

Anotaciones sobre los objetivos y los alcances de los precedentes, y algunas notas sobre la relación entre el precedente constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional



ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú.
Catedrático en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad de Piura.
Profesor Principal-Coordinador y Ex Director General de la Academia de la Magistratura.

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima



SUMARIO:

- I. Consideraciones iniciales: en defensa del verdadero sentido y objeto de los precedentes:
 - 1.1. Reflexiones a propósito de lo resuelto en el Segundo Pleno Casatorio Supremo peruano en lo Laboral.
- II. Notas sobre algunos aspectos del uso del precedente en el Perú, y la necesidad de no perder de vista su comprensión como instrumento para la generación de consensos en un contexto dinámico y de diálogo.
- III. A modo de conclusión.

ADVOCATUS | 29

I. CONSIDERACIONES INICIALES: EN DEFENSA DEL VERDADERO SENTIDO Y OBJETO DE LOS PRECEDENTES

1.1. Reflexiones a propósito de lo resuelto en el Segundo Pleno Casatorio Supremo peruano en lo Laboral

Como es de conocimiento general, el viernes 4 de julio de este año se publicaron en el Diario Oficial "El Peruano" las conclusiones a las cuales se llegaron en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral. Allí los integrantes de las tres Salas en lo Constitucional y Social de la Corte Suprema peruana (la Permanente y las dos Transitorias) arribaron a importantes acuerdos en seis importantes temas: Tutela Procesal de los Trabajadores del Sector Público; Desnaturalización de los Contratos, con énfasis en lo dispuesto en el Contrato Administrativo de Servicios, Tratamiento Judicial del Despido Incausado, y Despido Fraudulento; Remuneración Computable para la Compensación por Tiempo de Servicios y Pensiones; Competencia de los Juzgados de Paz Letrados, Especializados y Tribunales Unipersonales; y plazos para interponer recursos, con particular incidencia en lo referido a la notificación y la rebeldía.

Estamos sin duda ante un esfuerzo encomiable, mediante el cual se busca asegurar una predictibilidad que favorece la mejor defensa de los derechos y demás pretensiones de los (as) justiciables, pues cuando se uniformiza la jurisprudencia (que no implica asumir al precedente como dogma de fe, ya que en el mismo escenario anglosajón se reconoce que cabe una discrepancia razonada

con un precedente, y si la misma se encuentra debidamente motivada, bajo ningún concepto ella genera responsabilidad funcional a quien disiente¹), se otorga pautas claras sobre los consensos interpretativos a los cuales se ha llegado, y además, se proporcionan elementos de juicio para el planteamiento de posteriores jurisprudencia².

Esta línea de actuación no implica por sí misma una apuesta por cambiar la fe en la omnipotencia del legislador por una absoluta confianza en lo dispuesto mediante un precedente. Muy respetuosamente considero que quienes piensan de esta manera son aquellos que justamente no parecen comprender la especial relevancia del precedente.

Y es que en rigor con un precedente no se busca el posicionamiento de quien lo emita sobre el resto, sino (cumpliendo así con una exigencia para quien es autoridad en un escenario cada vez más complejo y dinámico) se intenta otorgar elementos de juicio más bien predecibles, y lo más objetivos posible. Aquello es vital para enfrentar alguna situación en la cual, por su importancia y recurrencia, se reclama cierta uniformidad en la respuesta, cuando precisamente lo que se busca es seguridad jurídica, y con todo lo que ello acarrea. En síntesis, debe comprenderse al precedente como un acuerdo interpretativo cuyos alcances buscan garantizar condiciones de estabilidad, sin negar que puedan darse matices o modificaciones en el tiempo si cambian las situaciones que llevaron a su generación.

Tiene además anotarse que el establecimiento de precedentes a nivel nacional no implica,

1. Conocida es la formulación de Mattei mediante la cual, luego de analizar lo que ocurre en Estados Unidos de América, el juez o jueza puede armonizar, criticar, limitar, cuestionar o distinguirse de un precedente. Dicho con otras palabras, puede seguir un precedente y aplicarlo sin más a su caso concreto; aplicarlo aunque anotando su discrepancia con lo allí planteado; restringir los alcances o situaciones a los cuales puede aplicarse. Criticar lo allí consignado, proporcionando elementos que pueden llevar a la posterior modificación (overruled) del precedente; o no aplicarlo, aduciendo que lo que debe resolverse es una situación distinta a la existente en la generación del precedente, ver en ese sentido MATTEI, Ugo. "Stare Decisis en los Estados Unidos". En: GALGANO, Francesco (Coordinador). *Atlas de Derecho Privado contemporáneo*. Madrid: Fundación Cultura del Notariado, 2000, p.55.
2. En este sentido recomiendo revisar, por ejemplo, la interesante sentencia 4077-2013, emitida por la Cuarta Sala Laboral de Lima el 30 de junio del 2014, en la cual se hace una interesante aplicación y desarrollo de conceptos desarrollados en el pleno que venimos comentando.

como algunos pueden afirmar, una negación de la globalización, convencionalización o universalización del Derecho. Todo lo contrario: en primer lugar, también los espacios supranacionales de producción de Derecho están buscando apuntalar líneas interpretativas con una cierta estabilidad, para así otorgar mayor predictibilidad a sus pronunciamientos. En otros términos, se están preocupando en generar precedentes, los cuales, además, toman como base lo acordado con esa misma naturaleza a nivel de diversos Estados en particular. Y por si lo expuesto no fuese suficiente, oportuno es anotar como en un mundo que jurídicamente tiene cada vez más puntos de contacto, en muchas ocasiones el establecimiento de un precedente (administrativo, judicial o constitucional) en un Estado determinado ha sido más bien consecuencia de llevar al ámbito nacional alguna línea de pensamiento impulsada por la globalización, universalización o convencionalización del Derecho a la cual se acaba de hacer referencia.

En síntesis, el precedente pierde su esencia cuando se le confunde con imposición, o se le convierte en un mecanismo mediante el cual una entidad intenta posicionarse sobre las demás, sin tomar en cuenta las competencias propias de cada quien. El precedente busca más bien un contexto de diálogo; y dentro de un escenario social, político y económico cambiante, producir consensos sobre las respuestas a dar en un momento determinado a un tema relevante, y frente al cual se han dado hasta antes de este pronunciamiento salidas muy diversas y hasta contradictorias entre sí.

Aquello trae como nocivas consecuencias (junto a otras) a la generación de situaciones de inestabilidad y perjuicios de desarrollo de los proyectos de vida de cada ciudadano (a), o la pérdida de credibilidad en las instituciones llamadas a componer los conflictos existentes a los que pudieran surgir. No debe intimidarnos por ello la posibilidad de que un precedente cambie. Lo que debería preocuparnos es el riesgo de un uso abusivo de la figura (cuando todavía no hay consensos consolidados, o no existe necesidad de uniformizar interpretaciones o corregir al-

gunas deficiencias en las ya existentes) o una utilización distorsionada de la misma (si quiere convertirse en un instrumento de imposición de una interpretación asumida por sus autores como «correcta» e «incuestionable», lo cual es siempre discutible; y con el agravante de que ello suele hacerse invadiendo las competencias de otras entidades).

Ahora bien, y justamente en esa línea de generación de consensos y búsqueda de diálogo que debe buscarse con el establecimiento de precedentes es que, y a propósito de lo previsto en este caso en particular, el del Segundo Pleno Supremo peruano en lo laboral es que quisiera hacer algunas anotaciones sobre lo ocurrido en el Perú sobre el uso del precedente, las cuales por cierto probablemente tengan que ver con lo sucedido en otros países en particular. Pasemos entonces a ello de inmediato.

II. NOTAS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DEL USO DEL PRECEDENTE EN EL PERÚ, Y LA NECESIDAD DE NO PERDER DE VISTA SU COMPRENSIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA GENERACIÓN DE CONSENSOS EN UN CONTEXTO DINÁMICO Y DE DIÁLOGO

No es este el texto en el cual se hará un detallado análisis sobre el uso del precedente en el Perú, el cual aquí se da tanto a nivel de la administración (precedente administrativo), como de la judicatura ordinaria (precedente judicial) o del Tribunal Constitucional (precedente constitucional); materia que por cierto si hemos abordado exhaustivamente en otros trabajos. Lo que compete señalar aquí, muy respetuosamente, que en el pasado se ha hecho un uso abusivo y distorsionado del precedente constitucional, al cual en muchas ocasiones se le ha entendido como un instrumento de posicionamiento institucional, incluso en detrimento de competencias propias de otras entidades estatales.

Dicho con otros términos, se han emitido más precedentes que los estrictamente indispensables; y además, muchas veces antes de buscar generar consensos en ciertas pautas interpretativas, se han fijado precedentes o

establecido líneas jurisprudenciales que fundamentalmente han querido imponer la perspectiva del Tribunal Constitucional frente a las de otras instituciones, yendo en varias ocasiones este colegiado mucho más allá de sus propias competencias, o intentando establecer una supuesta relación de superioridad jerárquica que no se condice con nuestro modelo constitucional, donde se establece en prioridad una distribución de competencias.

De otro lado, y si bien estamos en un contexto de constitucionalización del Derecho³ y los derechos, en donde uno de sus efectos directos, el de la constitucionalización transformación (las diferencias disciplinas jurídicas y sus instituciones deben ser comprendidas de acuerdo con parámetros constitucionales) cuenta con una relevancia singular, aquello no implica ir hacia un hiperactivismo del juez (a) constitucional que, entre otras cosas, desconozca las especiales características de cada disciplina, y entre ellas, las referidas a la naturaleza jurídica de sus distintas instituciones. Desafortunadamente algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional, y específicamente en el ámbito laboral, ha estado impregnado de un hiperactivismo y una "hiperconstitucionalización" que resulta más perjudicial que favorable por, entre otros factores, desconocer los alcances de las instituciones jurídicas que interpreta o aplica.

A título estrictamente personal señalo que al Tribunal Constitucional peruano con su actual composición le corresponde entonces efectuar algunos importantes cambios en varios de sus precedentes, e incluso en determinadas líneas jurisprudenciales establecidas aunque todavía sin carácter de precedente.

Así, por ejemplo, y ya que estamos abordando materias que inciden en el ámbito laboral, parece ser indispensable modificar el precedente «Baylón», no solamente en mérito a que no esta-

blece los criterios que permitan señalar cuándo estamos ante una vía igualmente satisfactoria del Amparo (únicamente señala qué pretensiones deberían tramitarse ante medios ordinarios y cuáles sí justificarían la directa interposición de una demanda de Amparo), sino que, obviamente, y por haberse generado nuevos mecanismos en lo laboral luego del establecimiento del precedente en comento (la Ley Procesal del Trabajo es, por cierto, posterior a la dación del precedente «Baylón»), se hace indispensable pronunciarse sobre la existencia de nuevas vías igualmente satisfactorias a aquello que en «Baylón» se entendió como parte de una tutela directa mediante Amparo. Sin embargo, lo aquí señalado no implica admitir que la judicatura ordinaria incurra en el mismo error, y que mediante precedentes judiciales se desconozca sin más precedentes constitucionales o jurisprudencia vinculante reiterada del Tribunal Constitucional en materia de su competencia.

De allí, y en la línea de proteger ese espíritu que en puridad debiera caracterizar a la fijación de cualquier precedente, bien cabe preguntarse si algunos de los valiosos acuerdos a los cuales ha llegado la judicatura ordinaria mediante este Pleno Jurisdiccional Supremo se condicen con ciertas líneas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional peruano en materia de su competencia, independientemente de los eventuales reparos que pueda tenerse a lo resuelto por ese Tribunal en determinados pronunciamientos.

Pongamos a modo de ejemplo lo resuelto en un tema tan relevante y sensible como el de la validez o invalidez de los Contratos de Administración de Servicios (CAS), el cual constituyó el segundo eje de lo discutido y acordado en el Pleno Supremo en lo Laboral. En ese tenor, conviene anotar que la Corte Suprema establece por mayoría como acuerdo que existiría invalidez de los Contratos Administrativos de

3. Desarrollamos aquí la clasificación acuñada por Louis Favoreu. Una buena síntesis de lo planteado por este autor en castellano se encuentra en FAVOREU, Louis. "La Constitucionalización del Derecho". En: Revista de Derecho, Valdivia, volumen XII, agosto 2001, pp.31-43

Servicios cuando se verifica que, previo a la suscripción de un CAS, el trabajador (a) tenía una relación a plazo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada (en ese tenor el acuerdo 2.1.2 del Pleno en contexto). Afirmación interesante sin duda, pero que habría que analizar cómo se compatibiliza con la jurisprudencia -buena o mala, pero reiterada- del Tribunal Constitucional peruano en la cual se señala que, antes de suscribir el Contrato Administrativo de Servicios, lo que establece el trabajador (a) son contratos modales dentro del marco del Decreto Legislativo 728.

Convendría aquí, por ejemplo, resaltar que no estamos hablando de lo mismo, sino de contratos modales en diferentes contextos o regímenes.

De otro lado, y si miramos lo que aparece como acuerdo adoptado por mayoría y consignado en el punto 2.1.3 del documento publicado el 4 de julio de este año, se comprueba como allí se señala que existe invalidez de los CAS cuando se verifica que, previo a la suscripción de estos contratos, el locador (a) de Servicios tendría, en los hechos, una relación laboral a plazo indeterminado encubierto. Aquí también se hace necesario analizar si ello compatibiliza con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano donde se señala que antes de la suscripción de un CAS el trabajador (a) prestó servicios mediante contratos de locación o servicios por terceros.

También resulta digno de análisis lo señalado en el punto 2.1.4 del documento del 4 de julio, en donde se consigna el acuerdo por mayoría mediante el cual no existiría invalidez de un CAS si el trabajador (a) inicia sus servicios suscribiendo uno de estos contratos, pero luego sigue prestando servicios sin suscribir un nuevo CAS. Sin embargo, para la Corte Suprema esta circunstancia no origina la prórroga automática del CAS, y entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada. Corresponde entonces aquí interrogarse como compatibilizan estas afirmaciones en alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano que, de

un lado, prescribe que la continuación laboral sin contrato luego del vencimiento del CAS supone una renovación automática del mismo, anotándose también que el trabajar sin contrato CAS en responsabilidad del funcionario (a) que, precisamente por ello, merece una sanción.

Y junto a lo ya expuesto, se hace necesario analizar si lo recogido como acuerdo en el punto 2.1.4 del documento del 4 de julio de este año resulta compatible con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano donde se anota que aquel trabajador (a) que laboró primero bajo el régimen del CAS, después puede continuar trabajando ininterrumpidamente mediante contratos de locación o servicios de terceros.

Por último, conviene referirse a dos importantes aspectos vinculados a la procedibilidad de las diferentes pretensiones en debate. Si se hace una lectura literal de lo previsto en el acuerdo 1.5.4 del Segundo Pleno Jurisdiccional, bien podría suponerse que no cabría acudir al proceso de Amparo para aquellos(as) trabajadores(as) que su momento hayan suscrito un CAS, si allí se dice que en todos los casos en los cuales se inició o siguió una relación laboral como CAS se señala que la vía correspondiente es la contencioso administrativa (para los(as) servidores(as) públicos(as)) o la laboral (para los(as) trabajadores(as) de la actividad privada). No creemos que aquella sea la lectura que correspondería darle a dicho acuerdo, pero convendría que ello sea aclarado a la brevedad, de preferencia mediante jurisprudencia de carácter vinculante.

Reflexión similar se puede hacer sobre una lectura literal del acuerdo 3.2 del Pleno en comentario. La misma supondría "reconducir" los procesos en los cuales se encuentra conociendo al juez(a) ordinario(a) laboral. Si nos circunscribimos a esa lectura literal, la vía del Amparo en materia laboral desaparecería para todos aquellos casos en los cuales la demanda se hubiese interpuesto antes de los treinta días. También podría entenderse que existirían determinados derechos fundamentales cuya tutela correspondería, en último grado, al Poder Judicial y no al Tribunal Constitucional, con todo lo que

esto puede acarrear. Aquí también se hacen necesarias algunas indispensables aclaraciones sobre el particular.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Muy a despecho de la brevedad y sencillez del presente texto, lo aquí recientemente relatado nos lleva a diferentes e importantes reflexiones. Por parte del Tribunal Constitucional, esta situación demuestra cuán necesario se hace revisar parte de su jurisprudencia, sobre todo en lo referido al ámbito laboral. Del lado de la judicatura ordinaria, se hace indispensable co-tejar si los acuerdos planteados, efectuados sin duda con una buena fe que nadie discute, están dentro de lo que corresponde a su margen de competencias.

Y en cualquier caso, antes de entrar a dilucidar

si un precedente constitucional podría dejar sin efecto a un precedente judicial (y de ser ello así, especificar en qué contexto y con cuáles recaudos aquello, sería factible) e ir a un escenario confrontacional que a nada bueno conduce, se hace necesario rescatar como reflexión a realizarse a propósito de lo ocurrido en este caso: la determinación de lo que corresponde señalar como verdadero sentido y objeto de un precedente: la generación de consensos en un contexto de diálogo permanente.

Conociendo a quienes componen hoy el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema peruana, doy por descontado que ese diálogo va a darse, y nos llevará a un resultado cualitativamente mejor en términos de fortalecimiento de la institucionalidad peruana y mejor protección de los derechos fundamentales y proyectos de vida de todos (as) los (as) ciudadanos (as).