

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO DURANTE LOS AÑOS 2008-2009 (BALANCE JURISPRUDENCIAL)

Por LUIS R. SÁENZ DÁVALOS (*)

SUMARIO

1. RENOVACIÓN DE MAGISTRADOS Y CAMBIOS JURISPRUDENCIALES.—
2. PERIODO 2008: A) Jurisprudencia emitida en procesos constitucionales de tutela de derechos: a) *Sobre el derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad (DNI) y el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica.* b) *Sobre la Gracia Presidencial y el Estado Constitucional.* c) *Sobre el abono de los días de arresto domiciliario al cómputo total de la pena.* d) *Sobre el agotamiento de la vía previa en los casos de despido arbitrario.* e) *Sobre el Habeas Corpus Innovativo y el mandato de detención.* f) *Sobre el derecho a un plazo razonable en la administración de Justicia.* g) *Sobre la igualdad de remuneración.* h) *Sobre la prueba circunstancial en un Habeas Corpus atípico.* i) *Sobre la interrupción del plazo prescriptivo para demandar beneficios sociales.* j) *Sobre la Imposibilidad y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria de discernir entre rentas lícitas e ilícitas.* k) *Sobre la no imprescriptibilidad de los derechos laborales.* l) *Sobre el control constitucional de las federaciones deportivas.* m) *Sobre la tipología en el proceso constitucional de Habeas Data.* n) *Sobre el derecho a la intimidad como límite a las facultades de fiscalización tributaria.* ñ) *Sobre la discriminación laboral por razones de sexo.* o) *Sobre la Constitución ecológica y las restricciones a la importación de vehículos usados.* p) *Sobre la taxatividad en las infracciones cometidas y la proporcionalidad en las sanciones aplicadas.* q) *Sobre el uso del recurso de agravio constitucional y el rol de los amicus curiae en los procesos constitucionales.* B) Jurisprudencia emitida en procesos constitucionales orgánicos: a) *Sobre la indebida prórroga de la Justicia Militar Policial.* b) *Sobre la homologación remunerativa de docentes universitarios y Magistrados Supremos.*—3. PERIODO 2009: A) Jurisprudencia recaída en procesos constitucionales de tutela de derechos: a) *Sobre la unificación de precedentes en accidentes y enfer-*

(*) Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura.

medades profesionales. b) Sobre las causales de improcedencia liminar en el proceso de Habeas Corpus. c) Sobre el parámetro constitucional exigible en el sistema de responsabilidad penal juvenil. d) Sobre las responsabilidades del Estado como garante de la salud mental de las personas. e) Sobre la no discriminación por razones de sexo al interior de las escuelas policiales. f) Sobre la represión de actos homogéneos. g) Sobre el derecho al trato digno y humanitario en el caso de los internos de los establecimientos de salud mental. h) Sobre el derecho a la motivación en el proceso de ratificación de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura. i) Sobre el derecho de libre desarrollo de la personalidad y el acceso a la visita íntima de las internas condenadas por delito de terrorismo. j) Sobre la técnica de defensa del precedente constitucional vinculante. k) Sobre la revisión de una sentencia constitucional estimatoria por conducto del amparo contra amparo. l) Sobre la detención judicial preventiva. m) Sobre el derecho a la educación y el principio de taxatividad en las medidas sancionatorias. n) Sobre la ampliación de la doctrina de represión de actos homogéneos. ñ) Sobre el arbitraje y la proscripción del abuso del Derecho como límite a la libertad contractual. o) Sobre el derecho a la vida y el anticonceptivo oral de emergencia. p) Sobre los derechos a libre desarrollo de la personalidad e inviolabilidad de las comunicaciones al interior de las escuelas de formación castrense. q) Sobre el plazo razonable en la duración del proceso y la consecuencia de su afectación. r) Sobre los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad, a la identidad sexual, a la no discriminación y al debido proceso administrativo disciplinario al interior de las escuelas de formación policial. B) Jurisprudencia recaída en procesos constitucionales orgánicos: a) Sobre el principio de igualdad y las exoneraciones tributarias especiales en determinadas zonas del país. b) Sobre causales de nulidad en el acto de afiliación al sistema privado de pensiones. c) Sobre los límites constitucionales al uso de la fuerza en zonas declaradas y no declaradas en Estado de Emergencia. d) Sobre la nueva configuración de la Justicia Militar-Policial.—4. BALANCE GENERAL (A MODO DE CONCLUSIÓN).

1. RENOVACIÓN DE MAGISTRADOS Y CAMBIOS JURISPRUDENCIALES

Tras la renovación de Magistrados Constitucionales hacía el último tramo del año 2007, muchos especulaban que solo trataría de un cambio de personas pero que en líneas generales y habida cuenta del prestigio alcanzado en los últimos años por el Tribunal Constitucional peruano, se mantendrían incólumes la mayor parte de sus temperamentos jurisprudenciales.

Aparentemente y si nos atenemos al balance de los dos últimos años (2008-2009) las cosas no han sido exactamente así. Más que un cambio formal de integrantes, se ha empezado a detectar desde hace ya buen tiempo, un replanteamiento o reformulación de algunas de las premisas jurisprudenciales establecidas en su momento por el fenecido pleno del Tribunal Constitucional.

Esta progresiva transformación puede decirse que de alguna manera responde al hecho de que la renovación producida involucró a la mayor parte de Magistrados Constitucionales (4 de total de 7)¹. En dicho contexto era por demás presumible que por tratarse de nuevas personas, la visión de las mismas no necesariamente tenía porque ser igual a la de quienes fueron sus predecesores. Por otra parte y es esto bastante más fácil de detectar, también al hecho de que algunos de quienes con anterioridad fueron disidentes en diversas posiciones del antiguo pleno, empezaron a sumarse a las posiciones defendidas por los nuevos Magistrados².

El objeto del presente trabajo, necesariamente breve por su naturaleza, es el de dar cuenta, a la luz de los casos más emblemáticos resueltos en el curso de los años 2008 y 2009, cuales han sido los derroteros por donde ha venido marchando la jurisprudencia constitucional peruana. A partir de los mismos es que podrá apreciarse que tanto de lo que ahora existe es una ratificación de lo que ya existía. También por supuesto y quizás esto sea lo más importante, que tanto de las nuevas tendencias pueden considerarse como auténticos avances y cuales en cambio, representan indiscutibles retrocesos.

2. PERIODO 2008

Durante este periodo anual ingresaron al Tribunal Constitucional un total de 7,234 expedientes, mientras que por otra parte, fueron resueltos formalmente un total de 7,083 expedientes³.

¹ De la anterior composición del Colegiado cesaron por efectos del cumplimiento de su mandato, los Magistrados Javier Alva Orlandini, Magdiel Gonzales Ojeda, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen y Víctor García Toma, siendo reemplazados por sus pares Gerardo Eto Cruz, Ernesto Alvarez Miranda, Fernando Calle Hayen y Ricardo Beaumont Callirgos. Quienes, por el contrario, se mantuvieron en su cargo, fueron los Magistrados Cesar Landa Arroyo, Juan Vergara Gotelli y Carlos Mésía Ramirez.

² Naturalmente, esto no significa tampoco que entre los Magistrados nuevos no se hayan presentado eventuales discrepancias. De hecho se han dado ocasiones en las que algunos de ellos se han sumado a la postura mantenida por uno o más de los antiguos, pero esto ha sido ocasional o no muy frecuente, ya que la regla general ha sido la de un cierto concenso a la hora de tomar decisiones.

³ La falta de coincidencia entre lo que ingresa y lo que se resuelve no tiene mayor relación en términos de temporalidad, pues lo que resuelve el Tribunal por año, esta constituido no solo por causas estrictamente ingresadas dentro de dicho periodo, sino por muchas otras que vienen de periodos anuales inmediatamente anteriores. Obviamente lo ideal sería que el Tribunal resuelva por año los mismos expedientes que ingresan por tal periodo, pero el déficit de rapidez en la producción aún no ha podido solucionarse a la fecha, no empero que en los últimos años se han hecho importantes avances en la materia.

A) Jurisprudencia emitida en procesos constitucionales de tutela de derechos

En materia de procesos constitucionales de tutela de derechos (Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data, proceso de Cumplimiento) pueden considerarse como sentencias relevantes las siguientes:

- a) *Sobre el derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad (DNI) y el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica (Exp. N.º 02432-2007-PA/TC. Caso: Rolando Apaza Chuquitarqui)*

De acuerdo con la ejecutoria publicada el 23 de Enero del 2008 correspondería al Tribunal Constitucional pronunciarse dentro del proceso de habeas corpus interpuesto por Rolando Apaza Chuquitarqui contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). El tema objeto de discusión se circunscribiría a determinar si la demora injustificada en la expedición del Documento Nacional de Identidad, constituye o no, una vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

El caso de alguna manera se prestaba a discusión pues lo que se imputaba al demandante por parte de las autoridades del RENIEC era haber obtenido su partida de nacimiento de manera irregular habida cuenta que conforme a la normativa pertinente (Artículo 27º del Reglamento de Inscripciones del RENIEC, Decreto Supremo N.º 015-98-PCM) los mayores de 18 años que tuviesen la condición de no inscritos deberían solicitar directamente la inscripción de su nacimiento. El demandante, quien efectivamente tenía mas de 18 años al momento de su inscripción, no había realizado dicho trámite directamente (como lo decía la norma) sino a través de su hermano, lo que para el RENIEC suponía una evidente irregularidad, motivo por el que se negó a recibir su solicitud de expedición del respectivo DNI.

El Tribunal estimaría favorablemente la demanda interpuesta no sin antes precisar que el proceder del RENIEC resultaba inconstitucional por cuanto el Acta de Nacimiento cuestionada resultaba un acto administrativo firme, no cuestionado en su debida oportunidad por la propia administración. Por otra parte afirmará que la negativa injustificada en la expedición del DNI atenta contra el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, atributo que aunque no se encuentra expresamente previsto a nivel positivo interno, puede ser perfectamente individualizado en aplicación del Artículo 3º de la Constitución y en observancia de lo previsto en el Artículo 16º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos. De este modo y recogiendo lo que viene siendo una tendencia asu-

mida desde hace algunos años, el Colegiado, otorgará reconocimiento y tutela de un nuevo derecho constitucional.

b) *Sobre la Gracia Presidencial y el Estado Constitucional (Exp. N.º 4053-2007-PHC/TC. Caso: Alfredo Jalilie Awapara)*

En el proceso de habeas corpus interpuesto por Alfredo Jalilie Awapara contra la Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima (con sentencia publicada el 28 de Febrero del 2008) correspondería al Tribunal pronunciarse sobre la gracia presidencial y sobre la existencia de eventuales límites a la misma. Lo que se reclamaba en concreto, era el proceder de la Sala Penal demandada tras haber optado por declarar inaplicable una gracia otorgada por el Presidente de la República y cuyo destinatario era precisamente el demandante.

Más allá de que el Tribunal catalogue a la gracia presidencial unas veces como derecho, otras como potestad (lo que rigurosamente no es correcto y por lo demás riñe con jurisprudencia anterior que considera a las atribuciones del Presidente, del Congreso, o en general, del Estado, como potestades y no así, como derechos) la demanda se consideraría fundada, por estimarse que la resolución que concede dicho beneficio, al margen de que carezca de motivación en el caso concreto, responde sin embargo y como se acreditaría dentro del proceso constitucional, a razones humanitarias sustentadas en el grave estado de salud del demandante.

Por lo demás el Colegiado aprovecha esta misma sentencia para reconocer como límites formales a la gracia presidencial los siguientes: a) Que los beneficiarios de la misma sean procesados y no condenados; b) Que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria y c) Que exista refrendo ministerial (los dos primeros supuestos de conformidad con el Artículo 118º inciso 21 de la Constitución, el tercero, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 120º de la misma norma fundamental). Por otra parte y en lo que respecta a los límites materiales, se deja claramente establecido que en tanto la gracia es una medida que incide sobre la política criminal del Estado, deberá sujetarse a los fines constitucionalmente protegidos por las sanciones penales así como respetar escrupulosamente el derecho a la igualdad.

c) *Sobre el abono de los días de arresto domiciliario al cómputo total de la pena (Exp. N.º 6201-2007-PHC. Caso: Moisés Wolfenson Woloch)*

Mediante Sentencia publicada el 19 de Marzo del 2008, el Colegiado se pronunciaría en mayoría en el proceso de habeas corpus interpuesto por

Ángel Rabanal Alvarado a favor de Moisés Wolfenson Woloch contra la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. El tema objeto de debate era en esta ocasión el determinar si para los efectos de la contabilización total de la pena, no solo debían tomarse en cuenta los días de prisión efectiva, sino también los de arresto domiciliario.

El Tribunal Constitucional estimaría favorablemente la demanda fundamentalmente por considerar que a) la detención domiciliaria es una medida cautelar que le sigue en grado de intensidad a la detención preventiva, b) Su dictado supone una restricción de la libertad individual y c) El artículo 47° del Código Penal contempla la posibilidad de abonar al computo del quantum condenatorio, además de la detención preventiva, la pena de multa o la limitativa de derechos. En tales circunstancias el Tribunal consideraría razonable y legítimo en términos constitucionales que los días, meses o años de arresto domiciliario sean apreciados por el Juez a efectos de la contabilización final de la pena a imponerse.

d) *Sobre el agotamiento de la vía previa en los casos de despido arbitrario (Exp. N.º 02833-2006-PA/TC. Caso: Milder Sidanelia Llamosas)*

A través de la Sentencia publicada con fecha 24 de Marzo del 2008 sería resuelta la demanda de amparo interpuesta por doña Milder Saidanelia Llamosas contra el Consejo Nacional de Inteligencia, donde el debate se centraba en el cuestionamiento del acto de despido producido en agravio de la recurrente.

Aunque el Tribunal Constitucional terminaría declarando improcedente la demanda, aprovecharía el caso para desarrollar específicos criterios en torno a la regla de agotamiento de la vía previa cuando se trata del cuestionamiento a despidos de trabajadores según el régimen laboral al que pertenecen. De acuerdo con ello a) Si el acto de despido proviene de una entidad de la Administración Pública, cuyo régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N.º 276 y el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM la vía previa se encuentra regulada por los recursos administrativos y el procedimiento previstos en la Ley N.º 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General). En tales circunstancias, si transcurre el plazo para que la administración resuelva cualquiera de los recursos administrativos y no existe pronunciamiento, el administrado tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo (y por tanto acudir a la vía jurisdiccional) o de esperar el pronunciamiento expreso de la administración pública; b) Si el acto de despido proviene de una entidad que conforma la Administración Pública, un particular o una persona jurídica, cuyo

régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N.º 728 y el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el agotamiento de la vía previa sólo será exigible si esta se encuentra regulada en el estatuto o reglamento interno de trabajo. En caso contrario el reclamo administrativo deviene en inexistente, resultando procedente acudir al amparo.

e) *Sobre el Habeas Corpus Innovativo y el mandato de detención (Exp. N.º 5490-2007-PHC/TC. Caso: Elvito Rodríguez Domínguez)*

Mediante sentencia también publicada el 24 de Marzo del 2008, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en la demanda de habeas corpus promovida por Elvito Rodríguez Domínguez contra el Juez del Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, donde el tema de discusión se centraba en determinar si la autoridad judicial emplazada se había excedido o no al decretar mandato de detención en agravio del demandante.

En este caso y al margen de haberse constatado sustracción de materia por cese de la agresión (el mandato de detención había sido sustituido por uno de comparecencia durante la tramitación del proceso constitucional), el Colegiado optaría por una fórmula típicamente innovativa pronunciándose de todos modos sobre el fondo de la controversia, habida cuenta de la gravedad en los hechos producidos, reflejada en la manera como se había llevado a efecto la detención del demandante, quien pese a tratarse de una persona de notorio prestigio tanto en el ámbito profesional como académico, fue intervenido por la Policía Nacional, como si se tratase de un avezado delincuente, evidenciándose con tal proceder una evidente voluntad de perjudicarlo en su honor y buena reputación. La sentencia, finalmente exhortaría a la autoridad responsable a no volver a incurrir en conductas como las cuestionadas mediante el citado proceso.

En lo personal creemos que la postura del Tribunal Constitucional fue a pesar de todo bastante benigna. Para el tipo de perjuicio infligido al demandante (reconocido por lo demás en los fundamentos de la ejecutoria) bien pudo aplicarse el Artículo 8º del Código Procesal Constitucional y derivar los actuados al Ministerio Público a efectos de determinar las responsabilidades del caso.

f) *Sobre el derecho a un plazo razonable en la administración de Justicia (Exp. N.º 2732-2007-PA/TC. Caso: Juan Humberto Rosas)*

Por conducto de sentencia publicada con fecha 31 de Marzo del 2008, el Colegiado se pronunciaría en un proceso de amparo, de alguna manera

enigmático, interpuesto en este caso por Juan Humberto Quiroz Rosas contra la Corte Superior de Justicia de Lima. El tema objeto de reclamo se circunscribía en rigor, al cuestionamiento de un acto administrativo (Acuerdo de Sala Plena) mediante el cual se dispuso no ratificarlo en el cargo de Secretario Coactivo en evidente desconocimiento de sus derechos laborales. Dicho petitorio sin embargo, terminaría por pasar a un segundo plano a raíz de la constatación de un agravio mucho mayor y escandaloso, consistente en la demora absolutamente irrazonable en la tramitación del proceso de amparo interpuesto, el mismo que se suponía, iba a resolver el reclamo inicialmente propuesto.

En efecto, el proceso constitucional, originalmente planteado en el año 1983 y tramitado ante las diversas instancias del Poder Judicial, inexplicablemente quedó archivado hacia el año 1984 pese a existir un mandato de la Corte Suprema de Justicia de la República que ordenaba la expedición de nuevo pronunciamiento por parte de la primera instancia. En dicha situación se mantuvo por espacio de aproximadamente 20 años siendo activado por el propio interesado hacia el año 2004. De allí en adelante se iniciaría un nuevo drama, pues ningún juzgado quería asumir la responsabilidad en la nueva tramitación del proceso probablemente en atención a la responsabilidad que suponía el irregular archivo en su momento decretado. Finalmente el Juzgado que por orden superior se vería obligado a pronunciarse desestimaría la demanda. Apelada esta última la instancia superior emitiría una resolución probablemente tan arbitraria como el propio proceso hasta entonces tramitado. Según está última y en aplicación de un precedente creado en el año 2005 (muchos años después de haberse iniciado el proceso) se declaraba improcedente la demanda, porque su reclamo (atendiendo a su naturaleza laboral pública) ahora debía ser visto en un juicio ordinario y no en sede constitucional, por lo que se le invitaba a iniciar nuevamente una demanda sin importar todos los años (más de dos décadas) que ya de por sí venía litigando. Contra esta resolución se plantearía recurso extraordinario llegando el proceso al Tribunal Constitucional.

El Colegiado aprovecharía este caso para dejar claramente establecido que independientemente a la legitimidad parcial del reclamo constitucional producido, resultaba a todas luces inconstitucional la tramitación del presente amparo, tras constatarse la abierta insensibilidad en la que habían incurrido los diversos estamentos de la justicia ordinaria y la distorsión de uno de los derechos fundamentales más importantes de todo Estado de Derecho, como lo es sin duda, el plazo razonable en la administración de Justicia.

g) *Sobre la igualdad de remuneración (Exp. N.º 04922-2007-PA/TC. Caso: sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT/ADUANAS)*

Mediante sentencia dada a conocer con fecha 30 de Mayo del 2008, el Colegiado tendría la oportunidad de pronunciarse en la demanda de amparo promovida por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la SUNAT/ADUANAS contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, donde el tema objeto de reclamo era la homologación de las remuneraciones percibidas por los trabajadores provenientes de la ex ADUANAS con los servidores de igual nivel y categoría que laboran en la SUNAT, tras haberse producido una fusión entre trabajadores de ambas entidades.

En esta ocasión el Tribunal Constitucional terminaría declarando fundada la demanda luego de merituar que la vinculación entre derecho a la remuneración y el principio-derecho a la igualdad impone que los ingresos que percibe un trabajador por el trabajo prestado a su empleador no deben ser sometidos a ningún acto de discriminación, ni tampoco ser objeto de recortes ni diferenciaciones cuando el trabajo prestado es en esencia es el mismo.

h) *Sobre la prueba circunstancial en un Habeas Corpus atípico (Exp. N.º 1317-2008-PHC/TC. Caso: Felipe Tudela y Barreda).*

Uno de los casos mas interesantes de los que conocería el Tribunal Constitucional sería el promovido por Francisco y Juan Tudela Van Breugel Douglas a favor de su padre Felipe Tudela y Barreda y en contra de Graciela Losada de Marrou, resuelto mediante sentencia publicada con fecha 04 de Junio del 2008.

Lo que se reclamaba en este caso era el hecho de que la demandada se haya valido de su cercanía afectiva con el agraviado para incomunicarlo con su familia y particularmente con sus hijos.

Aunque la demanda solo se encontraría respaldada en el dicho de los demandantes, el Tribunal utilizaría el raciocinio de la prueba circunstancial, para determinar la veracidad de las afirmaciones alegadas. Al respecto se enfatizaría en la significación especial que ofrecían los acontecimientos producidos fuera de proceso, por ser estos de conocimiento público y no necesitar de probanza alguna, como por ejemplo a) la entrevista ofrecida por el favorecido «en algún lugar» de Lima a una revista local, b) la visita inopinada de la jueza a cargo del proceso sobre interdicción contra el favorecido, constatando su no presencia en su domicilio legal, c) el traslado del favorecido a la ciudad boliviana de Santa Cruz.

A pesar de que el Colegiado aceptaría que estas razones podrían desvanecerse si el afectado se negara directamente a ver a sus hijos, optaría sin embargo por una fórmula típicamente garantista con lo cual declarararía fundada la demanda interpuesta y ordenaría el acceso de los demandantes al domicilio de su padre, así como que la demandada se abstenga de cualquier conducta destinada a impedir el libre ejercicio de los derechos reclamados.

i) *Sobre la interrupción del plazo prescriptorio para demandar beneficios sociales (Exp. N.º 03072-2006-PA/TC Caso: Sixto Ludeña Luque)*

Mediante sentencia publicada con fecha 10 de Junio del 2008, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en la demanda de amparo promovida por Sixto Guillermo Ludeña Luque contra la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y el Décimo Noveno Juzgado Laboral de Lima, donde el tema central de la discusión se circunscribía a saber si el plazo de prescripción para demandar beneficios sociales tras un despido quedaba o no interrumpido, por haberse interpuesto demanda de reposición.

El Tribunal Constitucional, en esta ocasión, utilizaría el principio de interpretación de la norma en forma favorable al trabajador (*in dubio pro operarium*) para declarar fundada la demanda considerando que el plazo de prescripción sólo debe contabilizarse a partir de la fecha de notificación de aquella resolución con la que se haya concluido el proceso de reposición (sea que este último se haya ventilado en la sede ordinaria o en la sede constitucional). El raciocinio utilizado por el Colegiado advertirá acerca de las conclusiones arbitrarias a las que se podría llegar si contrario sensu al proceder anteriormente descrito, se obligara al trabajador despedido a demandar inmediatamente sus beneficios sociales bajo advertencia de ir contabilizando el periodo de prescripción. Una interpretación en tal sentido lo que buscaría en el fondo es desalentar (y casi proscribir) un eventual reclamo por el despido producido condicionando la interposición de la demanda por beneficios sociales a un determinado periodo de tiempo, que en muchos casos podría ser bastante menor al periodo que se tome el mismo interesado para demandar y concluir su proceso por reposición en el trabajo.

j) *Sobre la Imposibilidad ed la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria de discernir entre rentas lícitas e ilícitas (Exp. N.º 04382-2007-PA/TC. Caso: Nicolás de Bari Hermoza Quiroz)*

Con fecha 16 de Junio del 2008, le correspondería al Tribunal Constitucional pronunciarse dentro del proceso de amparo interpuesto por Ni-

colás de Bari Hermoza Quiroz contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y contra el Tribunal Fiscal. El tema objeto de debate sería en esta ocasión el cuestionamiento de resoluciones administrativas que determinaban rentas por incremento patrimonial no justificado y rentas de fuente extranjera supuestamente percibidas por el demandante durante los años 1997 a 2000.

La discusión planteada resultaba de alguna manera compleja, pues lo que se cuestionaba vía amparo era el hecho de que la SUNAT y el Tribunal Fiscal hayan omitido considerar que los montos deducibles como ingresos del demandante durante el periodo antes señalado, fuesen producto de actos ilícitos por los que no solo había sido condenado sino que incluso se le había obligado a devolver en su integridad. En tales circunstancias, pretender contabilizar los mismos para en función de ello deducir rentas no declaradas resultaba a juicio del recurrente, manifiestamente inconstitucional.

El Tribunal Constitucional, en una resolución bastante polémica, desestimaría la pretensión, tras considerar que no es relevante el origen —lícito o ilícito del incremento patrimonial ya que de acuerdo con el artículo 74° de la Constitución, no es función de la administración tributaria, determinar la procedencia lícita o ilícita de una renta específica.

k) *Sobre la no imprescriptibilidad de los derechos laborales (Exp. N.º 4272-2006-AA/TC. Caso: Mayfor Roncal Salazar)*

Con fecha 17 de Junio del 2008, el Tribunal Constitucional se apartaría de su jurisprudencia precedente tras emitirse sentencia en el proceso de amparo interpuesto por Mayfor Luis Roncal Salazar contra la Segunda Sala Laboral de Lima.

El caso en rigor se plantearía a propósito de una demanda judicial en la que se cuestionaba una resolución que había validado el carácter prescriptible en el reclamo de ciertos derechos de carácter laboral. En tales circunstancias el Colegiado optaría por apartarse de criterios anteriormente sentados en la misma materia, de acuerdo con los cuales, los derechos laborales no sólo resultaban irrenunciables sino también imprescriptibles en lo que concierne a su reclamo o tutela judicial.

A juicio del Tribunal, que los derechos de carácter laboral resulten irrenunciables no los convierte *per se* en imprescriptibles, ya que como ocurre con otros atributos o libertades fundamentales, es perfectamente legítimo establecer sanciones legales para quienes no reclaman oportunamente y dentro de los plazos establecidos por ley el respeto o la tutela de tales derechos. No es pues que se desconozca el derecho o que se renuncie al

mismo, pero tampoco es dable que ante su hipotética vulneración, el interesado no reclame dentro de los términos o periodos que la ley confiere.

Tras asumirse esta nueva postura, se optaría por confirmar las resoluciones cuestionadas y por consiguiente, por declarar infundada la demanda interpuesta.

l) *Sobre el control constitucional de las federaciones deportivas (Exp. N.º 3574-2007-PA/TC. Caso: Club Deportivo Wanka)*

Uno de los pronunciamientos más relevantes ha sido sin duda el expedido en el proceso de amparo interpuesto por el Club Deportivo Wanka contra la Federación Peruana de Fútbol. De la sentencia publicada con fecha 08 de Agosto del 2008 se aprecia que el tema objeto de debate era el cuestionamiento de una resolución que disponía la desafiliación del Club demandante de las competencias deportivas nacionales e internacionales.

A pesar de que los temas concernientes con reclamos formulados ante Federaciones Deportivas, tradicionalmente venía siendo asumido como un espacio en el que no se aceptaba los controles jurídicos externos, el Tribunal Constitucional ha dejado claramente establecido en esta sentencia, que dicha perspectiva es inaceptable cuando de los derechos fundamentales se trata. En efecto, en la citada ejecutoria enfatiza que las federaciones deportivas no son espacios inmunes, cuando su proceder no respete los derechos constitucionales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, dado que estos últimos atributos no admiten zonas de indefensión.

Por consiguiente y tras haberse acreditado que la desafiliación de la demandante se produjo sin respetar las exigencias establecidas por el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia establecida para casos de aplicación del derecho disciplinario sancionador, la demanda sería declara fundada.

m) *Sobre la tipología en el proceso constitucional de Habeas Data (Exp. N.º 06164-2007-PHD/TC. Caso: Jhonny Colmenares Jiménez)*

Con fecha 29 de Agosto del 2008, el Tribunal Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de habeas data interpuesto por Jhonny Robert Colmenares Jiménez contra el Banco Continental. La controversia de fondo, consistía en determinar si resultaba o no constitucional el derivar ciertos datos financieros del recurrente en una central de riesgo.

Aún cuando el Colegiado optaría por desestimar la demanda interpuesta en atención a la insuficiencia probatoria producida en este caso, resultado de importancia la presente resolución en tanto en la misma, se pronuncia-

ría por vez primera respecto de las variantes o tipos de habeas data. En dicho contexto, subrayaría el Tribunal que el citado proceso puede dar lugar a dos tipos genéricos de habeas data: El Habeas Data Puro (destinado a proteger la autodeterminación informativa) y el Habeas Data Impuro (destinado a tutelar el acceso a la información pública).

Dentro de la primera variante encontramos dos subtipos, el Habeas Data de Cognición (que busca el conocimiento y supervisión de la información almacenada) y el Habeas Data Manipulador (que persigue la modificación de los datos almacenados).

En lo que respecta al Habeas Data de Cognición, pueden individualizarse: a) El Habeas Data Informativo (que permite al interesado acceder a la información necesaria sobre sí mismo); b) el Habeas Data Inquisitivo (que permite determinar quien fue la persona o entidad que proporciono el dato); el Habeas Data Teleológico (que busca esclarecer los motivos por los que fue almacenado el dato) y el Habeas Data de Ubicación (que permite exigir al sujeto que maneja la información, precise donde es que se encuentran ubicados los datos).

En lo que respecta al Habeas Data Manipulador, se distingue a) el Habeas Data Aditivo (que permite al interesado agregar al sistema de información datos personales no asentados); b) el Habeas Data Rectificador o correctivo (que permite al interesado solicitar la corrección de datos falsos, inexactos o imprecisos); c) el Habeas Data Supresorio (que busca eliminar la información sensible o datos que afecten la intimidad u otros derechos fundamentales); d) el Habeas Data Confidencial (que busca impedir que las personas no autorizadas accedan a información calificada como reservada); e) el Habeas Data Desvinculador (que busca impedir que terceros conozcan la identificación de una persona en función de aspectos generales como la edad, la raza, el sexo, la ubicación social, etc.); f) el Habeas Data Cifrador (que busca que el dato guardado por un código sólo pueda ser descifrado por quien se encuentra autorizado); g) el Habeas Data Cautelar (que busca impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso a fin de asegurar la eficacia de un derecho); h) el Habeas Data Garantista (que busca el control técnico en el manejo de datos a fin de garantizar su seguridad); i) el Habeas Data Interpretativo (que busca impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega quien analiza la información almacenada).

La segunda variante de habeas data no ha sido sub clasificada por el Tribunal, pero se acepta que garantiza el acceso a la información pública, siempre que esta no se refiera a asuntos vinculados a la intimidad, la seguridad y defensa nacional o explícitamente excluidos por ley.

n) *Sobre el derecho a la intimidad como límite a las facultades de fiscalización tributaria (Exp. N.º 04168-2006-PA/TC. Caso: Fernando Vásquez Wong)*

Con fecha 21 de Octubre del 2008, se publicaría la sentencia emitida en el proceso de amparo promovido por Fernando Samuel Enrique Vásquez Wong contra el Auditor de la Intendencia Nacional de Administración Tributaria. El tema objeto de debate sería en esta ocasión el cuestionamiento a determinadas resoluciones emitidas por la administración tributaria por medio de las cuales se le exigía al demandante diera cuenta acerca de determinados detalles de incidencia estrictamente personal en relación con la forma como había dispuesto de sus gastos (identificación con cargos de sus ingresos o egresos sobre sus cuentas bancarias, si realizó viajes al exterior solo o acompañado, identificación de la persona con quien viaja, etc.).

El Colegiado tras merituar los hechos reclamados terminaría declarando fundada la demanda por estimar que la información solicitada carecía de relevancia tributaria, representando mas bien una clara intromisión en el derecho fundamental a la intimidad del recurrente. En todo caso el Tribunal dejaría establecido que cualquier pedido de información de carácter tributario solicitada a los contribuyentes debe estar sustentado en una adecuada motivación y justificado en un fin de relevancia tributaria, de lo contrario deviene en abusivo o arbitrario.

ñ) *Sobre la discriminación laboral por razones de sexo (Exp. N.º 05652-2007-PA/TC. Caso: Rosa bethzabé Gambini Vidal)*

Mediante sentencia publicada con fecha 07 de Noviembre del 2008 el Tribunal Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de amparo interpuesto por Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. El tema objeto de debate era en este caso el cuestionamiento de un despido producido en contra de la demandante, no obstante encontrarse la misma en estado de gestación.

El Tribunal Constitucional aprovecharía este caso, para desarrollar criterios en torno a la igualdad de derechos entre varones y mujeres en el marco del derecho internacional de los Derechos Humanos, la protección internacional de la mujer y la discriminación laboral por razones de sexo.

En lo que respecta al acto cuestionado, consideraría el Colegiado que el embarazo es un elemento o factor diferencial que por razones obvias

incide exclusivamente sobre las mujeres. En tales circunstancias el despido de una trabajadora por encontrarse en estado de gestación o en los tres meses posteriores al parto, constituye una discriminación directa basada en el sexo. La demanda sería declarada fundada.

o) *Sobre la Constitución ecológica y las restricciones a la importación de vehículos usados (Exp. N.º 03610-2008-PA/TC. Caso: world Cars Import)*

Mediante sentencia expedida con fecha 05 de noviembre del 2008, el Tribunal Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de amparo promovido por World Cars Import contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. El propósito de la demanda se circunscribía a cuestionar una serie de normas (decretos) que establecían una serie de limitaciones de la actividad comercial de importación de vehículos automotores en la condición de usados.

El Colegiado desestimaría la demanda aduciendo que es perfectamente legítima la existencia de restricciones sobre las libertades de comercio y de contratación cuando de por medio se encuentran derechos como la vida y el medio ambiente equilibrado que forman parte de la llamada Constitución ecológica. Dichas restricciones, sin embargo, siempre deberán ser razonables y proporcionales en relación con los fines perseguidos por dichas normas.

p) *Sobre la taxatividad en las infracciones cometidas y la proporcionalidad en las sanciones aplicadas (Exp. N.º 03169-2006-AA/TC. Caso: Pablo Cayo Mendoza)*

Sentencia no tan bien recibida fundamentalmente por los sectores patronales, fue la publicada con fecha 10 de Diciembre del 2008 dentro del proceso de amparo interpuesto por Pablo Cayo Mendoza contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos. Lo que se reclamaba en este caso era una sanción aplicada en forma excesiva so pretexto de haberse cometido una falta grave (presentarse al centro de trabajo en estado etílico).

El Tribunal resolvería este caso en forma estimatoria, no en la lógica de justificar la conducta infractora (como los críticos de la sentencia lo quisieron hacer aparecer), sino por considerar que de acuerdo a las previsiones legales, lo que se sanciona no es el hecho de llegar al centro de trabajo en estado de embriaguez, sino la reiterancia de dicha conducta o aquellos casos en los que por la naturaleza del trabajo a realizar, la falta

revista excepcional gravedad. El Colegiado repararía en que el trabajador, carecía de todo tipo de antecedentes por actos similares, en ningún momento su actitud denotó perjuicio alguno en su centro de labores y estas últimas, por lo demás tampoco se vieron afectadas por la citada incidencia. En tales circunstancias, no es que se le debiera eximir de responsabilidad alguna, pero la sanción impuesta aparecía no sólo como contraria al principio de taxatividad, sino que además resultaba desproporcionada.

q) *Sobre el uso del recurso de agravio constitucional y el rol de los amici curiae en los procesos constitucionales (Exp. N.º 03173-2008-PHC/TC. Caso: Teodorico Bernabé Montoya)*

Con fecha 15 de Diciembre del 2008, se publicaría una de las resoluciones más discutidas y que de alguna forma aparecía como un anticipo de determinados cambios que se veían venir en la línea de razonamiento del Tribunal Constitucional. Nos referimos a la resolución expedida en mayoría frente al recurso de agravio constitucional promovido por el Instituto de Defensa Legal contra la resolución emitida por la Tercera Sala Penal con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima y que a su vez derivaba de un proceso de habeas corpus originalmente planteado por Teodorico Bernabé Montoya contra la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional.

Es importante acotar que la razón por la que éste recurso de agravio había sido conocido por el Tribunal Constitucional, respondía al hecho de que el Instituto de Defensa Legal no se encontraba conforme con el resultado estimatorio que había tenido el proceso de habeas corpus planteado por Teodorico Bernabé. En tales circunstancias e invocando un precedente del mismo Tribunal Constitucional (Sentencia emitida en el Exp. N.º 4853-2004-PA/TC) que permitía el recurso de agravio directo contra sentencias estimatorias que vulneraran los precedentes constitucionales vinculantes, decide plantear el citado medio impugnatorio, el mismo que en una primera etapa es desestimado, lo que da lugar a un recurso de queja declarado fundado por una Sala del propio Tribunal y es así como el Colegiado asume competencia en la materia.

Al margen de determinadas consideraciones que se harían en torno a la aprobación del precedente recaído en la Sentencia 4853-2004-AA/TC (que ya para entonces, no parecía ser del agrado de buena parte de los actuales Magistrados del Tribunal), serían dos las conclusiones a las que llegaría el Colegiado en este caso a) Que quien había promovido el recurso de agravio (Instituto de Defensa Legal) había invocado como precedentes supuestamente vulnerados sentencias que en realidad no tenían la con-

dición de precedentes sino de doctrina constitucional vinculante (lo que no era un asunto meramente formal sino de inevitables consecuencias prácticas, pues mientras que el precedente se tutelaba a través del recurso de agravio directo, la doctrina constitucional vinculante, se protegía a través del régimen procesal conocido como amparo contra amparo); b) Que los *amicus curiae* carecen de legitimación activa para participar en los procesos constitucionales, careciendo por tanto de facultades para promover el correspondiente recurso de agravio así como el de queja ante el Tribunal Constitucional.

Bajo estas consideraciones el Tribunal declararían nulo el concesorio del recurso de queja e improcedente el recurso de agravio constitucional, disponiendo la devolución de los actuados a la instancia judicial (donde se había declarado fundada la demanda de habeas corpus de Teodorico Bernabé) a donde habría de continuarse con la tramitación del proceso hasta su trámite final.

B) Jurisprudencia emitida en procesos constitucionales orgánicos

En lo que respecta a los procesos constitucionales orgánicos de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional (Procesos de inconstitucionalidad y procesos competenciales), pueden considerarse como sentencias relevantes las siguientes:

a) *Sobre la indebida prórroga de la Justicia Militar Policial. (Exp. N.º 0005-2007-PI/TC. Caso: Colegio de Abogados de Lambayeque)*

Mediante Sentencia publicada con fecha 26 de Agosto del 2008, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Lambayeque contra el Congreso de la República solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 28934, mediante los cuales se ampliaba excepcional y temporalmente la vigencia de la justicia militar policial.

Aunque no era la primera ocasión en la que el Tribunal Constitucional se había pronunciado en temas concernientes con la jurisdicción militar, la presente demanda planteaba el análisis de ciertas situaciones de suyo atípicas. En efecto, tiempo atrás el mismo Colegiado había emitido sendas sentencias (Exp. N.º 0004-2006-PI/TC, Exp. N.º 0006-2006-PI/TC) por las que había declarado inconstitucionales determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 de organización, funciones y competencias de la Justicia Militar. En estos casos y muy al margen de la citada declaratoria de in-

constitucionalidad, le había conferido al Congreso de la República una *vacatio legis* a fin de que las normas consideradas inconstitucionales fueran sustituidas por otras conformes con la Constitución, caso contrario, el vencimiento de los plazos originaría que las sentencias surtan todos sus efectos y que por consiguiente, las disposiciones en referencia desaparecieran del mundo jurídico.

Pese a ello y al cabo del periodo transcurrido, el Congreso en lugar de sustituir las normas, expide la ley 28934 en la que prorroga indefinidamente la vigencia de las leyes declaradas inconstitucionales, lo que origina el nuevo cuestionamiento.

En medio del contexto descrito se produce sin embargo un nuevo hecho. La ley ahora impugnada es derogada en uno de sus extremos por una nueva norma, la ley N.º 29182 que otorga una nueva regulación a la Organización y Funciones del Fuero Militar Policial lo que en apariencia planteaba una hipótesis de sustracción de materia.

El Tribunal Constitucional, tras examinar la causa y las disposiciones objeto de cuestionamiento se percataría que estas, al margen de haber sido eliminadas del ordenamiento, continuaban generando efectos jurídicos habida cuenta que durante su periodo de vigencia habían permitido que quienes ya no podían ejercer la función y competencias del fuero militar policial (jueces castrenses), lo hicieran pese a todo, habiendo incluso impuesto una buena cantidad de sentencias condenatorias.

La respuesta del Colegiado sería la considerar que aunque ya no podía declararse la inconstitucionalidad de una norma derogada, sí podía y debía declararse la inconstitucionalidad de los efectos del artículo 1º de la ley N.º 28934 que permitía la asunción de competencias, vía prórroga, por parte del fuero militar policial. Por lo demás la ejecutoria del Colegiado sentaría importantes consideraciones sobre las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Legislativo así como sobre la autoridad de la cosa juzgada en las sentencias constitucionales.

b) *Sobre la homologación remunerativa de docentes universitarios y Magistrados Supremos. (Exp. N.º 0023-2007-PI/TC. Caso: Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos)*

Con fecha 04 de Noviembre del 2008 el Colegiado se pronunciaría en el proceso de inconstitucionalidad promovido por la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos de Urgencia N.º 033-2005 y N.º 002-2006 mediante los cuales se había determinado el programa de homologación por etapas, estableciendo

a la par una serie de requisitos incompatibles con la Ley Universitaria que reconocía un régimen de homologación inmediata entre docentes de Universidades Públicas y Magistrados Judiciales no sujeto a limitaciones.

El Colegiado enfocaría la controversia principalmente por el lado del Decreto de Urgencia N.º 033-2005 ya que el Decreto de Urgencia N.º 002-2006 tenía un carácter accesorio. Al respecto y si bien estimaría que las disposiciones cuestionadas se referían a materias que no podían ni debían ser objeto de regulación mediante Decreto de Urgencia, no cabía declarar su nulidad, pues ello hubiese supuesto un mayor perjuicio para los derechos de los docentes universitarios. En tales circunstancias y a efectos de salvaguardar las disposiciones que contribuyeran a la homologación, el Colegiado optó por recurrir a una sentencia interpretativa integrativa. En dicho contexto e incorporando como parámetro de control a la Ley Universitaria (como norma integrante del bloque de constitucionalidad) consideró que las disposiciones cuestionadas solo resultarían constitucionales en tanto y en cuanto no se opusieran a la citada norma especial, excluyendo por tanto de sus contenidos todos aquellos requisitos no previstos en la misma como condiciones para el acceso al programa de homologaciones.

La sentencia sin embargo y conforme a los propios criterios expuestos en su contenido haría un distingo bastante polémico entre los docentes nombrados a los que si corresponde el programa y los docentes contratados a los que a su juicio, no les correspondería dicho beneficio al igual como a los asistentes de cátedra y a los cesantes y jubilados. En razón de ello la demanda sería declarada fundada en parte.

3. PERIODO 2009

Durante este periodo anual ingresaron al Tribunal Constitucional un total de 6,515 expedientes, mientras que por otro lado fueron formalmente resueltos, un total de 8,962 expedientes⁴.

Por lo demás y como lo veremos inmediatamente, es durante este periodo donde los cambios jurisprudenciales empiezan a perfilarse con mayor nitidez.

A) Jurisprudencia recaída en procesos constitucionales de tutela de derechos

En el ámbito de los procesos constitucionales de tutela de derechos, pueden individualizarse como sentencia más relevantes las siguientes:

⁴ Estos datos permiten confirmar que el año 2009 fue positivo en términos de productividad. Se resolvió mas de lo que ingreso.

a) *Sobre la unificación de precedentes en accidentes y enfermedades profesionales. (Exp. N.º 02513-2007-PA. Caso: Ernesto Hernández Hernández)*

Mediante sentencia publicada con fecha 08 de Enero del 2009, el Tribunal se pronunciaría dentro del proceso de amparo interpuesto por Ernesto Casimiro Hernández Hernández contra Rímac Internacional Compañía de Seguros. La demanda tenía por objeto que se otorgue al recurrente una pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer de enfermedad profesional de neumoconiosis, adquirida al haber laborado para la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A.

Al margen de que la citada demanda sería finalmente desestimada, el Colegiado utilizaría esta ejecutoria con dos objetivos a) Unificar los precedentes establecidos en las sentencias recaídas en los Exps. N.º 10063-2006-PA/TC, N.º 6612-2005-PA/TC, N.º 10087-2005-PA/TC y N.º 00061-2008-PA/TC a fin de que los criterios interpretativos queden sistematizados en una sola sentencia y b). Crear dos nuevos precedentes, el que establece la inexigibilidad del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790 y el concerniente con el reajuste del monto de la pensión vitalicia o de la pensión de invalidez.

Es importante acotar que la sentencia establece un plazo de sesenta días hábiles para presentar como pericia el dictámen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades, cuando este es requerido por parte del Juez Constitucional.

b) *Sobre las causales de improcedencia liminar en el proceso de Habeas Corpus. (Exp. N.º 06218-2007-PHC/TC. Caso: Víctor Esteban Camarena)*

Desde la entrada en vigor del Código procesal Constitucional era objeto de constante discusión la existencia o no de causales de improcedencia liminar en el ámbito del habeas corpus, habida cuenta de la redacción no muy precisa a la que apelaba dicho cuerpo normativo. Definir el tema era de alguna manera necesario, en tanto existía jurisprudencia manifiestamente contradictoria.

El Colegiado intentaría superar esta polémica aprovechando la sentencia desestimatoria publicada con fecha 03 de Febrero del 2009 dentro del proceso de habeas corpus interpuesto por Víctor Esteban Camarena contra la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de Lima, donde el tema objeto de discusión era el cuestionamiento de una sentencia penal supuestamente lesiva de los derechos del recurrente.

Aunque hay que reconocer que el Tribunal no es muy riguroso a la hora de fundamentar las razones por las que sería legítimo convalidar un rechazo liminar en el ámbito del habeas corpus (tanto más cuando que dicha figura supone una restricción del derecho de acción) terminaría por reconocer que una demanda de habeas corpus si puede ser rechazada liminarmente por lo menos en los siguientes supuestos a) Cuando se cuestiona una resolución judicial que no sea firme; b) Cuando los hechos y el petitorio de la demanda no estén referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; c) Cuando a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o esta se haya convertido en irreparable.

A parte de las tres hipótesis mencionadas la sentencia enuncia otros supuestos adicionales (cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia; cuando se cuestionen resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de Jueces y Fiscales; cuando se trata de conflictos entre entidades de derecho público interno). Ello no obstante y para ser consecuentes con la verdad, estos últimos poco o nada tienen que ver.

c) *Sobre el parámetro constitucional exigible en el sistema de responsabilidad penal juvenil. (Exp. N.º 03247-2008-PHC/TC. Caso: J.V.C.B.)*

Mediante resolución publicada con fecha 04 de Febrero del 2009, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en el proceso de habeas corpus interpuesto por Jerónimo Cerdeña Quispe a favor del menor de iniciales J.V.C.B. contra el Segundo Juzgado Mixto de la Provincia de Canchis-Sicuani. La demanda tenía por objeto el cuestionamiento de una medida socio-educativa de internación aplicada sobre el favorecido en su calidad de infractor y pretendía su libertad.

Aunque en el presente caso, el Tribunal Constitucional declarararía improcedente la demanda por haberse producido la sustracción de materia justiciable (se dictó sentencia durante el curso del proceso constitucional), aprovecharía la ocasión para establecer estándares mínimos en materia de derechos humanos y derechos del niño dentro de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

Al respecto nos dirá el Colegiado que la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 sustituye las doctrinas paternalistas autoritarias por un sistema de protección integral donde se prioriza el interés superior del niño, quien no sólo es sujeto de derechos sino también de obligaciones de acuerdo a su edad y nivel de desarrollo.

La responsabilidad penal juvenil requiere, para ser compatible con el derecho internacional de los Derechos Humanos, normas que regulen directamente dicha materia, que tengan naturaleza garantista, de respeto al imperio de la ley y que sean aplicadas por instituciones diseñadas para tal fin. En dicho contexto, la privación de la libertad del niño es plenamente legítima sólo como último recurso, a través de un proceso que garantice sus derechos fundamentales. Por lo demás se enfatiza que ningún sistema de responsabilidad penal solucionará el problema de la delincuencia juvenil sin la aplicación de políticas de prevención que permitan integrar a los niños con sus familias, su colegio y su comunidad.

d) *Sobre las responsabilidades del Estado como garante de la salud mental de las personas. (Exp. N.º 02480-2008-PA/TC. Caso: Ramón Medina Villafuerte)*

Con fecha 10 de Febrero del 2009, el Tribunal Constitucional publicaría la sentencia emitida en el proceso de amparo interpuesto por Matilde Villafuerte Vda. De Medina en representación de Ramón Medina Villafuerte contra Seguro Social de Salud (ESSALUD). Lo que se cuestionaba en este proceso era el resultado al que se arribaba en un informe médico psiquiátrico que recomendaba el alta de un paciente (el favorecido) en el Centro de Rehabilitación para Pacientes Crónicos del Hospital 1-Huarica-Pasco, así como que se ordene a ESSALUD le otorgue a la citada persona atención médica y hospitalaria permanente mas la provisión de medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad mental.

Consideraría el Colegiado en este caso que la obligación de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos así como la de garantizar en forma inmediata la protección de su vida e integridad personal, recae fundamentalmente en las entidades prestadoras de salud pertenecientes al Estado, haciéndose extensiva también a los particulares que brinden el servicio de salud por cuenta propia o por encargo del Estado. Aunque la ejecutoria también reconocería que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud de las personas con discapacidad mental recae *prima facie* sobre la familia, la obligación de la misma no es absoluta ya que se encuentra sujeta a la capacidad económica, física y emocional.

En el contexto descrito y tras considerar acreditado que el mal padecido por el beneficiario de la demanda, resultaba crónico y degenerativo y la capacidad económica de su entorno familiar, comprobadamente restringida, se estimaría razonable el cuestionamiento a la recomendación formulada en el Informe Médico Psiquiátrico, concluyéndose por estimar favorablemente la demanda y ordenando la continuación del estado de hospitalización y tratamiento permanente del beneficiario.

e) *Sobre la no discriminación por razones de sexo al interior de las escuelas policiales. (Exp. N.º 05527-1008-PHC/TC. Caso: Midia Yesenia Baca Barturen)*

Una de las sentencias más comentadas durante este periodo fue sin duda la publicada con fecha 13 de Febrero del 2009 dentro del proceso de habeas corpus promovido por Anita de los Milagros Romero Amoretti a favor de Nidia Yesenia Baca Barturen contra el Director de la Escuela Superior Técnica de la Policía Nacional (Chiclayo). El objeto del petitorio se centraba originalmente en cuestionar el acto de separación de la Escuela del que había sido pasible la beneficiaria tras haberse comprobado su condición de gestante así como el internamiento forzado al que se vio sometida en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo, pese a encontrarse recuperada en su estado de salud. Posteriormente sin embargo y por la misma circunstancia de su embarazo la beneficiaria sería procesada disciplinariamente así como separada definitivamente de la citada Escuela Superior, lo que forzaría al análisis de estos nuevos hechos por conducto de la sentencia.

Lo primero que saltaría a la vista en la ejecutoria del Tribunal sería la necesidad de reconvertir el proceso originalmente planteado como habeas corpus en uno de amparo, habida cuenta que las conductas cuestionadas ya no solo se circunscribían a un tema de afectación a la libertad personal sino que ahora comprendían una eventual afectación al derecho a la no discriminación. En tales circunstancias la sentencia haría hincapié en la legitimidad de dicho proceder acorde con las previsiones contenidas en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Tras efectuar un análisis de los diversos hechos producidos el Colegiado concluiría en que las autoridades emplazadas han intentado en todo momento entorpecer el normal ejercicio de la formación académica de la beneficiaria. En dicho contexto se dejaría claramente establecido que el privar a una alumna del derecho a la educación y a la formación profesional como policía, por su sola condición de embarazada, constituía en el fondo un acto de discriminación no sólo contra la mujer sino contra el derecho del que esta por nacer. De acuerdo con ello, la demanda terminaría declarándose fundada ordenándose la reincorporación de la beneficiaria en su condición de alumna en la Escuela Superior Técnica de la Policía Nacional.

f) *Sobre la represión de actos homogéneos. (Exp. N.º 04878-2008-PA/TC. Caso: empresa Viuda de Mariategui e Hijos, S.A.)*

Con fecha 23 de Marzo del 2009, el Tribunal Constitucional publicaría la sentencia emitida en el proceso de amparo interpuesto por la Em-

presa Viuda de Mariategui e Hijos S.A. contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT. Lo que se le solicitaba al Colegiado en este caso es que en cumplimiento de la sentencia recaída en los Expedientes Acumulados N.º 1255-2003-AA/TC y otros, se precise que lo declarado en el punto resolutivo 2 (que la SUNAT, en ejecución de la cobranza, se abstenga de considerar el monto de los intereses moratorios desde la interposición de los recursos administrativos), le sean también aplicable a las ordenes de pago que se señalaron en los escritos de ampliación de la demanda y que no figuran en los antecedentes de la misma. En suma lo que pretendía es que se aplique la doctrina de la represión de actos homogéneos a conductas igual de inconstitucionales a las cuestionadas originalmente en las demandas acumuladas.

El Tribunal, independientemente de declarar fundado el pedido, aprovecharía esta ejecutoria para explicar con algún detalle los alcances de la institución denominada «represión de actos homogéneos» reconocida en el artículo 60º del Código Procesal Constitucional. Al respecto, reconocería el Colegiado que la citada figura representa una novedad en el sistema procesal constitucional peruano y que debe ser considerada como un mecanismo de protección de los derechos frente a actos con características similares a los que ya fueron calificados como inconstitucionales en una sentencia previa. En otras palabras, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos, no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, sino que puede proyectarse a futuro, a fin de impedir afectaciones similares.

Nos dirá el Colegiado que para presentar una solicitud de este tipo se requiere la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso de tutela de derechos, que el acto lesivo afecte a la misma parte y que sea cometido por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue condenada. Puntualizará asimismo en que corresponde a la autoridad judicial analizar si el acto invocado como homogéneo presenta características similares respecto de aquel que dio lugar a la sentencia original y si la homogeneidad alegada es manifiesta.

Detalle adicional, creemos que muy importante, es el de haber precisado que la institución en referencia, a pesar de la ubicación que tiene dentro del Código (el artículo 60º esta dentro del proceso de amparo) puede ser igualmente invocada en otros procesos de tutela como el habeas corpus, el habeas data o el proceso de cumplimiento.

g) *Sobre el derecho al trato digno y humanitario en el caso de los internos de los establecimientos de salud mental. (Exp. N.º 05842-2006-PHC/TC. Caso: Miguel Ángel Morales Denegri)*

Mediante sentencia publicada con fecha 30 de Marzo del 2009, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en un caso bastante sensible. Se trataba del proceso de habeas corpus promovido por Miguel Angel Morales Denegri a favor de internados en la sala de hospitalización de adicciones del Instituto Nacional de Salud Mental «Honorio Delgado-Hideyo Noguchi». La demanda estaba dirigida contra Luis Matos Retamozo y doña Romy Kendall, en su condición de médicos psiquiatras integrantes de la Dirección de Adicciones del Instituto de Salud Mental ‘Honorio Delgado- Noguchi’ perteneciente al Ministerio de Salud (MINSA). El objeto del petitório estaría encaminado a cuestionar la forma en que fueron internados los pacientes afectados en su salud mental así como la manera en que el tratamiento intramural es llevado a cabo, ya que según se afirmaba, no sólo no se contaba con el consentimiento de los favorecidos sino que se los había aglutinado a todos en una misma sala de tratamiento, haciendo convivir a pacientes adolescentes y adultos, hombres y mujeres, lo que atentaría contra sus derechos, sobre todo en el caso de los adolescentes internados, al tener que compartir su hospitalización con pacientes que sufren problemas de drogadicción, y que tienen conducta y carácter violento.

El Colegiado declarararía fundada esta demanda, no sin antes enfatizar que las personas que padecen perturbaciones mentales requieren de un tratamiento intramural o ambulatorio adecuado para su prevención y recuperación, el que sin embargo sólo puede ser admitido en tanto se respeten sus derechos y se garantice un trato digno por parte de psiquiatras, psicólogos, enfermeros, terapeutas y asistentes sociales. En dicho contexto, la actuación de los establecimientos de salud mental deben tener por objetivo el logro de la rehabilitación y un tratamiento que estimule la independencia personal, la autosuficiencia y la integración social, garantizando la igualdad de trato, sin discriminaciones y con pleno respeto de los derechos fundamentales.

Se puntualiza en la sentencia que para cumplir con dichos objetivos el tratamiento debe suponer entre otras cosas, la correcta distribución de los espacios, la separación entre hombres y mujeres, así como la clasificación entre los adolescentes y los adultos. Por lo demás las personas que padezcan de alguna enfermedad mental tienen no sólo el derecho a vivir sino a trabajar en la medida de lo posible dentro de un esquema de tratamiento extramural. Por último y en lo que respecta al internamiento de pacientes en un establecimiento de salud mental, la regla general es que ellos mis-

mos presten su consentimiento, salvo a) Que exista consentimiento de los padres, tratándose menores de edad, b) Que exista consentimiento del tutor en el caso de los mayores de edad que no cuenten con la debida capacidad civil, c) Que representen una potencial amenaza sustentada en una conducta agresiva comprobada, d) Que exista una manifiesta y comprobada incapacidad de sostenimiento económico provocada por la enfermedad mental en personas mayores de edad y e) Que haya sido condenado por delito doloso como consecuencia de hechos derivados de la adicción.

h) *Sobre el derecho a la motivación en el proceso de ratificación de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura. (Exp. N.º 1412-2007-AA/TC. Caso: Juan de Dios Lara Contreras)*

Con fecha 07 de Abril del 2009 el Tribunal Constitucional se pronunciaría en el proceso de amparo interpuesto por Juan de Dios Lara Contreras contra el Consejo Nacional de la Magistratura. El tema central de debate sería el cuestionamiento a la decisión del citado órgano constitucional de no ratificar al demandante en su cargo de Magistrado.

La ejecutoria expedida, si bien ratifica una línea de razonamiento expuesta desde el precedente establecido desde el Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, en el sentido de que las decisiones de ratificación del Consejo Nacional de la Magistratura deben ser obligatoriamente motivadas, innova la forma como se aplica dicha regla. En efecto, en la antes citada sentencia se había establecido que en aplicación de la técnica *prospective overruling*, el deber de motivación resolutoria sólo resultaba aplicable a aquellas demandas constitucionales iniciadas a posteriori de dicho precedente, pero no a aquellas interpuestas con fecha anterior. De este modo quienes no fueron ratificados sin motivación alguna y reclamaron constitucionalmente antes del citado precedente, no podían ser beneficiados por el mismo.

En el caso de la nueva sentencia (Exp. N.º 1412-2007-PA/TC), se establece (variando el precedente anterior) que cualquier Magistrado (Juez o Fiscal) que no haya sido ratificado mediante resolución carente de motivación tiene derecho a reclamar en sede constitucional independientemente de la fecha de presentación de la demanda, con lo cual, según afirmaba el Colegiado, se corregiría una situación aparentemente injusta creada por el anterior precedente.

La demanda en este caso y como era previsible, terminaría declarándose fundada por decisión mayoritaria del Tribunal, no sin ser objetada por algunos sectores de opinión que vieron en la misma un retroceso a los avances en la lucha por una judicatura independiente a la par que exenta de personas con reprochable conducta.

- i) *Sobre el derecho de libre desarrollo de la personalidad y el acceso a la visita íntima de las internas condenadas por delito de terrorismo. (Exp. N.º 01575-2007-PHC/TC. Caso: Marisol Elizabeth Venturo Ríos)*

Mediante sentencia publicada con fecha 17 de Abril del 2009 el Colegiado se pronunciaría dentro del proceso de habeas corpus interpuesto por Marisol Elizabeth Venturo Ríos contra la Oficina General de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE). El objeto de la demanda se orientaba a cuestionar la decisión del INPE de denegar el beneficio penitenciario de visita íntima a una reclusa, so pretexto del tipo de delito por el que se encuentra condenada (Terrorismo).

El Tribunal estimaría favorablemente la presente demanda por considerar que la sola prohibición de un beneficio como la visita íntima, sin que exista una prohibición legal expresa y un parámetro claro para determinar bajo que circunstancias se puede proceder a concederlo o rechazarlo, vulnera los derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres reclusas así como el principio resocializador de la pena y el deber de protección de la familia.

El Colegiado ordenaría en esta ejecutoria que las autoridades competentes realicen las gestiones necesarias para garantizar el acceso a la visita íntima de acuerdo con los requisitos establecidos en el Código de Ejecución Penal y dentro de condiciones mínimas o elementalmente razonables (periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad).

- j) *Sobre la técnica de defensa del precedente constitucional vinculante. (Exp. N.º 03908-2007-PA/TC. Caso: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. PROVIAS NACIONAL)*

La presente sería una de aquellas sentencias que más polémica generaría tanto desde dentro como desde fuera del Tribunal Constitucional y no por el caso mismo (en rigor irrelevante) sino por el nuevo precedente que traería consigo, a juicio de algunos adecuado, de otros, incorrecto.

Se trataría del proceso de amparo promovido por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional contra el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque con sentencia publicada el 05 de Mayo del 2009. El petitorio, en esta ocasión, se circunscribía a cuestionar una resolución judicial emitida en un anterior proceso constitucional en el que a entender de la demandante, no se tomo en cuenta lo dispuesto en un anterior precedente del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 206-2005-PA/TC).

Como se conoce, en el año 2007 el Tribunal Constitucional había emitido sentencia en el Exp. N.º 4853-2004-AA/TC, de acuerdo con la cual se establecieron dos tipos de precedente, uno primero, referido a las reglas procesales aplicables al régimen especial conocido como amparo contra amparo y uno segundo, en el que se incorporó el recurso de agravio directo contra aquellas sentencias constitucionales que pese a tener resultado estimatorio, desconocieran los precedentes constitucionales vinculantes. Necesario es también reconocer que este último extremo de dicha ejecutoria, en su momento también fue materia de un amplio debate académico, tras existir posiciones contrapuestas.

El caso es que aunque el Colegiado desestimaría el amparo contra amparo de PROVIAS utilizaría sin embargo esta misma sentencia para proponer un cambio de precedente, de acuerdo con el cual quedaba sin efecto el recurso de agravio como técnica de tutela de los precedentes vinculantes, estableciendo como fórmula sustitutoria de protección la correspondiente al amparo contra amparo.

Desde nuestra perspectiva, el cambio en si no sería un desacierto, sin embargo lo que si sería cuestionable serían dos cosas: a) El cambio de precedente no fue realizado por el mismo número de Magistrados que establecieron el precedente anterior, b) La argumentación utilizada (las razones para sustentar el cambio) fue de lo más controversial.

k) *Sobre la revisión de una sentencia constitucional estimatoria por conducto del amparo contra amparo. (Exp. N.º 0917-2007-PA. Caso: HV, S.A., Contratistas)*

Por los mismos días en que se publicaba la sentencia anteriormente comentada, se daría a conocer esta otra en la que Tribunal Constitucional utilizaría el régimen procesal amparo contra amparo, para revisar y dejar sin efecto determinados pronunciamientos constitucionales emitidos en la vía judicial.

Esta sentencia publicada con fecha 08 de Mayo del 2009 daría cuenta del amparo interpuesto por la Empresa HV S.A. Contratistas contra la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañeta, donde el tema central de discusión sería la sentencia estimatoria emitida en un anterior proceso de amparo por considerarla violatoria de los derechos constitucionales al debido proceso y al patrimonio cultural.

El proceso de amparo primigenio había sido interpuesto por un grupo de personas que buscaban el acceso libre a una playa donde poder acampar. Para tal efecto utilizaban un camino que aunque era efectivamente ruta de acceso al litoral, se encontraba sin embargo, ubicado dentro de la

propiedad de la Empresa HV S.A. Contratistas quien se oponía a su utilización alegando no solo tal derecho de dominio, sino la existencia de restos arqueológicos en la citada vía, los mismos que por efectos del uso excesivo podían verse irremediabilmente perjudicados.

La demanda de amparo así planteada sería declarada fundada en salvaguarda de la libertad de tránsito de los campistas, empero omitiendo determinados detalles que la postre resultarían siendo vitales a) La instancia judicial había dispuesto por iniciativa propia una diligencia de inspección ocular, cuyo acta pese haber acreditado la existencia de los citados restos arqueológicos, fue ignorada por completo al momento de emitirse sentencia, b) A fin de garantizar la certeza plena respecto de la existencia de restos arqueológicos en la zona materia de conflicto, la Sala, había solicitado un informe detallado al Instituto Nacional de Cultura. Pese a ello y antes de recabar dicho informe, se anticipo en sentenciar a favor de la pretensión demandada, ignorando nuevamente lo que ella misma había dispuesto.

Tras haber resultado perdedora en el primer amparo HV S.A. Contratistas interpondría demanda de amparo contra amparo la que luego de ser conocida por el Tribunal Constitucional sería declarada fundada, por considerar que la Sala judicial demandada al momento de conocer del primer proceso constitucional había actuado de manera contraria no solo en relación con el derecho fundamental al debido proceso (particularmente distorsionando el derecho a probar) sino en relación al derecho a la protección del patrimonio cultural. En tales circunstancias y tras anular lo resuelto por la instancia judicial que conoció del primer amparo, se dispuso la emisión de nueva sentencia.

1) *Sobre la detención judicial preventiva. (Exp. N.º 01680-PHC. Caso: Antauro Igor Humala Tasso y otros)*

Mediante sentencia publicada con fecha 30 de Julio del 2009, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en la demanda de habeas corpus interpuesta por Isaac Humala Núñez a favor de su hijo Antauro Igor Humala Tasso y otros 148 procesados, dirigiéndola contra la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. El petitorio de la demanda tenía por objeto cuestionar la competencia de la Sala judicial demandada para disponer la prolongación de la detención provisional de los procesados así como la prolongación misma decretada en perjuicio y agravio de sus derechos.

Más que tratarse de un caso relevante por la materia, lo era en atención a la significación de los protagonistas involucrados, quienes tiempo

atrás habían participado directamente en un acto de rebelión contra el Estado. Por otra parte el principal beneficiario del proceso, tenía parentesco directo con un conocido personaje político, líder de uno de los principales movimientos de oposición gubernamental. El proceso de alguna manera, tenía una fuerte carga política.

El Colegiado declarararía infundada la demanda en sus dos extremos. En lo que respecta al cuestionamiento sobre la competencia de la Sala demandada, consideraría que esta resultaba legítima en atención a que al momento de resolverse, dicha instancia ya se había abocado al conocimiento del proceso penal por los delitos de rebelión y otros. Por otra parte y en cuanto al segundo extremo se estimaría que no era irregular el que la prolongación de la detención judicial preventiva pueda ser adoptada de oficio, ya que ello no impedía en modo alguno el que se pueda recurrir de dicha medida.

m) *Sobre el derecho a la educación y el principio de taxatividad en las medidas sancionatorias. (Exp. N.º 0535-2009-PA/TC. Caso: Rodolfo Luis Oroya Gallo)*

Otra de las sentencias que sería objeto de alguna crítica por parte de algunos sectores, fue la publicada con fecha 03 de Agosto del 2009 dentro del proceso de amparo interpuesto por Rodolfo Luis Oroya Gallo contra la Universidad San Ignacio de Loyola.

El tema objeto de debate y que de alguna manera resultaba sensible, se circunscribía al cuestionamiento de una medida sancionatoria de separación (expulsión) aplicada sobre un estudiante universitario a instancias de un motivo bastante polémico: el consumo de droga.

Lo que se objetaba en la demanda, no era tanto la sanción, sino el exceso (desproporción) en la misma, ya que según alegaba el demandante se le aplico el máximo castigo, sin tomar en cuenta el difícil momento personal que atravesaba, el reconocimiento que hizo de su infracción, su rendimiento académico y, sobre todo, que le faltaba un periodo acentuadamente breve (11 semanas) para culminar su carrera. El Tribunal Constitucional, aunque haría eco de la importancia del derecho a la educación y del perjuicio irreparable al que se le sometería al recurrente de quedar las cosas como estaban, optó por analizar el problema fundamentalmente desde el punto de vista del principio de taxatividad sancionatoria, ya que el Reglamento General de Estudios de la Universidad demandada no señalaba que infracción debía considerarse leve o grave, lo que atentaba contra los principios de razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad y legalidad que deberán primar en la aplicación de las sanciones, tanto en Instituciones públicas como privadas.

La demanda sería declarada fundada y se ordenaría a la Institución demandada la reincorporación del alumno.

n) *Sobre la ampliación de la doctrina de represión de actos homogéneos.*
(Exp. N.º 05287-2008-PA/TC. Caso: Mario Lovón Ruiz-Caro)

Con fecha 28 de Septiembre del 2009 se publicaría una nueva sentencia en materia de represión de actos homogéneos. En este caso se trataría del proceso de amparo interpuesto por Mario Lovón Ruiz-Caro contra el Ministerio de Relaciones Exteriores donde lo que se cuestionaba era determinado acto discriminatorio apoyado en una norma presuntamente inconstitucional, cuya inaplicabilidad se solicitaba.

Tras haberse declarado fundada la demanda en sede judicial ordinaria, el mismo afectado plantearía solicitud de represión de actos homogéneos, basándose en el hecho de que el Ministerio de Relaciones Exteriores había emitido una resolución en la que se había generado un nuevo acto discriminatorio contra el recurrente, supuestamente derivado del que en su momento fue materia de cuestionamiento.

Aunque el Tribunal Constitucional terminaría desestimando la solicitud planteada, utiliza esta misma ejecutoria para desarrollar con más amplitud los razonamientos en su momento establecidos por la Sentencia recaída en el Exp. N.º 04878-2008-PA/TC.

De este modo consideraría como presupuestos para conocer un pedido de represión de actos homogéneos a) La sentencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos y b) Necesario cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena.

Por otra parte y en cuanto a los criterios para identificar un acto lesivo homogéneo, se precisará dos tipos de elementos, subjetivos y objetivos. Entre los primeros tenemos a) La persona afectada debe ser la misma; b) El origen o fuente del acto lesivo debe ser la misma. Entre los segundos tenemos a) La homogeneidad del nuevo acto respecto del anterior b) Carácter manifiesto en la homogeneidad.

Por último en cuanto a los aspectos de índole procesal, precisará en la sentencia cuales son los procesos constitucionales donde se aplica así como los alcances de dicha aplicación, el juez competente para conocer de la solicitud de represión, el trámite a seguir, el contenido de la resolución que favorece la solicitud, los efectos inmediatos de la decisión y los recursos impugnatorios a utilizar.

ñ) *Sobre el arbitraje y la proscripción del abuso del Derecho como límite a la libertad contractual. (Exp. N.º 05311-2007-PA/TC. Caso: Compañía Distribuidora, S.A.)*

Mediante sentencia publicada con fecha 13 de octubre del 2009 el Colegiado se pronunciaría en el proceso de amparo interpuesto por Compañía Distribuidora S.A. (CODISA) contra el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación Comercial del Perú. El tema objeto de debate sería el cuestionamiento de un laudo arbitral mediante el cual se había declarado fundada una demanda arbitral imponiendo a la par sobre la recurrente una penalidad presuntamente desproporcionada.

El Colegiado resolvería esta controversia en forma favorable rompiendo una larga tradición (de casi dos lustros) de amparos arbitrales desestimados. La sentencia desde luego no estaría exenta de alguna discusión, sin embargo el Tribunal (en decisión mayoritaria) consideraría viable la pretensión planteada en atención a una serie de consideraciones que tenían como eje central la proscripción del abuso del derecho como límite a la libertad contractual.

A juicio del Tribunal y aunque las partes que participan de una relación contractual tienen plena y absoluta libertad para negociar, ello no significa que lo hagan en forma opuesta a los derechos fundamentales o a los bienes jurídicos de relevancia. Incluso y aún en el caso de que aquellas hayan convenido que una determinada obligación les resulta plenamente vinculante, no significa que tal acuerdo no pueda ser controlado o fiscalizado desde la perspectiva constitucional. La norma fundamental es absolutamente terminante al proscribir el abuso del Derecho.

En el contexto descrito y habiéndose constatado que la resolución cuestionada no tuvo reparos en convalidar un acto manifiestamente abusivo, el Colegiado tras declarar fundada la demanda de amparo, dejaría sin efecto el laudo arbitral impugnado.

o) *Sobre el derecho a la vida y el anticonceptivo oral de emergencia. (Exp. N.º 02005-2009-PA/TC. Caso: ONG acción de Lucha Anticorrupción)*

De todas las sentencias que generaron discusión, ninguna tuvo la magnitud de la expedida en el proceso de amparo interpuesto por la ONG Acción de Lucha Anticorrupción contra el Ministerio de Salud. La ejecutoria, publicada con fecha 22 de Octubre del 2009 generaría un debate tan amplio y prolongado del que aún en nuestros días se sigue dando cuenta.

El tema objeto de discusión se centraba fundamentalmente en el cues-

tionamiento que la demandante hacía a la decisión del Ministerio de Salud, de repartir gratuitamente el denominado anticonceptivo oral de emergencia (AOE) como parte de los programas de planificación familiar promovidos por el Estado y cuya ejecución se dispensaba en las entidades de salud pública (estatales). Desde su punto de vista, dicha medida atentaba contra el derecho a la vida del concebido, habida cuenta de su carácter presuntamente abortivo.

El Tribunal, poco tiempo atrás (concretamente, en el año 2006) había emitido una sentencia donde el tema de debate era sustancialmente el mismo (Exp. N.º 07435-2006-PC/TC), aunque planteado en sentido opuesto, habida cuenta que en aquel momento, el Ministerio de Salud, había decidido suspender la distribución gratuita del AOE y quienes planteaban la demanda, reclamaban la ejecución de dicho programa de distribución por estimar que con ello no sólo no se vulneraba el derecho a la vida, sino que se garantizaba los derechos reproductivos de las parejas. En aquella ocasión, el Colegiado declarararía fundada la demanda por unanimidad de sus Magistrados considerando que no se había demostrado el carácter abortivo del AOE ni por consiguiente amenaza sobre el derecho a la vida.

En esta nueva ocasión, el debate nuevamente se desarrollaría en torno del carácter abortivo o no del AOE. Por lo demás y tratándose de un pleno de Magistrados sustancialmente distinto del que existía al momento de expedirse la primera sentencia, muchos se preguntaban si se seguiría o no el mismo criterio.

Para ser consecuentes con la verdad, el Tribunal tenía plena capacidad para pronunciarse con autonomía en este nuevo proceso, tanto más si se trataba de un tema acentuadamente sensible, que comprometía la posición del Colegiado sobre el derecho a la vida. Lo lamentable sin embargo, no es que el Tribunal haya otorgado respuesta al dilema en uno u otro sentido, sino que haya estructurado una decisión a partir de una fundamentación caracterizada por enormes contradicciones y muy notorias interrogantes.

En efecto, la sentencia (emitida en mayoría) postularía como eje central de desarrollo, el argumento estrictamente científico a la par que el respeto por los derechos reproductivos de la pareja. En tal sentido y habida cuenta que lo que se reprochaba del AOE era su carácter presuntamente abortivo, se suponía que por tratarse de un típico fármaco recomendado por profesionales de la medicina, debía contrastarse tales imputaciones frente a lo que la ciencia médica en rigor opinara. El Colegiado sin embargo, pese haber proclamado desde el inicio su sujeción absoluta a lo que finalmente sostuviera la ciencia médica, termino por minimizar la posición oficial de dicha ciencia (la postura mantenida por la Organización Mundial de la Salud) y en lugar de ello privilegio la posición de quienes apa-

recían como sus directos detractores. Para la sentencia, la duda sembrada por sectores disidentes se trasladaba al plano jurídico y en tales circunstancias, antes que perjudicar, debía favorecer el derecho a la vida del concebido. De este modo, el AOE sería considerado un producto típicamente abortivo y por tanto lesivo del derecho a la vida.

En cuanto a la segunda supuesta premisa central, la sentencia contiene un enorme forado. Ningún juicio de elemental ponderación sería ensayado a partir de lo que representan los derechos reproductivos, particularmente a partir de lo que representan los derechos de la mujer. Es como si tales atributos, pese haber sido proclamados, no hubiesen tenido significado alguno en el marco constitucional.

Lo más delicado de la sentencia, vendría empero al final de la misma. El Tribunal, tras declarar fundada la demanda, prohibiría la distribución gratuita del AOE en los centros de salud pertenecientes al Estado. Contradictoriamente sin embargo, garantizaría su venta en los establecimientos privados por no haber sido ello materia de la demanda, y por no encontrarse dicho producto prohibido al contar con registro sanitario. El mensaje en otras palabras y como lo sostuvieran los críticos de la ejecutoria quedaría refrendado en una gran ironía: El AOE esta prohibido para quienes no tienen recursos, permitido en cambio para quienes si cuentan con ellos. En el primer caso se vulnera el derecho la vida, en el segundo, el tema cede frente al interés del consumidor.

Esta sentencia como ya se dijo no sería expedida por unanimidad, a diferencia de su predecesora.

p) *Sobre los derechos a libre desarrollo de la personalidad e inviolabilidad de las comunicaciones al interior de las escuelas de formación castrense. (Exp. N.º 3901-2007-PA/TC. Caso: Victoria Elva Contreras Siaden)*

Con fecha 29 de Octubre del 2009, el Tribunal publicaría una sentencia bastante interesante a propósito del proceso de amparo interpuesto por Victoria Elva Contreras Siaden contra el Comandante General del Ejército. Lo que se cuestionaba en esta oportunidad era una medida de separación definitiva aplicada sobre una alumna de la Escuela Militar de Chorriillos, supuestamente por haber incurrido en una infracción disciplinaria. La falta imputada: Haber mantenido relaciones sentimentales y sexuales con otro cadete fuera de la Institución.

Lo que el Colegiado evaluaría en esta sentencia serían principalmente dos cosas a) Si las alumnas (os) de una escuela de formación militar tienen garantizado su derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y

b) Si resulta legítimo que para investigar las infracciones disciplinarias se vulnere el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Sobre lo primero entendería el Colegiado que las relaciones amorosas y sexuales de una alumna o alumno no forman parte del ámbito disciplinario sino del espacio de libre desenvolvimiento que tiene cada ser humano, siendo por tanto una esfera típicamente privada en la que no caben establecerse prohibiciones.

En cuanto a lo segundo y en atención a que los detalles sobre la vida personal de la alumna demandante fueron descubiertos cuando su superior, sin permiso alguno, había revisado su mensajera de celular, el Tribunal dejó claramente establecido que dicha forma de obtener medios probatorios, además de ilícita resultaba inconstitucional, siendo por tanto inválida para todo efecto inculpativo.

La demanda, como era previsible, se declarararía fundada.

q) *Sobre el plazo razonable en la duración del proceso y la consecuencia de su afectación. (Exp. N.º 03509-2009-PHC/TC. Caso: Walter Chacón Málaga)*

Sentencia que también generaría ciertas polémicas fundamentalmente por el personaje involucrado (un ex Ministro de Estado), sería publicada con fecha 25 de Noviembre del 2009 dentro del proceso habeas corpus promovido por Walter Gaspar Chacón Málaga contra la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima. Lo que se reclamaba en esta ocasión sería la duración indebida del proceso penal (por delito de enriquecimiento ilícito) seguido contra el demandante y que a la fecha de la interposición de la demanda constitucional, llevaba casi ocho años de tramitación sin que se expidiera por lo menos sentencia de primera instancia.

El Colegiado declarararía fundada en parte esta demanda principalmente por estimar que cuando se produce una vulneración manifiesta del derecho al plazo razonable en el proceso, se genera una prohibición para el Estado de proseguir con la persecución penal fundada en la pérdida de la legitimidad punitiva derivada del quebrantamiento de un derecho fundamental. Sostener lo contrario supondría, a entender el Tribunal, la violación del principio del Estado Constitucional, en virtud del cual los órganos del Estado sólo pueden actuar en la consecución de sus fines dentro de los límites y autorizaciones legales y con el respeto absoluto a los derechos básicos de la persona. Cuando dichos límites son superados queda revocada la autorización con que cuenta el Estado para perseguir penalmente.

Lo que muchos debatirían de esta ejecutoria, no era pues la tutela del derecho al plazo razonable que evidentemente había sido vulnerado, sino la exención absoluta en la responsabilidad penal del procesado.

- r) *Sobre los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad, a la identidad sexual, a la no discriminación y al debido proceso administrativo disciplinario al interior de las escuelas de formación policial. (Exp. N.º 0926-2007-PA/TC. Caso: C.F.A.D.)*

Esta sentencia, publicada con fecha 09 de Diciembre del 2009, sería emitida dentro de una línea de razonamiento relativamente similar a la del Exp. N.º 03901-2007-PA/TC. Su origen lo tenemos en el proceso de amparo interpuesto por el alumno de iniciales C.F.A.D. contra la Escuela Técnica Superior de la Policía Nacional de Puente Piedra, y en el que se cuestionaba una medida de separación como alumno del citado centro de formación policial por una falta supuestamente grave: Su condición de homosexual.

El Colegiado resolvería esta causa en decisión mayoritaria, considerando principalmente y entre otras cosas que el comportamiento y la identidad sexual no pueden ser objeto de valoraciones desde la perspectiva disciplinaria en tanto se encuentran vinculados al libre desenvolvimiento de la personalidad. En tales circunstancias y salvo que comprometa el normal funcionamiento de la escuela o las normas internas de comportamiento hacia el interior de la misma, no puede sancionarse a una persona por la opción sexual que mantiene. Por consiguiente y tras considerar que la separación del alumno demandante, no obedeció al hecho de haber mantenido relaciones homosexuales al interior de la escuela (lo cual sí sería una falta disciplinaria) sino a las circunstancias de ser presuntamente homosexual, la demanda sería considerada fundada.

Raciocinio adicional en el que repararía la sentencia, sería el relativo al debido proceso. El Colegiado constataría que toda la investigación disciplinaria así como las pruebas actuadas, estuvieron dirigidas no a demostrar si se tuvo o no relaciones al interior de la escuela, sino a acreditar si el alumno, tenía o no la condición de homosexual.

B) Jurisprudencia recaída en procesos constitucionales orgánicos

Entre las principales sentencias emitidas en el ámbito de los procesos constitucionales orgánicos de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, tenemos a las siguientes:

a) *Sobre el principio de igualdad y las exoneraciones tributarias especiales en determinadas zonas del país. (Exp. N.º 0016-2007-PI/TC. Caso: Colegio de Economistas de Ucayali)*

Con fecha 07 de Abril del 2009 se publicaría la Sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Economistas de Ucayali contra el Poder Ejecutivo, en el que se solicitaba la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N.º 977 y N.º 978, el primero de ellos, fundamentalmente por haber no haber sido aprobado en la forma prevista por la Constitución y el segundo, por reconocer un trato diferenciado en materia tributaria, carente de bases objetivas.

El Tribunal estimaría que en el análisis de la constitucionalidad debía considerarse no solo los Decretos cuestionados sino también la Ley de Delegación de Facultades Legislativas N.º 28932. A partir de dicho análisis conjunto, consideraría que cuando las exoneraciones tributarias formen parte de un tratamiento tributario especial aplicado a una determinada zona del país, su modificación o eliminación debe quedar comprendida bajo el principio de reserva de ley absoluta. Por otra parte y en cuanto al tema de fondo alegaría que la existencia de un régimen tributario especial no puede establecerse sobre la base de criterios subjetivos o de oportunidad política ya que ello contravendría el principio-derecho a la igualdad, lo mismo incluso sucedería si se eliminara dicho tratamiento especial por consideraciones carentes de base objetiva y razonable.

La demanda, por consiguiente sería declarada fundada, sin embargo y para evitar generar un vacío en la política tributaria, se establecería un periodo de *vacatio sententiae* a fin de que el Congreso legisle sobre la materia.

b) *Sobre causales de nulidad en el acto de afiliación al sistema privado de pensiones. (Exp. N.º 0014-2007-PI/TC. Caso: Más del 25 % del número legal de Congresistas)*

Mediante sentencia publicada con fecha 11 de Mayo del 2009, el Colegiado se pronunciaría en el proceso de inconstitucionalidad promovido por más del 25 % del número legal de Congresistas contra el Congreso de la República solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N.º 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensión Mínima y Complementarias, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada, por considerar que es incompatible con los derechos fundamentales a la libre elección del sistema pensionario, a la igualdad ante la Ley, a la libertad de

información, a la intangibilidad de fondos y reservas de la seguridad social y a la propiedad..

El Tribunal Constitucional declararía fundada en parte esta demanda, alegando como contrario a la norma fundamental que el legislador no haya establecido una norma que prevea como una causal de nulidad del acto de afiliación al sistema Privado de Pensiones la indebida, insuficiente e inoportuna información proporcionada por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) o incluso por la propia la administración pública. Asimismo, a que en circunstancias como las antes descritas quede plenamente garantizado, el retorno al sistema público de pensiones.

La misma ejecutoria aprovecharía la ocasión para dejar precisado que mientras un acto de afiliación resulte indebido, no opera ningún tipo de prescripción a los efectos de que los interesados puedan formular demandas judiciales de nulidad.

Un último aspecto, realmente valioso a destacar, es la exhortación al Congreso de la República para que en el más breve plazo establezca legislación que determine que las pérdidas generadas como consecuencia del riesgo en la administración de fondos privados de pensiones, sean asumidas también por el patrimonio de las AFP y no solo por los afiliados, como veía ocurriendo hasta antes de esta sentencia.

c) *Sobre los límites constitucionales al uso de la fuerza en zonas declaradas y no declaradas en Estado de Emergencia. (Exp. N.º 0002-2008-PI/TC. Caso: 31 Congresistas de la República)*

Con fecha 14 de Septiembre del 2009 el Tribunal Constitucional publicaría la sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por 31 Congresistas contra el Congreso de la República y en el que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de determinados párrafos del Artículo 7º de la Ley N.º 29166 que establece reglas en el empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional. A juicio de los recurrentes las normas impugnadas vulneran los artículos 137º y 165º de la Constitución, referidos al control y el manejo del orden interno, toda vez que la Carta Política establece un espacio de acción claramente restringido a las Fuerzas Armadas.

El Colegiado aprovecharía esta ejecutoria para desarrollar de manera detallada una serie de conceptos, como el rol de las fuerzas armadas en el marco constitucional, la función de las fuerzas armadas en la preservación del orden interno durante los Estados de Excepción y los periodos de normalidad constitucional, el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas, el uso de la fuerza letal y el concepto de enemigo, entre otros, con-

trastando lo que se desprende del marco constitucional, con lo que se aparece en la norma impugnada.

En el contexto descrito el Tribunal terminaría por declarar fundada en parte la demanda interpuesta por incorporar algunos conceptos harto polémicos en su eventual utilización, como los de la fuerza letal que sin ser inconstitucional requiere ser interpretado de manera restrictiva conforme a los principios de Naciones Unidas, o el termino capacidad del enemigo que debe sustituirse por el de capacidad del grupo hostil. Por lo demás la sentencia formularía una exhortación al Congreso de la República a fin de que desarrolle el artículo 137° de la Constitución, relativo a los Estados de Sitio y de Emergencia de conformidad con lo establecido en la citada ejecutoria.

d) *Sobre la nueva configuración de la Justicia Militar-Policial. (Exp. N.º 00001-2009-PI/TC. Caso: Colegio de Abogados de Lima)*

Sentencia que marcaría un antes y un después sería esta última publicada por el Tribunal Constitucional con fecha 22 de Diciembre del 2009. Mediante la misma el Colegiado se pronunciaría en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República, cuya demanda tenía por objeto la declaratoria de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley N.º 29182, Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial.

Durante varios años el Tribunal Constitucional mantuvo una posición determinada en relación con el estatus de la Justicia Castrense, posición reflejada uniformemente en diversas sentencias constitucionales como las emitidas en los Expedientes N.º 00017-2003-AI/TC, N.º 00023-2003-AI/TC, N.º 00004-2006-PI/TC, N.º 00006-2006-PI/TC, N.º 00012-2006-PI/TC, N.º 01605-2006-PHC/TC y N.º 00005-2007-PI/TC. De acuerdo con el raciocinio manejado por el Colegiado la composición y estructura del referido fuero, bien que reconocido por la norma fundamental, no representaba una Justicia paralela sino una variante mas de la Justicia, como tal el origen de sus integrantes y su propia conformación no podían responder a un esquema distinto del ordinario.

Con la última ejecutoria, las cosas han cambiado radicalmente ya que el Colegiado acepta una variación en su postura doctrinaria en atención a que el contexto histórico, social y político ha cambiado sustancialmente, siendo necesario que la lectura de la Constitución se adecue a dichos cambios en un contexto de interpretación dinámica y no anquilosada. En dicho contexto y según lo predica la sentencia, no cabe la desconfianza de la ciudadanía hacia la Justicia Militar-Policial sino su pleno respaldo en

tanto actúe en el marco del debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales.

En tanto las disposiciones cuestionadas de la Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar-Policial fortalecen la independencia absoluta de la Justicia Castrense y postulan una evidente separación de las Justicia Ordinaria, no sorprende que la nueva postura del Tribunal lo haya llevado a validar sus contenidos y por tanto a declarar infundada la demanda, salvo en el extremo referido a la solución de los conflictos de competencia a cargo del Fuero Militar y el Poder Judicial que se mantiene como ha sido tradicional hasta hoy, a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

4. BALANCE GENERAL (A MODO DE CONCLUSIÓN)

Del somero repaso de aquellas ejecutorias que han sido seleccionadas, se puede apreciar que el Pleno del actual Tribunal Constitucional, no necesariamente se ha mantenido sujeto a los temperamentos jurisprudenciales de su predecesor. Algunas cosas se han ratificado, otras en cambio, han cambiado; de repente en algunos casos, radicalmente.

En lo que respecta a lo que ha sido mantenido estamos en condiciones de afirmar que las cosas han mejorado. Los desarrollos sobre ciertos derechos han sido profundizados y en algunos casos hasta superados. No sorprende por ello que el Colegiado actual siga siendo un escrupuloso guardián de las libertades básicas dejando sin efecto conductas típicamente lesivas, sea cuando estas provienen del Estado como incluso, cuando son responsabilidad de personas u organizaciones particulares.

Ello no obstante y muy al margen de los importantes avances que en dicha materia se han venido produciendo, también han existido casos específicos en los que probablemente por lo polémico de los temas involucrados, el Tribunal, lejos de marcar un derrotero progresista, ha sucumbido a los temores por ciertos cambios en ciernes, lo que se ha visto reflejado en una actitud excesivamente conservadora y en ciertos supuestos hasta unilateral, a la hora de encarar dichas controversias.

Por supuesto, de ninguna manera se está diciendo que la respuesta jurisprudencial del Tribunal haya tenido que ser esta o la otra, ya que tal cometido sólo les incumbe a sus Magistrados, pero lo que si se les puede invocar y digámoslo de verdad, hasta exigir, es un compromiso mucho más radical con la responsabilidad argumentativa a la hora de otorgar las respuestas jurisprudenciales. En el caso de una jurisdicción especializada es esto especialmente vital, habida cuenta que de ello depende no solo la performance de sus construcciones sino y por sobre todo, el mantenimiento de su propia legitimidad.

Buena parte de las sentencias que han generado polémica (y hay que reconocer que han sido bastantes) han sido severamente criticadas, no por su resultado, con el que naturalmente se puede coincidir o discrepar, sino fundamentalmente por el raciocinio utilizado para llegar al resultado. Ello de alguna manera impone focalizar los correctivos principalmente por sobre dicho extremo.

En cuanto a los cambios jurisprudenciales, digámoslo de verdad, estos son plenamente legítimos en tanto cualquier Tribunal atraviesa por etapas, en las que los derroteros jurisprudenciales no necesariamente son monolíticos, sino cambiantes. Ello por lo demás y como se dijo al inicio, se explica en tanto los Magistrados cambian siendo evidente que por muchas razones las líneas de pensamiento no tienen porque seguir siendo las mismas.

Empero lo que si merece preocupación, no es que se produzcan transformaciones en la línea de pensamiento, sino que estas respondan a posturas carentes del adecuado sustento. Otra vez aparece recurrente el factor argumentación y no porque sea un capricho académico, sino porque de él depende la defensa de cualquier resolución. Sin fundamentación suficiente, pero por sobre todo adecuada, ningún cambio termina por convencer.

Creemos que este es un reto para los próximos tiempos.

