



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Vol. 75, n.º 75, enero-diciembre, 2020 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 3028-9343 (En línea) • ISSN: 0034-7949 (Impreso)

DOI: 10.62450/unmsm.derecho/2020.v75n75.01

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE NORMATIVA EN LA EVALUACIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES JUDICIALIZADOS

The Jurisprudence as a normative source in the
assessment of judicialized family conflicts

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: mbermudezt@unmsm.edu.pe

<http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

RESUMEN

La práctica judicial en un Estado de derecho democrático y social es un elemento de referencia que permite evaluar el contexto de la vida social en un país, especialmente porque posibilita detallar el nivel de eficiencia del sistema normativo en la práctica judicial en la atención de conflictos sociales. Sin embargo, en el plano sociofamiliar nacional, los elevados contextos subjetivos y la amplitud de elementos de referencia condicionan la práctica judicial, limitan la aplicabilidad de la normatividad y, por ende, perjudican el alcance de la jurisprudencia como una fuente normativa que reduce la predictibilidad y eficiencia de una sentencia judicial.

Palabras clave: jurisprudencia; sistema normativo; práctica judicial; conflictos familiares judicializados.

ABSTRACT

The judicial practice in a democratic and social state under the rule of law is an element of reference. This makes it easier to evaluate the context of social life in a country, in particular, it makes it possible to detail the level of efficiency of the normative system in judicial practice in dealing with social conflicts. However, on the national socio-family level, the high subjective contexts and the broadness of reference elements condition judicial practice, they limit the applicability of normativity; and, thus, they impair the scope of jurisprudence as a normative source which reduces the predictability and efficiency of a judicial judgement.

Keywords: jurisprudence; normative system; judicial practice; judicialized family conflicts.

Recibido: 15/06/2020 Aceptado: 15/09/2020 Publicado: 10/12/2020

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los elementos más característicos que permiten detallar la autonomía del derecho procesal de familia está expresado en el hecho de que la sentencia judicial que evalúa un conflicto familiar judicializado no siempre responde a un proceso seguido en el ámbito familiar, por cuanto los juzgados penales, civiles y constitucionales también pueden evaluar situaciones en las cuales una familia en crisis plantea la determinación de sus derechos y obligaciones, sobre la base de un comportamiento en el cual se visualiza una subjetividad muy elevada.

Frente a esta situación, las sentencias judiciales en el ámbito de los juzgados de familia no tienen el mismo alcance que un análisis

comparativo con otras jurisdicciones especialmente porque las partes pueden ejecutar acciones que pueden provocar la propia disfuncionalidad del proceso judicial ejecutado; por ejemplo, cuando retoman la relación afectiva pese a un hecho de violencia familiar o, eventualmente, reconfiguran la relación familiar a pesar de estar tramitándose un proceso de divorcio por causal.

Considerando estas referencias, conviene revisar el verdadero alcance de una sentencia judicial en el ámbito procesal, judicial y funcional porque una de las fuentes del derecho está siendo afectado de tal manera que se requiere una evaluación mucho más profunda para así poder comprender las razones por las cuales el sistema jurisdiccional en la especialidad no está dando buenos resultados ante el incremento de conflictos familiares que se traducen en casos de feminicidios, separaciones de hecho y otros problemas materiales que inciden en la realidad nacional.

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA JUDICIAL

En el ámbito de la dogmática y en la práctica judicial, la sentencia judicial puede ser entendida en tres niveles:

- a) Una resolución judicial que pone fin al proceso.
- b) Una resolución que contiene requisitos formales como el encabezado, los antecedentes de hecho, los fundamentos jurídicos y los elementos resolutivos (fallo), que la diferencian de las demás resoluciones judiciales, en cuanto a forma.
- c) Una resolución que puede ser subdividida en función de su naturaleza, al atender a razones de fondo o de absolver una instancia, en cuanto al fondo (Barona, 1999, p. 468).

Estos son los niveles más recurrentes en el ámbito práctico, pero nos permitimos añadir los siguientes elementos:

- d) La sentencia produce una eficacia respecto de los asuntos evaluados en el proceso, la cual se caracteriza por ser creativa, delimitadora o conformadora y vinculante (Guzmán, 1996, p. 115).

- e) La sentencia tiene un valor formal respecto de las funciones de la Administración pública, en el ámbito del Poder Judicial y el Ministerio Público o del Tribunal Constitucional, de ser el caso.
- f) La sentencia es un proceso de naturaleza civil y/o familiar que exige que las partes ejecuten actividad procesal para detallar su incumplimiento o eventualmente una condición negativa a su ejecución.
- g) La sentencia es en elemento que permite detallar que, en los conflictos judiciales familiares, la elevada condición subjetiva que subsiste entre las partes procesales condiciona negativamente a todos los involucrados en el conflicto familiar y, por ello, la atención de las pretensiones evaluadas y ratificadas/no atendidas en la sentencia judicial no necesariamente son vinculantes a las personas (Bermúdez-Tapia, 2012, p. 69).

Sin embargo, y frente a lo señalado, una sentencia es «algo más» y prueba de ello es que en el contexto comparado, en cualquier sentencia, sea dictada por un juez anglosajón (norteamericano o inglés) o continental (europeo, latinoamericano), es factible observar que existe una triple tensión en orden a su eficacia y que determina su grado de eficacia (Ramos Méndez, 1982, p. 122) en relación con el caso concreto, los casos ya resueltos y los casos que el Juzgado deberá resolver en el futuro.

Nuestra posición va dirigida a evaluar el nivel de eficacia de la sentencia en los casos de conflictos familiares judicializados, desde una perspectiva dogmática, por cuanto la evaluación de la sentencia en función de un Estado de derecho, democrático y social (Galiana, 2003, p. 26) implica un análisis mucho más complejo, que incluye la ponderación de *ratios* de evaluación costo-beneficio, evaluación de la prestación del servicio público (De Otto y Pardo, 1989, p. 19) y atención de conflictos sociales que inciden en la familia (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 15), los cuales permiten examinar en la práctica al resultado de un proceso judicial, el mismo que en la especialidad resulta disfuncional por acción de las partes procesales.

Complementariamente, es factible evaluar el servicio de la justicia desde una perspectiva sociológica, antropológica y política porque los jueces forman parte de la sociedad nacional en su conjunto y son fieles reflejos de nuestra realidad (Sierra, 2009, p. 74). En este punto, surge una condición compleja que debe revisar el juez: ¿Qué «familia» debe proteger, de conformidad con la Constitución, si en la realidad social peruana hay «múltiples situaciones o referencias familiares»?

De este modo y a efectos de retornar al análisis dogmático, puede decirse que la sentencia, máxime si es dictada por un tribunal, juzgado o corte de rango supremo, produce una tripleta de efectos respecto de la eficacia, a nivel creativo, los cuales detallamos a continuación.

2.1. EFECTO DELIMITADOR O CONFORMADOR

La eficacia delimitadora o conformadora es el producto de la sentencia que contiene una creación, establece un patrón de conducta determinada en forma individual y en forma heterónoma, que condiciona y vincula a las partes procesales y las partes que intervienen en el conflicto familiar en forma directa, inmediata y proporcional a su comportamiento prejudicial. Un ejemplo práctico nos permite detallar que en un proceso de divorcio en el cual se evaluaron los alimentos o la tenencia de los hijos, los menores que no han sido partes procesales se ven condicionados por la decisión del juez.

En este sentido, la sentencia crea, directamente para los sujetos procesales, una norma de conducta que incide en su relación, delimita su actuación y conforma su realidad inmediata (Ayala, 2005, p. 41).

Inclusive esta incidencia puede abarcar a terceros frente a la propia relación procesal entre las partes, por cuanto la sentencia determina niveles coercitivos de cumplimiento (Gimeno Sendro & Díaz, 2007, p. 305) que no necesariamente son recepcionados positivamente por los sujetos ajenos al expediente evaluado. En esa línea, la sentencia en un conflicto familiar judicializado puede

generar consecuencias en los familiares que participan de la vida familiar de quienes se han visto vinculados por la sentencia.

Por ejemplo, en un proceso de alimentos a favor de una primera relación familiar donde el exigido sea un progenitor que conforma una segunda relación familiar, téngase en cuenta que la afectación puede provocar un perjuicio a todos los dependientes de este pudiéndose generar nuevos procesos judiciales que ampliarán temporalmente el nivel de conflictividad entre los adultos que participan de estas relaciones familiares.

2.2. EFECTO DE EFICACIA VINCULANTE O NORMATIVA Y UNA EFICACIA TEMPORAL

Es pertinente mencionar el carácter institucional de la propia impartición de justicia, como elemento constitutivo de las funciones del Estado, respecto de sí misma frente a la sociedad y, en particular, respecto de las personas que están en entornos familiares disfuncionales.

Este nivel de eficacia se manifiesta en un doble plano de vinculación:

- a) Por el grado de vinculación de un juzgado, corte o tribunal con sus propias decisiones expedidas en otros procesos, no tanto por ser anteriores, sino por cuanto son propias (*stare decisis*), conforme detalla Enright (2002, p. 258).

En esa línea, la vinculación se produce porque la decisión manifestada por el órgano judicial es anterior a la redacción de la propia sentencia que exige el caso en particular.

Adicionalmente, esta vinculación refiere que los elementos que componen la misma sentencia son propios, esto es, son elementos preconcebidos por el propio juzgado, corte o tribunal y lo han manifestado en forma anticipada a la misma sentencia.

Sobre este punto Francisco Muñoz Conde afirmaba que el precedente impuesto por el *stare decisis* proviene de dos

factores: primero, por la sabiduría implícita de la decisión judicial y, segundo, por la elegancia teórica que se haya expresado en su fundamentación.

De lo evaluado podemos señalar, entonces, que este nivel de vinculación responde a un fundamento de sentido común institucional, el cual se basa en un criterio de mantenimiento de la posición de la institución frente a casos similares, para así garantizar no solo la predictibilidad, sino también la igualdad que los justiciables exigen frente al sistema judicial.

Pero, en entornos familiares disfuncionales, corresponde detallar que cada conflicto es sumamente particular y, por tanto, los elementos comunes estarán vinculados a las referencias normativas y los procedimientos judiciales. Esto reduce la aplicabilidad del sentido común institucional que en el ámbito judicial de familia suele generar errores de evaluación vinculados al género, a la evaluación de la vulnerabilidad y de las pretensiones por el elevado nivel de subjetividad que preexiste al mismo proceso judicial.

- b) Por el grado de vinculación con las decisiones de los órganos superiores (doctrina del precedente)

La vinculación se produce porque la decisión del órgano superior o de un determinado juzgado, corte o tribunal de orden jerárquico superior conforma el ordenamiento jurídico, se configure o no (normalmente sí, pero no necesariamente) como norma jurídica, a nivel de ser declarado como precedente.

A nuestro criterio, en este ámbito de análisis, el precedente tiene dos subniveles de vinculación, sobre dos bases. De un lado, porque es jurídicamente obligatorio, pues así lo determina la propia redacción de la sentencia por disposición del ente emisor. En este nivel ubicamos a los plenos casatorios de la Corte Suprema y las sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional.

De otro lado, porque académica y moralmente son vinculantes, al representar una posición objetiva, funcional, especial, directa y

referencial sobre los elementos de nuevos casos que pudieran mantener una línea de semejanza, todo lo cual garantiza una predictibilidad en la práctica judicial (Dargent, 2006, p. 157). En este nivel, si bien podemos ubicar nuevamente a los plenos casatorios y las sentencias vinculantes del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, cabe indicar que los fallos de instancias jerárquicas inferiores pueden producir estos efectos, justamente debido a los fundamentos que la integran.

Sustentamos este punto cuando evaluamos el escaso alcance del III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto de la separación de hecho (Casación n.º 4664-2010, Puno), en los juzgados de primera instancia que no suelen flexibilizar la evaluación normativa y social en casos de conflictos familiares.

En otro sentido, el análisis judicial de la constitucionalidad del reglamento de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas reveló que este limitaba derechos a las señoritas que resultasen embarazadas durante el período de formación académico-profesional de ingreso a la institución.

Dichos fallos se limitaron al ámbito de la justicia de primera instancia, lo cual es un elemento positivo para todo el sistema en su conjunto porque evitó que el perjuicio sufrido se agrave en el tiempo, de conformidad con lo detallado en la Sentencia n.º 05527-2008-PHC/TC, caso Nidia Yessenia Baca Barturén (Tribunal Constitucional, 2009).

Como conclusión preliminar, podemos señalar que la eficacia vinculante de la sentencia plantea dos cuestiones que normalmente aparecen juntas, pero que conviene disociar porque son problemas distintos: el de la creación judicial del derecho (jurisprudencia) y el de la vinculación de los juzgados a sentencias anteriores propias o de órganos superiores (precedente vinculante).

A ello agréguese el contexto subjetivo de las partes en conflicto y considérese que, pese a estar en un proceso judicial, es posible que las partes procesales puedan reconciliarse, perdonarse, reconstituir una familia, desistir de participar en un proceso, ampliar el conflicto

familiar o judicial, ejecutar acciones maliciosas o temerarias, según la propia realidad judicial en la especialidad detallada (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 23).

2.3. LA EFICACIA TEMPORAL DE LA SENTENCIA

Este efecto plantea también una doble cuestión: «i. La cuestión de la retroactividad de los efectos derivados de la sentencia. ii. El problema de los posibles efectos prospectivos de la sentencia, en forma exclusiva» (Martínez, 2000, p. 200).

De ese modo y a nuestro criterio, el elemento más importante de la actividad jurisdiccional, respecto de la emisión, la fundamentación y el nivel de exigibilidad (ejecutoriedad) de sentencias, se desarrolla en una doble función. Por un lado, resuelve jurídicamente el conflicto de intereses de las partes en litigio por: a) tener un efecto práctico y palpable para el litigante, b) por ser una función inexcusable para el juez), y c) por ser un elemento legitimador del propio Estado respecto de los servicios que presta a los ciudadanos en general.

En este sentido, hacemos expresa mención de que una sentencia no necesariamente soluciona el conflicto entre las partes procesales cuando se tratan casos de familia a pesar de que sus fundamentos jurídicos se ajusten a ley, porque se ha observado, por ejemplo, que la sentencia en sí misma es la generadora de nuevos conflictos entre las partes.

La mayor y mejor referencia sobre este punto es el desarrollo de los alimentos en los conflictos de naturaleza civil, puesto que puede provocar obstrucción de vínculo, padrectomía, síndrome de alienación parental, violencia familiar, etc. (Bermúdez-Tapia, 2011).

Retomando nuestra evaluación jurídica de la sentencia, debemos advertir que esta contiene una regla o norma de conducta individualizada y heterónoma que la diferencia, por ejemplo, de una norma contractual, cuya naturaleza jurídica es autónoma.

Por otro lado, la sentencia es una norma o un criterio que conforma el ordenamiento jurídico: lo conforma, pero no forma parte

de él (Castillo, 2007, p. 56); lo integra, pero no se integra en él porque su propia naturaleza la determina como autónoma (Villacorta, 2004, p. 16).

Esta función está generalmente reservada a los órganos judiciales de máxima jerarquía y, por lo que respecta a nuestro sistema, está centrada en el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Ahora bien, tanto por ley como por propia decisión manifestada en reiterada jurisprudencia, estos órganos condicionan a la sentencia como una norma o un criterio que conforma el ordenamiento jurídico.

Las jurisprudencias vinculantes verifican la doble función que realizan las sentencias en cuanto a sus objetivos y alcances naturales: por un lado, complementan el ordenamiento jurídico a través de la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas; por otro lado, resuelven el caso concreto que se plantea ante el Juzgado a través del recurso de casación.

En este sentido, podemos plantear los mecanismos por los cuales se justifica nuestra posición:

- a) La labor judicial se focaliza en la concreción de normas o cláusulas generales y abstractas respecto al caso particular que se evalúa en el despacho judicial (De Otto y Pardo, 1987, p. 287). Téngase en cuenta que las particularidades de cada sujeto procesal no son determinadas por la ley, sino que son denunciadas, categorizadas y determinadas por el juez, sobre la base de la evaluación de lo manifestado en el expediente. En este punto, en algunos casos a los jueces les resulta complicado evaluar las realidades de las familias sucesivas, paralelas, homoparentales, etc.

En esta misma línea, ni el Tribunal Constitucional ni el Poder Judicial están facultados (por ley o propia voluntad) para intervenir en la sociedad como instituciones de control y evaluación de leyes sin que exista un requerimiento expreso de algún miembro de la sociedad que se sienta afectado por una norma, incluyéndose al mismo Estado a través de sus entes públicos, como parte del principio de autocontención

(Pizarro, 2003, p. 268). Bajo esta premisa, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional se convierten en entes de evaluación, interpretación y concreción, y no de debate (Castillo, 2007, p. 61), porque «son los primeros esclavos de la ley» (Sáenz, 2005, p. 156).

En este punto, corresponde evaluar el escaso nivel de fundamentación de propósitos que ha ejecutado Ernesto Álvarez Miranda (Redacción El Comercio, 2014) cuando trivializó los derechos de las poblaciones LGTB al finalizar su período como magistrado del Tribunal Constitucional, haciendo la evaluación de una sentencia que negó una pretensión de reconocimiento de identidad de una persona, más allá de su decisión sobre su propia sexualidad.

Si bien existen circunstancias en las cuales los fallos puedan trascender el ámbito público, el debate se deberá centrar en los alcances normativos o fácticos de la sentencia en los temas evaluados: esa es la lógica; por tanto, no es factible admitir un debate politizado de los alcances del fallo, ya que esa no es función de los órganos de impartición de justicia (Toyama, Agui & Arellano, 2005, p. 147).

- b) La labor judicial adecúa la rigidez normativa al nivel de vincular a la ley a la realidad y al caso concreto. Basta con observar que, en realidades como la peruana, la jurisprudencia (al estar más próxima a los ciudadanos) se convierte en la vía más recurrible para la defensa de derechos, en contraposición a la lejanía fáctica de la ley, por estar reservada a los legisladores.

En términos político-constitucionales, bien podríamos anotar que la sentencia, es más democrática que la misma ley, además de ser también más directa, práctica, eficaz, proporcional, justa e inmediata.

Lo anotado nos permite fundamentar las razones por las cuales el Estado de derecho es más vinculable al ciudadano en sociedades anglosajonas que en sociedades próximas a

nuestro Sistema Jurídico, donde la ley, al estar alejada del ciudadano, constituye un elemento no vinculante *per se*.

- c) En casos específicos y excluyentes de la práctica ordinaria jurisdiccional, se condiciona al juez a materializar los principios generales del derecho y las reglas de la lógica social (equidad) en los casos en los cuales la legislación se encuentre superada por la realidad social (Ezquiaga, 2008, p. 49).

El ejemplo idóneo para graficar lo manifestado lo podemos encontrar en la parte resolutive del III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de mayo 2011, donde se observa que el juez supremo considera la realidad de las partes para justificar su decisión apartándose de la literalidad de la norma, la cual no resulta eficaz frente al conflicto evaluado (Bermúdez-Tapia, 2011, pp. 267-284).

En conclusión anticipada, podemos apuntar que la labor judicial no es indiferente en la fijación de las normas jurídicas, ni en la creación de una serie de criterios con voluntad de permanencia a través de la interpretación de la norma jurídica; por ello, deberíamos identificar de mejor manera la verdadera identidad de la práctica judicial: el derecho jurisprudencial, el cual es una mejor definición de la tradicional concepción del «derecho judicial» (Bermúdez-Tapia, 2017, p. 117).

Por otro lado y en el caso particular de nuestro país, el recurso de casación, verdad de Perogrullo, no es una tercera instancia, no es un juicio sobre los hechos, sino sobre la correcta aplicación del derecho (Plaza, 2001, p. 129); sin embargo, la ley, la práctica judicial del litigante peruano y la propia acción de la Corte Suprema convierten a este órgano judicial en última o penúltima instancia, si consideramos que casi todo deriva al Tribunal Constitucional y este alegremente no toma conciencia de su autodeslegitimación funcional.

3. LA JURISPRUDENCIA: EFECTOS Y NIVEL DE VINCULACIÓN

3.1. LA BÚSQUEDA DE PREDICTIBILIDAD

La interpretación tradicional que nuestra doctrina y práctica judicial le asignan a los órganos judiciales, sobre todo a las máximas instancias, nos permite señalar que las resoluciones y las sentencias que se expiden deben adherirse a lo normado por la ley, de manera que cuando esta deba ser interpretada para resolver un caso, deberá interpretarse en similares términos o, al menos, deberá tomarse en consideración la interpretación realizada en forma corporativa hasta ese momento.

Dicho procedimiento no solo garantiza el factor de predictibilidad judicial, sino que además posibilita al mismo órgano judicial mantener una coherencia interna respecto de sus propias decisiones (Delgado, Delgado & Candela, 2004, p. 128), lo cual legitima su propia institucionalidad frente a la sociedad. En términos sencillos, evita las sentencias contradictorias (Human Rights Watch, 2009, p. 15).

Por tanto, siendo una función de vital importancia en el ámbito del Estado de derecho, corresponde evaluar si la propia jurisprudencia (como tal) es o no fuente (formal) del ordenamiento jurídico (Esplugues, 1997, p. 167).

En este sentido y sobre la base de la propia evolución de nuestro Sistema Jurídico, la jurisprudencia tiene una menor fuerza porque, en un sistema normativista basado en el principio de legalidad, como es el nuestro, la jurisprudencia es relativizada (en términos negativos) como fuente del ordenamiento jurídico por la excesiva ponderación del valor de la ley (Ramos Núñez, 2005, p. 122).

Por otro lado y dado lo peculiar de la función judicial, en una estructura de órganos estatales ejerciendo un servicio esencial a todo Estado, debemos evaluar, en términos de gestión pública, que la jurisprudencia si bien no tiene una fuerza creadora de normas jurídicas, sí posee una fuerza legitimadora respecto de su validez y eficacia, la cual se determina porque en el ordenamiento jurídico son los jueces

quienes interpretan, delimitan, dan sentido y materializan la ley a las situaciones particulares (Domínguez, 1992, p. 453); adicionalmente a esta situación, la propia ley les da esta función.

En esa línea, las funciones judiciales se manifiestan en la interpretación de la ley, la fijación de su significado y su alcance, la realización de una función nomofiláctica (Alcubilla & Fernández, 2007, p. 903) y su conformación dentro del ordenamiento jurídico, al que dota de uniformidad.

De acuerdo con todo lo anterior, la ley se interpreta, adecúa y norma en un despacho judicial al resolverse un conflicto de intereses entre partes, determinándose por acción del órgano judicial las condiciones que deberán acatar los involucrados, bajo la condición de ser imperativa y determinada en forma individual.

Según la condición a la que se arribe de esta conclusión parcial, el reconocimiento de autoridad judicial es tanto explícito (por mandato constitucional) como implícito (por las propias partes), dado que cualquier recurso que pudiera plantear tiene la casación como techo de acción. Por este motivo, puede decirse que en cualquier sistema judicial donde una decisión pueda estar basada o justificada en anteriores decisiones (y esto vale también para nuestro sistema, porque se procura hacer predecible al sistema), cada pronunciamiento judicial presenta dos elementos:

- a) El elemento prescriptivo, en cuya virtud el juez fija la interpretación y el alcance de la norma que aplica. En este contexto, el juez se vincula con el propio Estado de derecho (Vázquez, 2002, p. 122).
- b) El elemento descriptivo, en cuya virtud el juez determina el derecho aplicable (Dworkin, 1984, p. 105). En este punto, el juez se vincula con los justiciables y la propia sociedad.

Ambos elementos, bajo esta búsqueda de predictibilidad, se hallan íntimamente ligados al máximo nivel, porque en la realidad son inescindibles.

De lo desarrollado debemos concretizar que, más allá de los efectos prácticos y teóricos que produce la jurisprudencia, en realidad,

la importancia de la sentencia se manifiesta por su doble vinculación, tanto con el derecho como con la propia sociedad (De Sousa Santos & García Villegas, 2001, p. 160).

Por ello, aparte de filosofar sobre el valor de la sentencia en el contexto del ordenamiento jurídico, debemos aclarar que existen ciertas condiciones que deben determinarse respecto de su propia naturaleza jurídica, en función de su referencialidad para con el propio ciudadano, como justiciable o parte procesal, lo cual nos permite superar ciertas cuestiones teorizables, como la determinación de la jurisprudencia como fuente del derecho, la determinación de sus funciones y la categorización de su tipo. En definitiva, se trata de valorar la jurisprudencia como elemento global proveniente del sistema de impartición de justicia, generado a raíz del análisis y el desarrollo de casos concretos.

3.2. DERECHO JUDICIAL Y DERECHO JURISPRUDENCIAL

De lo manifestado hasta el momento resulta factible evaluar la distinción entre derecho judicial y derecho jurisprudencial, la cual se fundamenta en que aquel nace de la resolución del caso concreto, cuya *ratio decidendi* se configura como norma jurídica de creación judicial, sin necesidad de reiteración (Cortés, 2009, p. 38). El derecho jurisprudencial, en cambio, es el derecho derivado de una ley de acuerdo con una determinada interpretación judicial expresada en un caso concreto, el cual es dotado con una voluntad de permanencia (Evans, 2005, p. 130), frente a las partes y a la sociedad. Esta voluntad es derivada de la permanente reiteración en la interpretación de la ley; la manifestación expresa, por lo que impone el propio órgano judicial, generalmente a través de sus máximas instancias; o la manifestación tácita, derivada de un expreso cambio de criterio jurisprudencial, también provocado por las máximas instancias del propio juzgado, tribunal o corte, sea *ratio* o sea *obiter*.

Sin embargo, no debemos dejar de lado nuestra propia evolución como parte del Sistema Romano Germánico [Canónico y Francés] (Bermúdez-Tapia, 2018, pp. 167-186), el cual se centra en desvalorar

la práctica judicial, a diferencia del modelo del Common Law, precisamente a raíz de sus propias particularidades.

Téngase en cuenta que toda la evolución de nuestro Sistema Jurídico enfatiza la condición limitada de la práctica judicial en todos los niveles de fundamentación: políticos (Rousseau y Montesquieu), constitucionales (Sieyes), sociales y jurídicos (Kelsen). Dicha perspectiva, basada en la realidad histórica y el condicionamiento (por no decir avasallamiento) al poder político (Fix Zamudio, 1977, p. 19), constituye el elemento negativo, en términos históricos, en la evolución de la práctica judicial, lo cual disminuye su propia importancia como parte de la estructura del Estado.

Este contexto de evolución histórica termina influyendo y condicionando al constituyente y al legislador en los Estados de influencia del Sistema Jurídico Romano Germano para limitar al máximo la creación judicial del derecho, puesto que el juez está sometido al imperio de la ley y esta condiciona el desarrollo del proceso.

Esta negativa impresión no necesariamente provoca la prohibición de la creación jurisprudencial del derecho en los términos que señalamos anteriormente; por el contrario, determinados principios constitucionales y derechos fundamentales, así como normas de legislación ordinaria, fundamentan la creación jurisprudencial del derecho en cuanto mecanismo para sostener la uniformidad y la unidad en los pronunciamientos judiciales (principio de justicia, proscripción de la arbitrariedad, derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, recurso de nulidad, revisión o casación por infracción de la doctrina jurisprudencial, etc.).

En nuestro país, la práctica judicial generada por el Tribunal Constitucional ha sido más efectiva que la del propio Poder Judicial, de ahí los celos entre ambas instituciones, celos, por cierto, infértiles en la defensa de los derechos de los ciudadanos, a quienes se deben (Plaza, 2001 p. 197).

Paradójicamente, frente a la supuesta limitación impuesta por ley, insistimos en el hecho de que nuestro Sistema Jurídico permite, vía interpretación, la creación jurisprudencial, la cual se centra en la

propia jurisprudencia que se expide y a la que se le asigna un valor o condición: es la jurisprudencia la que determina cómo nace la norma jurisprudencial, lo que es vinculante, el mecanismo de vinculación, cómo se modifica y cómo se extingue (Rubio, 2006, p. 108).

La cuestión, entonces, se centra en determinar cómo se articula la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico y, en concreto, en relación con la ley o derivada de un principio general que aquella interpreta y aplica. Desde nuestro criterio, el problema de la vinculación o no de la jurisprudencia se debe plantear en un contexto distinto al de las fuentes del ordenamiento jurídico. En otras palabras, que el criterio jurisprudencial sea vinculante (y en la medida en que lo sea) no significa necesariamente que sea norma jurídica ni que la jurisprudencia sea fuente del ordenamiento jurídico, porque no cumple con las condiciones materiales en cuanto a las condiciones en las cuales fue creada (Raynaud & Rials, 2001, p. 742). Además, el que a los jueces se les faculte a impartir justicia no implica que el pueblo los empodere como una especie de legisladores prácticos y casuísticos, incluso si se autofacultan esta condición, como sucede con el Tribunal Constitucional peruano.

Complementariamente a lo señalado, la idea del precedente se debe poner en relación con la función que el ordenamiento jurídico otorga a la jurisprudencia, la cual se limita a completar el ordenamiento jurídico mediante la interpretación y la aplicación de la ley, la costumbre o el principio general al caso, lo cual determina otro defecto de forma, al no tener un valor general.

De este modo, la transcendencia normativa que la Constitución otorga a la jurisprudencia, y que reitera la misma jurisprudencia, no deriva del propio criterio jurisprudencial, sino de su objeto de interpretación y aplicación, es decir, de la norma jurídica interpretada y aplicada.

4. LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD DEL PODER JUDICIAL

4.1. TRANSCENDENCIA NORMATIVA Y VINCULACIÓN DISUASORIA

En este acápite nos avocaremos a definir la trascendencia normativa de la jurisprudencia, toda vez que se tiene la referencia de que implica una cierta vinculación con el precedente, a la cual alude en sus considerandos.

Señalamos «cierta» vinculación con el precedente porque son los propios juzgados, cortes y tribunales quienes se apresuran a afirmar que no se sujetan a la coacción implícita del precedente vinculante comprendido por resoluciones anteriores. En principio, esta función de autonomía a su propio actuar institucional respecto de la jurisprudencia que emite la ejecutan sobre la base de autogarantizarse también cierta libertad para así poder:

- a) Completar, vía interpretación, el ordenamiento jurídico cuando se sucedan circunstancias como vacío, ambigüedad o defecto en la ley.
- b) Propiciar una evolución de los criterios hermenéuticos que evalúa en cada caso a efectos de generar un criterio propedéutico frente a la comunidad jurídica.
- c) Desarrollar el cambio de orientación razonable de la jurisprudencia considerada hasta ese momento como vinculante (Casal, 2004 p. 268); esto es, vía la propuesta del precedente disuasorio.

Debemos aclarar que los órganos judiciales de instancias inferiores deben seguir la doctrina jurisprudencial de las de mayor orden jerárquico y solo se pueden separar de la misma de manera motivada y razonada, por cuanto la creatividad y la justificación de las decisiones respecto del caso evaluado bien pueden provocar este tipo de situaciones, porque no todos los casos contienen los mismos elementos de análisis.

Por tanto, la facultad de crear, interpretar y adecuar el derecho, que le asiste a todo magistrado, no se puede limitar con la vinculatoriedad de los precedentes de las instancias superiores porque podría provocarse una vulneración al principio de independencia judicial, toda vez que la vinculación jurisprudencial deriva de la ley y la independencia judicial es un principio constitucional.

Si bien existen estos niveles, debe recordarse que los magistrados usualmente deciden los casos de acuerdo con sus propios gustos políticos o morales; después, como racionalización, escogen una regla jurídica apropiada (Carretero, 2004, p. 50), pero su autonomía tampoco es defendible a ultranza. La teoría del punto intermedio, por tanto, es la más referencial para el análisis de estos casos.

Desde esta perspectiva, la idea del precedente, sea de condición vinculante o persuasiva (Aguiló, 2000, p. 114), se puede expresar de una manera especial. No se trata de que un juez se pueda separar *ad libitum*, en manifestación de su libertad e independencia del precedente asentado por el órgano de máxima instancia (precedente persuasivo o, en su extremo, negación de cualquier eficacia al precedente); tampoco se trata de que el juez deba seguir necesariamente la doctrina jurisprudencial de sus superiores, a la que estaría sometido del mismo modo que a la ley (precedente vinculante al estilo anglosajón).

Se trata de que el juez no se aparte del precedente (ya no importa si persuasivo o vinculante) de manera arbitraria sino solo por razones graves y expresamente motivadas, porque de por medio está la necesidad de garantizar una predictibilidad judicial, la cual garantiza legitimidad social al sistema jurisdiccional en su conjunto; por ende, al mismo Estado de derecho.

De este modo, la eficacia vinculante o persuasiva de la jurisprudencia no se entiende como un vínculo indisoluble e inalterable con un precedente, sino como la facultad de separarse de la doctrina jurisprudencial por razón relevante y motivada. Lo manifestado se desprende de la lectura del contenido del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.2. EL MANEJO DEL PRECEDENTE EN LOS SISTEMAS JURISDICCIONALES

El manejo o el seguimiento del precedente o la doctrina vinculante en los sistemas judiciales hace referencia al principio del *stare decisis*, el cual determina que se deben resolver situaciones similares de una manera coherente con lo expedido en ocasiones previas en otros procesos.

Esta vinculación no aboca y se justifica necesariamente en una creación judicial del derecho: la doctrina del precedente no es la misma que la del principio del *stare decisis*, a menudo confundidas.

El *stare decisis* vincula a un juzgado, corte o tribunal con sus decisiones anteriores, pero no por ser precedentes, sino por ser dictadas por el mismo órgano judicial: es un problema de igualdad ante la aplicación de la norma jurídica.

Por tanto, el principio del *stare decisis* se vincula a un principio de justicia, en concreto, al de igualdad en la interpretación y la aplicación de la norma jurídica ya creada por la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, todo lo cual, en conjunto, condiciona la predictibilidad de la justicia.

En contra punto, el poco arraigo a valorar al *stare decisis* provoca situaciones confusas y hasta contradictorias, si en el mismo sistema judicial no se formulan los mecanismos de difusión de los elementos considerados válidos para la generación de las garantías del precedente.

Por tanto, la necesidad de uniformizar la práctica judicial se debe entender respecto de cómo se realiza la interpretación y la aplicación de los parámetros impuestos por el precedente por las máximas instancias judiciales, en función de la utilidad práctica que representa al propio Estado de derecho.

Luego de evaluar la práctica judicial sobre todo del Tribunal Constitucional, la doctrina nacional reconoce que la interpretación de las normas jurídicas realizada por la jurisprudencia debe ser mantenida mientras no se demuestre su antinomia con el verdadero significado de la ley o aquella interpretación haya quedado obsoleta

en relación con la realidad social del tiempo en que la norma deba ser aplicada (Galindo, 2006, p. 5).

En definitiva, puede decirse que en orden a la vinculación al precedente interpretativo rige un principio de estabilidad de la doctrina jurisprudencial, tanto en cuanto al tiempo como en cuanto al propio órgano emisor.

4.3. EL FUNDAMENTO DE LA VINCULACIÓN

Por otro lado, la vinculación al precedente interpretativo o, en otras palabras, la obligación de no separarse del propio precedente interpretativo sino por causa justificada y motivada de manera que la desvinculación no sea inadvertida por el propio juzgado, tribunal o corte responde tanto a un fundamento legal, aunque no necesariamente expreso, un fundamento constitucional (principio de seguridad jurídica y de igualdad) y, como jurisprudencial, en cuanto a una exigencia social.

Bajo estas premisas, el fundamento legal puede tener asiento en diversas normas y principios. A continuación, detallamos los principales:

- a) El principio de seguridad jurídica en complemento del principio de contrapesos de facultades en el ejercicio del poder en un Estado de derecho

En sociedades en evolución cultural, social y sobre todo jurídica, como ocurre con nuestro país, el derecho no necesariamente está resguardado de los excesos políticos, por lo que su autonomía y seguridad dependen, en gran medida, de la legitimidad social y del valor ejecutivo de la ley (Mac Gregor, 2001, p. 70).

Así, parece que una de las condiciones para conseguir la certidumbre del derecho y la seguridad jurídica es que los precedentes judiciales sean, en general, respetados y solo modificados por causas motivadas y razones suficientes, especialmente las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.

Esta garantía social permite la valoración positiva de la predictibilidad en la práctica judicial, la cual permite prever, con un mínimo de certeza, cuál será la solución que dará un juez a un determinado conflicto.

Por último, no se puede olvidar que los jueces y los magistrados constituyen el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional (en ese orden), los cuales son poderes públicos sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y, en cuanto tales, deben promover la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, incluyéndose a ellos mismos, en forma expresa.

En este sentido, Domingo García Belaúnde (2008) manifestaba que el propio Tribunal Constitucional se había extralimitado en sus funciones, al nivel de convertirse en una instancia judicial más, lo cual deslegitimaba su función y rango constitucional, principalmente por inmiscuirse en cuestiones ajenas a su propia naturaleza institucional. Basta con recordar la presidencia de Javier Alva Orlandini en el Tribunal Constitucional para señalar que en dicha época el órgano supremo de interpretación constitucional se convirtió en un poder *de facto*.

b) El alcance constitucional

La segunda norma tiene también un alcance constitucional: el principio de igualdad que, en cuanto manifestación de justicia, exige que los casos iguales se resuelvan de la misma manera, mientras que los casos desiguales, de manera distinta en proporción a los elementos que los diferencian.

Cuando mencionamos que se debe resolver de la misma manera, nos referimos a que se individualizan las características del nuevo caso para así vincular los elementos de evaluación a los precedentes existentes; por ello, se considera que estos elementos generan conexión con lo que se resolverá, pero no a un nivel absoluto.

Desarrollamos lo expuesto con los siguientes argumentos: de un lado, el principio de igualdad no impide la posibilidad de variar el criterio jurisprudencial existente, por cuanto es facultad del magistrado proceder conforme a sus atribuciones; lo único que se impide es que

la variación del precedente no sea subjetiva, arbitraria o se desarrolle de forma inadvertida. Por otro lado, el principio de igualdad no solo no impide el cambio de criterio jurisprudencial, sino que lo exige cuando tal criterio es contrario, precisamente, al principio de igualdad. Finalmente, se debe recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado que en la ilegalidad no hay igualdad, de manera que no cabe invocar, como término de comparación en una supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, una resolución judicial injusta o ilegal.

Así, en el caso del Programa de Formación de Aspirantes (Profa) de la Academia de la Magistratura, el Tribunal Constitucional desarrolló los criterios de igualdad en el acceso a la Administración pública, planteándose la necesidad de que toda condición que provoque una consideración desigual provoca una afectación a la misma ley (STC n.º 00045-2004-AI/TC).

c) La preservación de la unidad del derecho por/para el Estado

En el ámbito de la legitimación de todo Estado de derecho, la unidad del derecho como expresión de la normatividad exige que este tenga un criterio de uniformidad y coherencia interna (Rodríguez, 2003 p. 470).

En nuestro sistema, este principio atribuye al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema jurisdicción en todo el territorio nacional y los empodera como los órganos jurisdiccionales máximos con la función de complementar e individualizar el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca de modo reiterado en la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas a los casos particulares, por medio de la jurisprudencia.

d) El principio de efectividad del ordenamiento jurídico

En paralelo a lo manifestado en el punto anterior, el ordenamiento jurídico, además de tener como objetivo ser coherente y sistemático (por ser en sí mismo una estructura), requiere que las normas jurídicas sean efectivas en el contexto de su ejecutabilidad y cumplimiento en las relaciones establecidas por los ciudadanos. De ahí que la

efectividad se pueda configurar como una condición de existencia de cualquier ordenamiento jurídico (Pérez, 2009, p. 133).

Obviamente tal efectividad se consigue, entre otros medios, a través de la interpretación y, en concreto, de la interpretación y aplicación judicial de la norma jurídica.

e) La preservación de una unidad procesal institucional en el Sistema Jurisdiccional

Dado el valor de la jurisprudencia y de sus efectos frente a los demás contextos en los cuales sea vinculante, debemos enfatizar que todo incumplimiento o vulneración de los preceptos que estipula, por ser arbitrarios o ilegítimos, afectan la propia esencia institucional de todo el sistema de justicia, por cuanto genera situaciones en las cuales pueden producirse casos similares resueltos de manera contradictoria.

f) El valor social de la práctica judicial predecible

Como hemos manifestado con insistencia, la eficacia vinculante del precedente es también una petición social, una exigencia de la propia sociedad que se vincula estrechamente con los ámbitos económico y político.

Esta previsibilidad de las decisiones judiciales exige también un mínimo de uniformidad en la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas y, por tanto, cierto respeto y observancia del precedente judicial, que, sin duda, ayuda a la credibilidad de los jueces y los tribunales (legitimidad funcional).

REFERENCIAS

Aguiló, J. (2000). *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Ariel.

Alcubilla, E., & Fernández, R. (2007). *Jurisdicción contencioso-administrativa: comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa* (3.^a ed.). El Consultor de los Ayuntamientos.

- Ayala, J. (2005). La jurisprudencia, su importancia y su uso. La experiencia en España. *Revista del Poder Judicial de Nicaragua*, 10(33).
- Barona, S. (1999). *Tutela civil y penal de la publicidad*. Tirant lo Blanch.
- Bermúdez-Tapia, M. (2011). Alcances del Pleno Casatorio sobre separación de hecho, indemnización y facultades judiciales en la especialidad de familia. En J. Córdoba Schaeffer (ed.), *Jurisprudencia civil. Aspectos fundamentales del derecho civil. Sentencias 2008-2011. Plenos casatorios*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Bermúdez-Tapia, M. (2011). *La Constitucionalización del derecho de familia*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Bermúdez-Tapia, M. (2012). *Derecho procesal de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.
- Bermúdez-Tapia, M. (2017). La jurisprudencia como fuente normativa. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 22(224), 117-129.
- Bermúdez-Tapia, M. (2018). Legitimidad de la legislación en el Estado de derecho. En A. Martínez Lazcano, & A. Islas Colin (eds.), *Derechos humanos: la transformación de la cultura jurídica* (pp. 167-186). Ediciones Nueva Jurídica.
- Bermúdez-Tapia, M. (2019). *La evaluación constitucional de derechos en el derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Carretero, S. (2004). *Sociología y prensa judicial*. Universidad Rey Juan Carlos.
- Casal, J. M. (2004). *Constitución y justicia constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Castillo, F. (2007). *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público: especial referencia al abuso del derecho*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Cortés, J. (2009). *Itinerario de la jurisprudencia colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos*. Universidad del Rosario.

- Dargent, E. (2006). Reforma judicial en el Perú (1990-2005). En J. Crabtree (ed.), *Construir instituciones: democracia, desarrollo y desigualdad en el Perú, desde 1980* (pp. 147-162). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Universidad del Pacífico; Instituto de Estudios Peruanos. <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/417/CrabtreeJohn2006.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- De Otto y Pardo, I. (1987). *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. Ariel.
- De Otto y Pardo, I. (1989). *Estudios sobre el Poder Judicial*. Ministerio de Justicia.
- De Sousa Santos, B., & García Villegas, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio jurídico*. Colciencias.
- Delgado, C., Delgado, M. A., & Candela, C. (2004). *Introducción al derecho internacional privado. Tomo I. Conflicto de leyes. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Domínguez, C. (1992). La equidad en la jurisprudencia. En Universidad de Chile & Universidad Adolfo Ibáñez, *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos. Conferencias y ponencias presentadas en el Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991* (pp. 453-463). Editorial Jurídica de Chile.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Enright, C. (2002). *Legal Technique*. Federation Press.
- Esplugues, C. (1997). Derecho internacional privado. En L. Prieto (coord.), *Introducción al Derecho* (pp. 161-173). Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha.
- Evans, G. (2005). La «moralización» de la reparación de daños: una solución de equidad frente a la insolvencia de la aseguradora. En A. Kemelmajer de Carlucci, F. Trigo & M. J. Méndez, *Edición homenaje: Jorge Mosset Iturraspe* (pp. 117-134). Universidad Nacional del Litoral.

- Ezquiaga, J. (2008). *La argumentación en la justicia constitucional*. Biblioteca Jurídica Diké; Pontificia Universidad Javeriana.
- Fix Zamudio, H. (1977). *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Galiana, Á. (2003). *La legislación en el Estado de derecho*. Dykinson.
- Galindo, I. (2006). *Interpretación e integración de la ley*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- García Belaúnde, D. (2008). Prólogo a la Constitución Comentada. En M. Bermúdez-Tapia, *La Constitución de 1993 a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Ediciones Legales.
- Gimeno Sendra, V., & Díaz, M. (2007). *Código leyes procesales*. La Ley.
- Guzmán, J. (1996). *La sentencia*. Editorial Jurídica de Chile.
- Human Rights Watch. (2009). *Impunidad uniformada*. Human Rights Watch. <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0409spwebwcover.pdf>
- Mac Gregor, F. (2001). *Reflexión sobre el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181916>
- Martínez, D. (2000). *Fundamentos para una introducción al derecho*. Editorial Universidad de Antioquía.
- Pérez, A. (2009). *La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*. Lex Nova.
- Pizarro, R. (2003). El juez constitucional: ¿un juez que gobierna? La experiencia española. En C. Molina (ed.), *Corte Constitucional 10 años: balance y perspectiva* (pp. 261-276). Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Plaza, O. (2001). *Perú: actores y escenarios al inicio del nuevo milenio*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramos Méndez, F. (1982). *Para un proceso civil eficaz*. Universidad Autónoma de Barcelona.

- Ramos Núñez, C. (2005). *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Raynaud, P., & Rials, S. (2001). *Diccionario AKAL de filosofía política*. AKAL.
- Redacción El Comercio. (2014, 15 de mayo). Soy trans y pido lo que quiero, por Ernesto Álvarez Miranda. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/trans-pido-quiero-ernesto-alvarez-miranda-319868-noticia/>
- Rodríguez, S. (2003). *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*. Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Santiago de Compostela.
- Rubio, M. (2006). *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sáenz, M. (2005). *Homenaje a la Constitución española: XXV aniversario*. Universidad de Oviedo.
- Sierra, G. (2009). *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*. Editorial Universidad del Rosario.
- Toyama, J., Agui, H., & Arellano, L. (2005). Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo de Lima Metropolitana (2002-2004). En J. Chacaltana, M. Jaramillo & G. Yamada (eds.), *Cambios globales y el mercado laboral peruano: comercio, legislación, capital humano y empleo* (pp. 147-178) Universidad del Pacífico. <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1077/ChacaltanaJuan2005.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tribunal Constitucional. (2009). *Sentencia n.º 05527-2008-PHC/TC, caso Nidia Yessenia Baca Barturén*. Lima: 11 de febrero de 2009.

- Tribunal Constitucional. (2005). *Sentencia n.º 00045-2004-AI/TC. Inconstitucionalidad por el fondo. Infracción del principio de igualdad enunciado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución*. Lima: 29 de octubre de 2005.
- Vázquez, R. (2002). El Estado de derecho: una justificación. Carbonell, M., Orozco, W., & Vázquez, R. (eds.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina* (pp. 111-128). Siglo Veintiuno.
- Villacorta, L. (2004). *El pleno sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en la aplicación judicial del derecho*. Dykinson.