<i>Índice Analítico</i>	<i>559</i>
<i>Índice de Normas</i>	<i>569</i>

Presentación

EL VALOR JURÍDICO Y POLÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

*

«De tal modo la cultura jurídica de occidente se divide en dos regiones del todo diferentes: por una parte, los países donde ha sido recibido el derecho romano y donde más tarde fueron hechas las codificaciones según el modelo del Código de Justiniano; por otra, los países del cases law anglosajón. En aquéllos, el depositario del derecho es el legislador; en éstos, la clase de los juristas. En aquéllos, la interpretación del derecho descende de la norma al caso particular; en éstos, se asciende del caso particular a la norma. Allá se crea derecho sobre la base de las leyes y del espíritu de las leyes; aquí sobre la base de la vida jurídica y de la naturaleza de los casos»¹.

Esta afirmación de RADBRUCH, escrita hacia la mitad del siglo pasado y que constituyó por buen tiempo un lugar común entre los juristas para describir los sistemas jurídicos, ha dejado de serlo hace ya un buen tiempo. El acercamiento entre familias o sistemas jurídicos se hace evidente en diversos aspectos.

Sin duda el rasgo más notorio de este acercamiento, está referido a la importancia que ha adquirido la jurisprudencia de los Tribunales en general, en las familias jurídicas del *civil law*. En efecto, el Juez luego de permanecer por buen tiempo en los escaparates del positivismo normativista y sometido en consecuencia a ser esa «boca muda» a la que se refiriera MONTESQUIEU, ha recobrado su fuerza pretoriana, primero como un artesano creador para suplir las «lagunas» de la ley, luego para «aclarar» o «descubrir» lo que el legislador no ha dejado lo suficientemente preciso a la hora de «hacer» la ley y, finalmente, para revelarse contra la ley, tras la implantación de los sistemas de control de constitucionalidad en toda Europa. Hoy en día, ningún tramo de los textos normativos de los países del *civil law* se puede leer sin su complemento ineludible: la obra jurisprudencial de los Tribunales.

Pero si ello ya venía ocurriendo incluso con la jurisprudencia en general en los países del *civil law*, la instauración de los Tribunales Constitucionales en el modelo continental de derecho ha generado la vuelta de 180° respecto de la concepción del juez súbdito de la ley al convertir a los Tribunales Constitucionales (jueces al fin y al cabo), en guardianes de la Constitución y por tanto en vigilantes del propio legislador.

**

1. Gustav RADBRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, trad. de Alessandro Barata, Giuffrè editore, Milano 1962, pág. 7.

De este modo la Jurisprudencia Constitucional constituye por un lado, la reivindicación histórica del Juez como actor de primer orden (quizá sólo comparable con los tiempos de la Roma pretoriana) en el proceso de asignación de los derechos y; pero al mismo tiempo constituye hoy en día una pieza fundamental para comprender los sistemas jurídicos en su dinámica cotidiana. Como ha escrito ZAGREBELSKY, es en la jurisprudencia de los Tribunales, y sobre todo de los tribunales constitucionales, donde caso y norma, hecho y derecho, sociedad y autoridad, se autoconvocan en un refrendo que permite que el propio sistema jurídico y político logre legitimarse a través de las sentencias. La Jurisprudencia, vista desde una perspectiva general, tiene el mérito de propiciar un encuentro de la sociedad con su propio sistema de convivencia, puesto que es a través del proceso que cualquier ciudadano se convierte en actor y protagonista, no sólo de su drama personal sino también de los dramas y esperanzas del grupo humano que vive bajo un sistema de organización social determinado.

Por otro lado, la estrategia de constitucionalizar determinados bienes valiosos para la sociedad y dejar su custodia en manos de determinados sujetos, ha sido sin duda el «invento» que mayor acogida ha tenido sobre todo durante el siglo XX. Esto se confirma si se observa que, con excepción del Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel, no queda país en el mundo que no se haya dado su Constitución con la aspiración de que sirva como mecanismo de tutela de los derechos y al mismo tiempo de control del poder. El «Constitucionalismo mundial» del que habla ACKERMAN, es de este modo la gran tendencia de nuestro tiempo.

Sucede sin embargo, que este fenómeno sólo aparece como una promesa real de la mano de los jueces constitucionales. El constitucionalismo no significaría lo que es como fuerza política e ideológica de nuestro tiempo, si no fuera por la presencia y acción de los Tribunales Constitucionales. La Constitución, sin un poder real que la defienda, seguiría siendo la «hoja de papel» a la que en tono crítico se refería Ferdinand LASALLE, y los derechos fundamentales en ella contenidos, ofrecimientos idílicos carentes de cualquier posibilidad de efectivizarse. Es la presencia de los Tribunales Constitucionales, a través de su jurisprudencia, lo que ha hecho posible que el constitucionalismo sea un programa susceptible de materializarse y, de este modo, que la Constitución no sea sólo una promesa sino una realidad al alcance de los ciudadanos quienes pueden acudir ante los tribunales para hacerla cumplir en caso de violación. La jurisprudencia constitucional representa, así, y antes que nada, la concreción de las promesas del constitucionalismo, la realización del Estado Constitucional y Democrático de Derecho y, con ello, la defensa eficaz y permanente de los derechos fundamentales.

Sin embargo, la institucionalización de la jurisprudencia como una herramienta con valor jurídico no ha sido fácil. En el caso peruano, la Constitución de 1979, que introdujo por primera vez las promesas del Constitucionalismo moderno, no dio efectos inmediatos ni siquiera a las sentencias que el Tribunal de Garantías Constitucionales pronunciaba anulando una ley tras determinarse su inconstitucionalidad. El artículo 301 de la Constitución de 1979, en efecto, establecía una suerte de reenvío de la decisión al Parlamento para que sea el mismo legislador quien derogara la ley inconstitucional dentro de un plazo de 45 días, transcurrido el cual sin que esto se produjera,

recién se publicaba la sentencia y ésta cobraba plenos efectos a partir del día siguiente. Si a ello se agrega el debate suscitado ya en la propia constituyente que concluyó por no aceptar que el Tribunal de Garantías fuera el «máximo intérprete de la Constitución», es decir, que cuente con la capacidad jurídica para interpretar con la máxima fuerza y el máximo rango las disposiciones de la Constitución, bien puede decirse que en el marco de la Constitución de 1979 el valor de fuente de la Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales era virtualmente inexistente.

La Constitución de 1993, después de superar la resistencia del movimiento político con mayoría en el Congreso Constituyente Democrático, que hasta el final porfío por eliminar cualquier vestigio de control concentrado, finalmente recogió la regulación unánime del derecho comparado, y vino a dar efectos de anulación inmediata a las sentencias del Tribunal que declararan la inconstitucionalidad de una ley. Sin embargo, con el objeto de maniatar la labor del Tribunal, incorporó en su Ley Orgánica una fórmula virtualmente imposible de sortear, según la cual para declararse la inconstitucionalidad de la ley era preciso contar con 6 votos conformes de un total de 7 magistrados.

En un contexto semejante, era claro que poco o ningún valor podía tener que, además de los efectos generales, se previera que las sentencias constitucionales vinculasen a todos los poderes públicos. En concreto, porque la expedición de una sentencia desestimatoria, obligada por el sistema de votación autoritariamente impuesto, no propiciaba que la legislación se aplicase con sentidos interpretativos constitucionales, sino al revés, de que por más inconstitucionales que éstos pudieran ser, no obstante, debían ser aplicados obligatoriamente a nivel judicial, en la medida que la desestimación de una demanda de inconstitucionalidad impedía que los jueces pudieran practicar el control judicial de constitucionalidad de las leyes. De este modo, el Tribunal no sólo terminaba convalidando la legislación autoritaria, sino, además, blindándola frente a su posible control por parte de la magistratura ordinaria.

Como es fácil advertir, este sistema de votación, en el ámbito del control normativo, conspiró para que las sentencias del Tribunal asumieran la condición de fuente del derecho. Tal situación solo variaría con la transición democrática, con la reposición de los 3 magistrados constitucionales arbitrariamente destituidos por oponerse a los fines inconstitucionales de la re-reelección presidencial, y con la reforma importante de las reglas del proceso y magistratura constitucionales, que comenzó con la reducción del número de votos necesarios para declararse la inconstitucionalidad de la ley, a lo que vino a sumarse la expedición de un Código Procesal Constitucional y de una nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ésta última que no dudó en calificar al Tribunal como «el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad».

Seguramente, una de las novedades más relevantes del Código Procesal Constitucional sea la introducción, por vez primera, del concepto de *Precedente constitucional vinculante*. Es verdad que ya en la anterior Ley 23506, en su artículo 9º, se establecía que «las resoluciones de Habeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general.» No obstante, como se recordará, tal disposición trajo constantes confusiones cuando no desatinos en su aplicación, debido en parte a la falta de precisión conceptual, a su condición de ley

pre-constitucional y, sobre todo, a la carencia de una cultura sobre el valor y los alcances de la jurisprudencia. Como había sido puesto de manifiesto por Samuel Abad, tal disposición invitaba a preguntarse si ella sólo se refería a la jurisprudencia del Poder Judicial o también incluía a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional? O lo que era peor, ¿qué pasaba si la jurisprudencia «vinculante» de los jueces del Poder Judicial se apartaba de lo que el Tribunal Constitucional hubiera establecido de modo reiterado, es decir también como vinculante?

El Código Procesal Constitucional intenta resolver estas confusiones, aunque dejando a salvo o abriendo nuevas interrogantes a las que de inmediato nos referimos. Como se aprecia de la lectura de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código, pareciere en principio que se ha originado una nueva confusión. Es decir, por un lado el artículo VI establece que todos los jueces están vinculados tanto cuando «interpretan» como cuando «aplican» una ley, o «toda norma con rango de Ley» incluido los reglamentos, a las interpretaciones *de los preceptos y principios constitucionales* «que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional»; pero en seguida, el artículo VII precisa que lo que vincula como precedente serían no cualquier sentencia sino sólo 1) las sentencias del TC que tienen autoridad de cosa juzgada (se entiende en sentido material); pero, además de entre éstas, 2) sólo aquellas que «(...) así lo exprese en la sentencia» (fallo); no bastando con que la sentencia diga que es un precedente sino que además 3), debe establecerse en la propia decisión, «el extremo de su efecto normativo».

Sin entrar en el debate de si en el caso del artículo VI, sólo vinculan las interpretaciones realizadas por el máximo tribunal respecto de los «preceptos y principios constitucionales» o también lo hacen con la misma fuerza las interpretaciones de la ley en el marco de la tutela de los derechos y su protección desde la Constitución, resulta útil para nuestro propósito precisar los ámbitos en los que opera la vinculación tanto de la jurisprudencia cuanto del propio precedente a efectos de aclarar la aparente contradicción anotada.

En principio, resulta necesario analizar nuestro propio sistema de justicia constitucional y la articulación que en ella opera entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en la tutela de los derechos fundamentales y en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes. Una mirada general en este sentido, da cuenta que al Tribunal Constitucional le corresponde dos tipos de funciones básicas. Por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos en los procesos de tutela de derechos; pero al mismo tiempo, es un Tribunal para la anulación de la legislación contraria a la Constitución con efectos *erga omnes* y con eficacia inmediata: veamos como opera la vinculación de sus decisiones en cada uno de estos dos amplios campos de actuación.

a) La vinculación de las interpretaciones de la ley en los procesos de tutela de derechos.- En el primer supuesto, el Tribunal interpreta no sólo la Constitución, sino con frecuencia es también el máximo intérprete de la legislación en su labor de definir los contornos no siempre claros de los derechos fundamentales y sus posibles afectaciones por actos (legales, administrativos, judiciales o incluso de los particulares). La basta jurisprudencia del Tribunal en materia de derechos fundamentales logra su cometido de servir de fuente para el desarrollo no sólo de la jurisprudencia de los órganos judiciales, sino también de la propia legislación que se orienta constantemente de las pautas interpretativas del Tribunal.

El ámbito de vinculación de la jurisprudencia viene configurada en este supuesto a partir de una serie de estrategias interpretativas como son la aplicación del principio de interpretación conforme o el propio principio de proporcionalidad, en los que el

Tribunal se apoya para delimitar tanto los contenidos del derecho en cuestión, cuanto para definir los límites de intervención del legislador en el derecho presuntamente afectado.

Mediante la técnica de la interpretación conforme, el Tribunal en su afán de no generar estragos en el ordenamiento, no declara la inconstitucionalidad de una ley (disposición) si es que ésta es posible de ser interpretada conforme con la Constitución, resultando vinculante para los jueces y todos los poderes públicos el sentido interpretativo como no debe ser interpretado o aplicado por ser inconstitucional.

Por su parte, a través del principio de proporcionalidad el Tribunal controla que la intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales no sea excesiva. La vinculación, en este caso, se extiende a los límites que fija el Tribunal respecto del acto sometido a control, pero también respecto del contenido constitucional «optimizado» o que resulta tras la aplicación del principio en el caso concreto. Vale para este supuesto en todo caso la distinción entre *obiter dictum* y *ratio decidendi* a la hora de establecer el ámbito de vinculación de las decisiones del máximo Tribunal. De la aplicación del principio de interpretación conforme resulta un precedente vinculante respecto de las interpretaciones proscritas por el Tribunal; de la aplicación del principio de proporcionalidad surgen sólo «relaciones de precedencia condicionada» que los jueces deben identificar en la *ratio decidendi* de cada sentencia. En este sentido también las interpretaciones del Tribunal pueden constituir precedente vinculante, incluso sin que el Tribunal lo externalice en tales términos a partir de los efectos *erga omnes* de la jurisprudencia constitucional en general. Esto, como es fácil advertir, rompe la tradición del precedente en su escenario original, donde, como es sabido, no puede hablarse de precedentes a partir de meras interpretaciones de la Ley. No obstante la irrupción de la técnica del precedente en escenarios del *civil law*, parece sugerir de nuevo una «hibridación» en este sentido. De otro modo la idea de precedente resultaría antes que un aporte un desequilibrio peligroso que podría retroceder el valor de la jurisprudencia del máximo Tribunal como es el Tribunal Constitucional en nuestro sistema jurídico.

b) La vinculación de las sentencias estimatorias y desestimatorias en los procesos de control abstracto.— En el segundo supuesto, el Tribunal más que crear precedentes, interviene directamente en las fuentes normativas anulando leyes o normas de igual rango, pero también definiendo sus contenidos, especialmente a través de las sentencias interpretativas.

Es claro que en el caso de la simple anulación, o de la confirmación de su validez sin interpretación alguna constitucionalmente relevante, los efectos de las sentencias del Tribunal son vinculantes a todos los poderes públicos, entre los cuales se encuentra el juez, quien no podrá más inaplicar una ley cuya legitimidad constitucional ha sido ya confirmada por el Tribunal (artículo VI del Código Procesal Constitucional). Esto último no obstante requiere alguna precisión.

En primer lugar, parece evidente que la vinculación al Juez ordinario no puede alegarse cuando la confirmación ha sido pronunciada sin incidir en los aspectos sustanciales de la ley, es decir, cuando ha sido impugnada por cuestiones de forma. En segundo lugar, tampoco podría vincularse al Juez ordinario si al momento de la desestimación han quedado latentes algunas opciones interpretativas que pueden ponerse en evidencia en un caso particular visto por un Juez. Con ello se quiere decir que el ámbito de vinculación de las sentencias desestimatorias típicas deja siempre en manos del Juez la posibilidad de argumentar sobre su desvinculación. Si ello es factible válidamente desde el orden jurídico,

entonces los efectos del artículo VI del Código Procesal Constitucional se relativizan, y sólo deben tenerse en cuenta como un principio que admite optimizarse en cada caso, es decir, que no viene definido por el legislador.

No obstante, los problemas se presentan en el caso de las sentencias intermedias, atípicas o manipulativas, como suele denominarlas la doctrina comparada. En este sentido resulta inevitable un esfuerzo por fundamentar el efecto vinculante también de las decisiones desestimatorias en los procesos de control abstracto de normas. Sobre todo cuando en tales desestimaciones se ha ejercitado de nuevo bajo la estrategia de la «interpretación conforme»: es decir, cuando el Tribunal ha realizado un esfuerzo hermenéutico para «salvar» el texto de la ley y no declarar su incompatibilidad con la Constitución apelando a las posibilidades del lenguaje a través de asignaciones de significado compatibles con la Constitución. En estos supuestos, tras la necesidad de fundamentar el carácter vinculante de las sentencias desestimatorias, se esconde en realidad la necesidad de hacer actual y efectivo el principio de supremacía constitucional alcanzado mediante «formulas imaginativas del Tribunal». Tras el efecto vinculante de esta clase de sentencias desestimatorias, cobra vida la vigencia de los recursos lingüísticos en la interpretación de la ley, puesto que son las interpretaciones las que terminan por ingresar en el ámbito de fuentes jurídicas, al encontrarse adheridas a ella. Esto vale tanto para las desestimaciones totales como para las parciales, cobrando especial relevancia para el ordenamiento jurídico las distintas manifestaciones de sentencias interpretativas, desde las que sólo inciden en el ámbito de las interpretaciones (normas) hasta aquella que «manipulando el texto» logran nuevas lecturas e inciden también en las disposiciones o textos de la ley.

No obstante, reducir los efectos vinculantes de las sentencias sólo en el ámbito del control constitucional de la ley, ya sea en los procesos de tutela o en los de control abstracto, significaría dejar al margen y sin poder sustentar algún efecto vinculante, a una buena parte de la producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional. ¿Cómo vinculan las demás decisiones del Tribunal Constitucional en las que no está en juego la interpretación de la ley? ¿Cuál es la distinción entre precedente vinculante y jurisprudencia? ¿Tiene aún alguna utilidad práctica en nuestro sistema jurídico la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*?

Para poder comprender el «híbrido» que se ha producido de nuevo en esta materia, creemos que es necesaria una distinción de grado entre Jurisprudencia y Precedente. Antes habíamos distinguido básicamente dos funciones del Tribunal: la referida a la solución de casos y la del control de constitucionalidad. De estas funciones propias del Tribunal, ahora debe desprenderse una tercera dimensión. El Tribunal es un Tribunal para la tutela de derechos (resuelve casos), un Tribunal del control de la constitucionalidad de la normatividad (anulándola, confirmándola o interpretándola de acuerdo al principio de interpretación conforme), pero es también un Tribunal de precedentes. Es verdad que la función de dictar precedentes ha estado siempre presente al ser el máximo Tribunal en materia de los derechos fundamentales y también respecto de la interpretación constitucional, pero también es verdad que tras la incorporación del artículo VII en el Código Procesal Constitucional, el concepto de precedente vinculante ha variado sustancialmente en nuestro caso.

La jurisprudencia constitucional vincula a todos los jueces cuando en ella se contienen interpretaciones de los derechos fundamentales contenidas en la Constitución o en la ley. La vinculación está referida a los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). La identificación del ámbito de vinculación es competencia del Juez que va aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el artículo VI del Código Procesal Constitucional.

El precedente vinculante, en cambio, es una técnica para depurar la jurisprudencia. Su efecto vinculante es igual al de una Ley, puesto que luego de publicado en el diario oficial, puede incluso anular una ley si, en su formulación, la inaplicación de dicha ley a un caso concreto resultaba gravitante. Su establecimiento es competencia del Tribunal, del que no puede apartarse ningún Juez, pudiendo el propio Tribunal cambiarlo justificadamente. Este poder normativo del Tribunal sólo se legitima de cara a los casos que resuelve. Por ello, pensamos que no podría, en principio, externalizarse reglas con carácter de precedente vinculante en los procesos de control abstracto, donde los efectos de las sentencias están delimitados por la validez o invalidez de los preceptos enjuiciados. Como antes se ha dicho, la vinculación de las interpretaciones de la ley está dirigida básicamente a los Jueces del Poder Judicial y con la fuerza que genera la expedición de una sentencia constitucional con carácter general. El Poder normativo del Tribunal sólo se justifica en el esfuerzo por dar mayor predictibilidad a la justicia constitucional en su rol de defensa de los derechos fundamentales. No obstante, podría significar una peligrosa interferencia en las funciones reservadas al legislador si es que se permitiera establecer precedentes vinculantes en los procesos de control abstracto y aplicando la formula del artículo VII del CPC.

La diferencia de grado entre jurisprudencia y precedente se hace más evidente si se tiene en cuenta un dato más. Los precedentes vinculantes del Tribunal, deben corresponder al «núcleo del núcleo» en la vinculación de las decisiones del máximo Tribunal. Si el núcleo de la argumentación constitucional corresponde a la *ratio decidendi* en la solución de un caso, el precedente plateado en forma de una regla por el propio Tribunal sólo puede justificarse si coincide con el núcleo o la médula de aquel conjunto de razones que aparecen como decisivas en la decisión. Se deslegitima el Tribunal si plantea como precedente vinculante aquello que es sólo tangencial a la decisión. Vale entonces para el control del propio tribunal la distinción también entre *obiter* y *ratio* de la decisión.

Una cuestión final de técnica de redacción del precedente. En la medida que la legislación viene a dar tal poder al propio Tribunal, parece aconsejable que la regla externalizable como precedente vinculante, sea puntual y precisa, redactada en el fallo, pues aun cuando pueda realizarse una remisión a alguno de los fundamentos, es mejor que tal redacción sea incluso planteada en términos deontológicos (es decir como prohibición, obligación o permiso). Es probable, además, que si se trata del «núcleo del núcleo» éste no requiera ser extenso y por lo general no más de una regla clara y precisa por caso decidido. Si con el nombre de precedente se remite a varios de los fundamentos de la sentencia, la propia autoridad de la vinculación se pone en riesgo y hay además la posibilidad latente de relativizar ostensiblemente el valor también vinculante de la jurisprudencia constitucional. Si del caso no resulta clara una regla precisa, es probable que no estemos ante la necesidad de plantear un precedente. Si alguna utilidad podemos darle al precedente en nuestro sistema y en los términos en que ha sido formulado, éste dependerá de la prudencia con que sea usado por el propio Tribunal, pues de lo contrario no habrá precedente y la jurisprudencia será cualquier cosa menos vinculante.

La publicación de *Palestra del Tribunal Constitucional* se realiza en un momento crucial para la justicia constitucional en nuestro país. Tras la frustración que generó la poca o nula incidencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, y luego del «cautiverio» al que estuvo sometido el Tribunal Constitucional en los años de la dictadura fujimorista, los años de transición muestran un Tribunal que trata de hacerse camino y asume sus roles generando adhesiones no sólo de los académicos, sino también de la población. Es verdad que la clase política, que siempre se ha conducido en nuestro país por sus propios instintos mediáticos, no ha logrado en muchos aspectos entender la dimensión y trascendencia de contar con un Supremo Interprete de la Constitución. Sin embargo, nadie podría negar a estas alturas la decisiva participación del mismo en el proceso de transición democrática; su importante papel para hacer mutar los contenidos de una Constitución concebida para tiempos de dictadura, en una Constitución del tiempo de los derechos, es decir, que se tome en serio la defensa de los derechos fundamentales que se le ha encomendado. Si por falta de convicción y decisión de los políticos todavía seguimos soportando una Constitución teleológicamente autoritaria, esto sólo es posible porque este organismo le ha brindado una lectura democrática.

En un escenario semejante, la difusión de la obra del Tribunal Constitucional resulta vital para la consolidación del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. *Palestra del Tribunal Constitucional*, en ese sentido, aspira a cubrir un sensible vacío que no ha podido ser cubierto del todo por el mismo, entre otras razones, porque quienes están llamados a permitirlo -los políticos-, están preocupados en debilitar al Intérprete Supremo de la Constitución.

Los Directores