

Votos y fundamentos: Reflexiones a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano

Ana Cristina Neyra Zegarra *

En el presente artículo, la profesora Ana Cristina Neyra Zegarra realiza un análisis sobre la naturaleza de los votos singulares y los fundamentos de los votos contenidos en las sentencias del Tribunal Constitucional, a propósito de un fallo reciente. En particular, examina la finalidad de la inclusión de los referidos votos y los límites aplicables a su contenido.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesora del curso de Derecho Constitucional General en la Universidad del Pacífico. Presidenta del Consejo Directivo de Constitucionalismo Crítico e integrante de Perspectiva Constitucional, asociaciones para la investigación y difusión del Derecho Constitucional.

Votos y fundamentos: Reflexiones a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano

El 25 de julio último, se publicó la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 02053-2013-PA/TC, por la que se pronuncia respecto al caso de las universidades Privada de Ciencias Aplicadas (UPC) y Privada del Norte (UPN).

El objetivo de este artículo no será ingresar al tema de fondo respecto a la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la caducidad del crédito tributario por reinversión en instituciones educativas de este tipo (que se efectuaba por la Ley 29766, precisando los alcances del artículo 2 del Decreto Legislativo 1087), sino sobre la propia formación de dicha sentencia.

En otras palabras, el tema que ha suscitado nuestra atención es que esta sentencia está formada por un voto en mayoría titulado "sentencia del Tribunal Constitucional", a la que posteriormente le siguen un fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez ("voto del magistrado Ramos Núñez")¹, el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, otro voto singular del magistrado Urviola Hani, y posteriormente las ratificaciones de votos de los magistrados que votaron en mayoría, esto es los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera.

Ante la pluralidad de pronunciamientos, se hizo necesaria la emisión de una razón de relatoría para aclarar los alcances de los votos, fundamentos y ratificaciones.

Frente a ello, se nos suscitó la reflexión, que ya nos había generado interés hace algunos años², respecto a lo complejo que puede ser muchas veces construir una sentencia, máxime cuando debe ser adoptada por órganos colegiados.

1. Votos singulares y fundamentos de voto: Algunos puntos de partida

En primer término, consideramos que se debe distinguir entre un voto singular y un fundamento de voto.

Un voto singular³ alude a que uno de los integrantes del órgano colegiado emite un fallo en sentido distinto a la mayoría.

¹ Según la razón de relatoría, es, en la práctica, también una ratificación de voto.

² "La formación de la sentencia en el Tribunal Constitucional: Panorámica general". En: *Gaceta Constitucional*, Gaceta Jurídica, Tomo 28, abril 2010.

³ También denominado "*dissenting opinion*".

En el fundamento de voto⁴, se coincide con el sentido del fallo adoptado por la mayoría, pero se considera que ello se sustenta en otros argumentos o, en todo caso, en argumentos adicionales a los planteados por la mayoría del colegiado.

La existencia de ambas figuras presupone lo siguiente⁵: (i) el órgano resolutorio está compuesto por más de un juez ("tribunal") y (ii) en el seno de dicho tribunal surge una discrepancia relativa a cualquier aspecto de la aplicación del derecho que no llega ser resuelta para adoptar una decisión por unanimidad ("voto singular") o que no permite llegar a la decisión por los mismos argumentos ("fundamento de voto singular").

En todo caso, las circunstancias⁶ en las que surge el posible disenso en una decisión adoptada al interior de un órgano colectivo puede darse en alguna de las tres etapas que ella implica (i) identificar las alternativas presentes en la discusión y que surja más de una de ellas, (ii) cada juez elija o se adhiera a alguna de las alternativas y que adopten posiciones o argumentos divergentes, (iii) la formulación de la decisión colectiva del tribunal (con un voto en mayoría y uno o más votos singulares, o el voto y uno o más fundamentos singulares de voto).

Estas diversas alternativas pueden presentarse en los diferentes momentos (o "decisiones") que se plantean los órganos jurisdiccionales al momento de interpretar y aplicar el Derecho a un caso concreto, esto es, bien al determinar la validez jurídica de la norma aplicable al caso, establecer el significado de esa norma que ha superado el test de validez, determinar los hechos probados sobre la base de la evidencia (prueba) presentada, establecer el modo en que estos hechos se incorporan en el ámbito de la norma interpretada y, finalmente, al establecer las consecuencias jurídicas para los hechos ("calificados jurídicamente"), tema final que tiene mayor margen de discrecionalidad según la consecuencia sea una y fija o genere rangos de aplicación⁷.

⁴ Otra denominación posible es "*concurring opinion*".

⁵ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 59. Debe aclararse que el autor centra los presupuestos en el voto singular (que denomina "voto particular"), por lo que la adaptación del segundo presupuesto al fundamento de voto singular corresponde a la autora de este trabajo.

⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 62. Las cuales se adecuan a la idea del voto y fundamento singular.

⁷ Así lo expone Juan Igartua Salaverría en su interesante estudio introductorio a la obra antes citada. "Estudio Introductorio. Voto particular vs. tesis de la única solución correcta". En: Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 29-30. Estos ámbitos de acción, además, se ampliarán según el rol que atribuyamos al juez que, para Wróblewski, puede ser uno

2. Votos y fundamentos singulares por el Tribunal Constitucional peruano⁸

Además del caso reciente, el Tribunal Constitucional peruano ha debido resolver casos difíciles, polémicos y con implicancias políticas importantes, que han llevado a sus distintos integrantes a arribar a conclusiones divergentes.

2.1 Anticoncepción oral de emergencia

Un buen ejemplo de ello es la sentencia referida a la anticoncepción oral de emergencia⁹, a propósito de una demanda de amparo interpuesta por la ONG "Acción de Lucha Anticorrupción".

En dicha sentencia el fallo en mayoría (suscrito por 5 de los 7 magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional) dispone declarar fundada la demanda; en consecuencia, ordena al Ministerio de Salud se abstenga de desarrollar como política pública la distribución gratuita a nivel nacional de la anticoncepción oral de emergencia; además de ordenar que los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen dicha píldora (quienes no fueron incorporados como partes en este proceso de amparo) incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado.

Los argumentos centrales para adoptar dicho sentido del fallo fueron, según lo expuesto en la sentencia bajo análisis, que si bien se reconoce el derecho a la autodeterminación reproductiva (como parte del contenido del derecho al libre

vinculado estrictamente al Derecho ("ideología de la decisión vinculada"), uno con un margen de acción bastante libre y hasta subjetivo ("ideología de la libre decisión judicial") y uno que actúa con discrecionalidad pero dentro del margen establecido por la Constitución y la ley ("ideología de la decisión legal y racional"). Sobre las ideologías o modelos de aplicación judicial seguimos, en líneas generales, lo señalado en Wróblewski, Jerzy, "Ideología de la aplicación judicial del Derecho". En: *Sentido y hecho en el Derecho*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, pp. 56 y ss.

Este análisis de los modelos se vuelve más complejo si incorporamos también la noción de que el juez pueda identificar una única respuesta correcta, como "argumento de principio" (Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002, pp. 146-208). Se trata, consideramos, de una noción principialista interesante, pero que no parece notar que, ante algunas controversias, se presenta más de un sentido posible para fallar y argumentos disímiles para arribar al mismo fallo, como se presenta al emitirse votos singulares y fundamentos de voto, en sentidos divergentes, al emitir un fallo.

⁸ Los casos consignados en este apartado son solo algunos ejemplos respecto del uso de la figura del "voto singular" por el Tribunal Constitucional peruano. Una lista más completa es la presentada en la sentencia bajo comentario en este artículo por el magistrado Blume Fortini en los "Fundamentos de ratificación de voto (...) frente a la versión final del voto singular de la magistrada Ledesma Narváez" en el numeral 4.8.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 2005-2009-PA/TC.

desarrollo de la personalidad), el ordenamiento jurídico peruano protege también el derecho a la vida del ser humano desde su concepción, lo que, tras “ponderar” las posiciones de la ciencia médica, la doctrina y la normativa jurídica, la mayoría de este Colegiado considera se produce con la fusión de las células paterna y materna con lo que se da origen a una nueva célula (inicio de la vida de un nuevo ser).

Adicionalmente, se señala que los insertos incluidos en los medicamentos que corresponden a la categoría de la “anticoncepción oral de emergencia” incluyen la posibilidad de un “tercer efecto” de las citadas drogas, el cual podría llegar a afectar el endometrio y, por ello, la implantación del óvulo fecundado. Dichos insertos, según se precisa, no corresponden únicamente a la información que revelan las instituciones farmacéuticas (como producto de sus investigaciones), sino también a un pronunciamiento de las autoridades sanitarias peruanas (por la aprobación de sus registros sanitarios). Ello, a decir de quienes emiten el fallo en mayoría, resulta contradictorio pues al mismo tiempo el Ministerio de Salud niega el mencionado “tercer efecto”, pero aprueba registros sanitarios que indican lo contrario.

Por otro lado, en la decisión en mayoría se hace mención a la necesidad de aplicación del principio precautorio en la medida en que existe una “posible afectación de los derechos a la salud y la vida, por actividades, procesos o productos fabricados por el hombre”. De ello se desprende que, en la medida en que “hay suficientes elementos que conducen a una duda razonable respecto a la forma en la que actúa el (sic) AOE sobre el endometrio y su posible efecto antiimplantatorio, lo que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital”, lo que se basaría en los propios insertos de la medicación “anticoncepción oral de emergencia”. Por tanto, se “declara” (en términos del Tribunal Constitucional) que el derecho a la vida del concebido se ve afectado por acción del citado producto, lo que conlleva a declarar fundado el extremo de la pretensión encaminado a impedir su distribución gratuita en centros públicos de salud.

Finalmente, en alusión a los “posibles efectos de una comercialización desinformada de la AOE” y a la par que se niega cualquier tendencia estatal perfeccionista o paternalista, se decide que, por la protección de los derechos del consumidor, se debe incluir en la posología de los medicamentos el posible “tercer efecto” al cual se ha hecho referencia.

Conjuntamente con este fallo en mayoría se emitieron dos fundamentos singulares de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, en el que cada uno expone sus propios argumentos para el sentido del fallo.

De otro lado, también se presenta un voto disidente conjunto de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen, quienes más bien presentan sus razones para que la demanda se declare infundada y se invoque al órgano legislativo para el dictado de la

legislación pertinente que otorgue una respuesta al tratamiento que el Derecho debe dar al embrión antes de su anidación.

2.2 Ley de Carrera Judicial

Otro ejemplo es la sentencia emitida ante la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra algunos artículos de la Ley de Carrera Judicial¹⁰.

En dicho pronunciamiento, se presenta el texto de la sentencia por el que se declara fundada la demanda, es decir, se estima inconstitucional este dispositivo legal en el apartado en que regula la evaluación permanente de los jueces por parte de una Comisión de Evaluación del Desempeño, ya que estima que se afecta la autonomía y las facultades de gobierno y de administración del Poder Judicial, así como porque la existencia de esta comisión no tiene sustento en las funciones que la Constitución encarga al Consejo Nacional de la Magistratura y al Poder Judicial.

Sin embargo, conjuntamente con este pronunciamiento mayoritario, la sentencia incluye el "voto" del magistrado Vergara Gotelli, quien discrepa en algunos extremos con lo señalado por la sentencia, por lo que propone, por ejemplo, una interpretación de la "falta grave" en el sentido de que se configura al utilizar expresiones "improcedentes y manifiestamente ofensivas", sin referirse a que ello se plantee "desde el punto de vista del razonamiento jurídico".

De otro lado, se incluyen también un fundamento de voto del magistrado Landa Arroyo, quien concuerda con los fundamentos y el fallo de la sentencia, pero estima pertinente expresar algunas consideraciones adicionales sobre el derecho lingüístico de los justiciables, y, también otro fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, quien se adhiere a la tesis de la necesidad de efectuar evaluaciones periódicas a los jueces del país como una forma legítima de establecer un cuadro de méritos que permita luego ilustrar y fundamentar las ratificaciones; sin embargo, indica que ello no ha sido previsto por la Constitución, lo que, a su entender, debería motivar una reforma constitucional por la que se atribuyan dichas competencias al Consejo Nacional de la Magistratura.

2.3 Caso Panamericana Televisión

Con la actual conformación del Tribunal Constitucional, se han emitido también sentencias con conformaciones complejas.

Un importante ejemplo es el caso emitido frente a la demanda presentada por Panamericana Televisión.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0006-2009-PI/TC.

En dicho caso, la sentencia de fondo¹¹, emitida con la anterior conformación del Colegiado Constitucional había declarado, por mayoría¹², fundada la demanda, y, con ello, inexigible a la empresa demandante (el canal de televisión antes mencionado) la deuda tributaria que sostenía con la Administración, por, entre otras razones, no haber efectuado el cobro de esta mientras se encontraba en la administración quien se había rehusado a pagarla. Se trató también de una sentencia con formación compleja, pues este voto en mayoría estuvo acompañado por dos votos singulares, emitidos de manera independiente por los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli.

Con lo discutible que era el criterio planteado por la mayoría, se esperaba que, ante el pedido de nulidad, la nueva conformación del Tribunal lo declarara fundado y emitiera un nuevo pronunciamiento sobre el fondo.

Sin embargo, este caso, además de ser una de las más importantes reflexiones que ha formulado el actual Colegiado Constitucional sobre los alcances de sus funciones y la posibilidad de revisión de sus fallos, también generó opiniones divergentes.

La mayoría se decantó por la improcedencia de esta solicitud, en pronunciamiento suscrito por los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, con fundamentos de voto de dos de estos magistrados (Urviola Hani y Ramos Núñez). A esta percepción mayoritaria, se acompañó los votos singulares de la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, quienes votaron por amparar este pedido, además de la abstención del magistrado Miranda Canales¹³.

2.4 Precedente “Huatuco” y decisión posterior

De otro lado, uno de los más recientes precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) incurre en esta formación compleja.

Este precedente establece los supuestos para la reincorporación de prestadores de servicios a las entidades de la administración pública por supuestamente haber prescindido de ellos de manera arbitraria (caso “Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco”¹⁴).

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 4617-2012-PA/TC.

¹² Con los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

¹³ Auto del Tribunal Constitucional en el mismo expediente de noviembre de 2014, frente a pedido presentado en junio de 2014.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 5057-2013-PA/TC, emitida el 16 de abril de 2015.

Está conformado por el voto en mayoría, que declara infundada la demanda y establece el precedente vinculante sobre el particular, pero seguido de dos fundamentos de voto suscritos por los magistrados Urviola Hani y Sardón de Taboada, así como del voto singular, contrario a la dación del precedente, del magistrado Blume Fortini.

Recientemente, además, se han precisado los fundamentos fácticos para la aplicación de este precedente, a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 06681-2013-PA/TC, pronunciamiento que cuenta con la sentencia, un fundamento de voto del magistrado Blume Fortini, al cual le siguen votos singulares de los magistrados Urviola Hani (quien considera la demanda debe ser declarada improcedente), Sardón de Taboada (quien discrepa de que no se explicita el supuesto cambio del precedente Huatuco por la mayoría del Colegiado) y Ledesma Narváez (quien considera que el recurso de agravio debió ser declarado improcedente).

3. El caso UPC y UPN

Este caso en particular genera interesantes reflexiones sobre la naturaleza del “voto singular” o fundamento de voto, debido a que diversos magistrados aluden a la naturaleza de esta figura.

Dicho pronunciamiento, como se mencionaba al inicio, está conformado por una sentencia en mayoría (de cuatro de los seis magistrados habilitados para emitir pronunciamiento ante la abstención de uno de los integrantes del Colegiado), dos votos singulares emitidos individualmente y, finalmente, en una práctica que no es usual en nuestro supremo intérprete constitucional en cuatro “ratificaciones de voto”¹⁵, de cada uno de los magistrados que suscriben el voto en mayoría.

No puede tampoco perderse de vista el contexto mediático generado por este caso, ya que, antes de la publicación formal de la sentencia, el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y la ratificación de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera fueron difundidos por medios de comunicación de manera no oficial.

3.1 El voto de la magistrada Ledesma Narváez

El voto singular de la magistrada Ledesma Narváez explica, además, lo que ella considera subyace a la posibilidad de emitir pronunciamientos singulares, esto es, descarta que el exclusivo objeto de la redacción de un voto singular se limite a expresar una “posición interpretativa distinta al de la mayoría que gana el caso”, sino

¹⁵ Se señala que serían cuatro ratificaciones de voto y no tres, ya que, como lo precisa la razón de relatoría, la ratificación de voto del magistrado Ramos Núñez constituye, además, su fundamento de voto.

que considera que estos votos son, de igual modo, “mecanismos democráticos que permiten la libertad de expresión de algún juez o jueza”¹⁶.

Esta reflexión sobre la naturaleza del voto singular, la formula justamente luego de emitir haber iniciado el suyo “con indignación”, alegando que la posición mayoritaria consagra “la ‘muerte’ del legislador tributario”, ya que el Tribunal Constitucional se habría convertido en un legislador.

Realiza, además, consideraciones según las cuales “cuando un juez o jueza asumen la función de hacer justicia, no adquieren un ámbito de libertad absoluta o ilimitada para que en cada caso se materialice su propia idea de justicia, su modo peculiar de entender el mundo, su mera conveniencia, la representación de sus intereses veleidosos o los de un grupo económico, social, político, religioso u otro, como si tuvieran una ‘licencia para hacer cualquier cosa”.

También señala, y aquí se parafrasean sus palabras, que le genera extrañeza que los magistrados constitucionales que han elaborado sentencias de la mayor importancia para la justicia del país firmen una que “no tiene base jurídica y que sólo (sic) constituye un homenaje a la retórica”.

De igual modo, indica que están “legislando arbitrariamente” concediendo beneficios – que deberían ser creados legalmente- solo por voluntad del Tribunal Constitucional, para cerrar este párrafo con que “cada uno asume las consecuencias de lo que firma”.

Deja entrever, además, que se habría brindado un tratamiento diferenciado a este caso, ya que no habría visto ningún caso, desde que ingresó al Tribunal “que haya merecido tal debate a fin de alcanzar un beneficio tributario”.

Posteriormente a ello, explica sus razones por las cuales el beneficio tributario de reinversión en educación otorgado a, entre otras universidades, a las casas de estudios demandantes solo tuvo vigencia hasta 1999, aludiendo en muchos casos a que las afirmaciones e interpretaciones de la mayoría del Colegiado resultaban “carentes de veracidad” o incluso las calificaba expresamente como “falsedades”, luego de advertir los supuestos efectos perniciosos, ya que, según sus consideraciones, por principio de igualdad, debería aplicarse el beneficio a todas las universidades en el mismo supuesto.

3.2 Las ratificaciones de voto sobre el voto singular¹⁷

¹⁶ Página 3, segundo párrafo, de voto singular.

¹⁷ No nos referimos en un apartado independiente a la ratificación de voto del magistrado Miranda Canales, Presidente del Tribunal Constitucional, ya que señala específicamente

Aunque, como se señalaba, no se trata de una práctica usual en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano, en este caso se publicaron, además del voto en mayoría, votos singulares y fundamentos de voto, las ratificaciones de voto emitidas por los cuatro magistrados que votaron en mayoría.

Ello responde a la ya mencionada difusión del voto singular de la magistrada Ledesma Narváez antes de su publicación a través de los canales oficiales para la difusión de sentencias de este Colegiado.

En estas ratificaciones de voto, los magistrados aluden también a sus percepciones respecto a la que, a su entender, sería la naturaleza de un "voto singular", las que expondremos en estricto orden de consignación en la conformación de la sentencia.

a. Fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez¹⁸

El magistrado Ramos Núñez inicia su voto señalando que no encuentra un caso en el que, "bajo la apariencia de un voto singular (y cuya verdadera estirpe es el libelo), una jueza agravie, insulte y desprestigie a sus pares (y de paso a sí misma) por no pensar de la misma manera; denuestos que tienen como causa la intolerancia y, peor aún, la taimada y condenable actitud de acusar, sin base, la práctica de actos inmorales a quienes no piensan como uno".

Continúa su crítica en el mismo sentido, criticando que se equiparen la convicción frente a un caso con la supuesta libertad ("franquicia irresponsable") de agraviar la honra de otro juez o su idoneidad profesional, por no coincidir con los argumentos de sus decisiones.

Posteriormente, reproduce algunas reflexiones que habría formulado la magistrada Ledesma en una publicación de su autoría, que reflejarían que no se trata de los primeros que formula para descalificar la labor de los jueces, los cuales, a entender de quien suscribe el fundamento, demuestran "propósito peyorativo", "generalizaciones arbitrarias", "cuestionamiento gratuito" y "preferencias subjetivas" por parte de la magistrada.

Luego de ello, el magistrado Ramos Núñez critica el "discutible canon de superioridad" de la entonces autora y ahora magistrada.

que "rechazando las insinuaciones agraviantes que se desprenden del voto singular de la Dra. Marianella Ledesma Narváez, se ratifica en su voto".

¹⁸ Aunque según la razón de relatoría es también una ratificación de voto, también según los términos de dicha razón, se trata también de un fundamento de voto, por lo que se alude a esta segunda denominación, para diferenciar de los dos siguientes (que solo son consignados como ratificación de voto).

Solo luego de estas reflexiones es que el magistrado Ramos Núñez explica con mayor detalle las razones que sustentarían su voto, diferenciando dos concepciones que denomina “concepción formalista y claramente estatalista” y “concepción sustancialista” al analizar la relación entre el Estado y los individuos, la segunda enfocada en el propósito de defender los derechos fundamentales, finalidad de la justicia constitucional.

Es esta segunda por la que se decanta el magistrado, a la que se adscribe también expresamente en su ratificación de voto el magistrado Blume y, sin aludir a esta denominación, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, al formular su interpretación sobre este caso.

b. Ratificación de voto del magistrado Blume Fortini

En lo relativo a su ratificación de voto, el magistrado Blume Fortini también se refiere a los que considera “agravios” expresados por la magistrada Ledesma Narváez, y los analiza desde los deberes que se asume como magistrado del Tribunal Constitucional, teniendo como eje de preocupación la supremacía constitucional y la defensa de derechos fundamentales, y el ángulo de observación la Constitución (normas, principios y valores).

Al referirse expresamente al modo de puesta en práctica del voto singular no niega su vigencia, sino que lo califica como “una de las garantías del ejercicio de la magistratura constitucional”, ya que “permite la libre expresión de las disidencias, discrepancias o puntos de vista disímiles del Magistrado que lo emite con la posición adoptada por la mayoría del colegiado al resolver una determinada controversia sometida a su conocimiento”.

Entiende esta figura, además, como parte del derecho de los magistrados de “discrepar y fundamentar las razones de su discrepancia con total libertad”, de la parte resolutive o de la fundamentación.

No obstante, pese a coincidir con la magistrada Ledesma Narváez en que un voto singular “permite el ejercicio a la libre expresión”, aclara inmediatamente que:

“[...] la materialización del mismo debe darse en un marco de respeto, ecuanimidad, tolerancia y sindéresis hacia sus colegas, de tal suerte que se expongan, con altura, nivel y énfasis, los argumentos que lo sustentan, por tratarse de discrepancias de enfoques, planteamientos, tesis, perspectivas y ópticas de análisis relacionados con los aspectos fácticos y jurídicos de las controversias objeto de resolución; empero, en modo alguno, el voto singular habilita a agraviar, directa o indirectamente, a los Magistrados que no comparten la posición del autor del voto singular, ni constituye una patente de corso para lanzar afirmaciones e insinuaciones que afectan la

dignidad, el honor, el prestigio o la buena reputación de quienes discrepan y suscriben la posición de mayoría”.

Descarta, retomando sus reflexiones iniciales, que un voto singular tenga un carácter de acto de rebeldía o irreverencia, al señalar:

“Tampoco el voto singular puede ser un acto de rebeldía y de irreverencia frente a los votos de mayoría y frente a la expresión mayoritaria misma, bajo el argumento que se posee la única, exclusiva y excluyente interpretación posible y admisible, es decir, la única verdad, y que, por tanto, la posición de mayoría es imposible de asumirse o es fruto de razones oscuras, imputando solapadamente móviles subalternos a la misma y descalificándola. Por el contrario, el voto singular es garantía de un adecuado manejo democrático al interior de cualquier órgano que opera o se desenvuelve con sujeción al principio de mayorías”.

Enumera diversos casos en los que el Tribunal Constitucional peruano empleó la figura el Tribunal Constitucional, como consecuencia de las “discrepancias naturales” sobre cómo se enfocaban o resolvían los casos, e incluso alude a su propia situación de disidencia con diversos pronunciamientos de la mayoría, pero no sin precisar que nunca se ha empleado dicho mecanismo para ofender o agraviar a los demás magistrados.

Posteriormente, enumera los pronunciamientos de la magistrada Ledesma Narváez que considera incurren en dichos agravios, para finalizar su ratificación, adscribiéndose, citándolos de manera textual, a los argumentos expuestos por el magistrado Ramos Núñez.

c. Ratificación de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera

El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera ratifica también su voto en el sentido de la mayoría. En ese sentido, a diferencia de los magistrados cuyas ratificaciones de voto se han expuesto previamente, inicia su pronunciamiento dando cuenta de los alcances del razonamiento empleado para el sentido de su fallo.

Concluye, además, esta exposición de argumentos precisando que esta decisión no tendría las “nefastas consecuencia al erario público” que plantea la magistrada Ledesma Narváez, lo que en todo caso, debería evaluar, ante cada pedido, la administración tributaria.

Ahora bien, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera reconoce la posibilidad de la emisión de votos singulares, ya que toda decisión puede generar una postura unánime o posiciones mayoritarias y minoritarias, producto del proceso deliberativo para emitir una sentencia, en el marco de un Estado Constitucional.

Sin embargo, critica el modo en que ha sido empleado por la magistrada Ledesma Narváez, quien, a su entender, habría demostrado “un abierto desconocimiento de cuál

debe ser la conducta propia de un(a) Magistrado(a) constitucional”, la que debe mantener aunque discrepe de la decisión de la mayoría.

En ese sentido, su percepción sobre la naturaleza del voto singular es ligeramente distinta a lo antes expuesto. Y es que el magistrado señala expresamente que el voto singular “no es el mero ejercicio de la libertad expresión” (la que, además, tiene límites, como, por ejemplo, el insulto) y precisa, inmediatamente que:

“Un voto singular no es pues un mecanismo para materializar, a modo de catarsis, la frustración o la impotencia frente a la propia incapacidad para poder convencer con razones jurídicamente sólidas a los colegas sobre las bondades de nuestra posición en un caso en particular. Es la plasmación, con el mayor respeto en lo personal y la mayor rigurosidad en lo conceptual, de las razones por las cuales no se coincide con la decisión tomada por quienes son mayoría dentro de un órgano colegiado. Como bien dice el artículo 59, inciso 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la materialización del derecho que tiene todo juez(a) que haya participado en el examen de un caso a unir a la sentencia su voto, el cual deberá ser razonado y solamente estar referido en lo tratado en la sentencia”¹⁹.

Se señala también que un voto singular no se configura por “cualquier conjunto de aseveraciones”. Rechaza, además, que solo por pensar distinto se pretenda que el disidente incurre en una irregularidad, ya que precisa que “[...] no es lo mismo considerar que alguien (en este caso, la mayoría en un colegiado) incurre en errores conceptuales o de técnica interpretativa que acusar a quienes opinan en forma diferente de cometer una irregularidad. Y si yo afirmo eso último, debo acreditarlo. Caso contrario, quien hace afirmaciones tan ligeras no solamente se desacredita a sí mismo, sino que puede incurrir en comportamientos que no pueden ser pasados por alto”.

Alude inmediatamente al perfil que debe tener el magistrado del Tribunal Constitucional, con determinados valores relacionados al cargo²⁰, pero además con asumir responsabilidad con lo que se dice, acreditando las afirmaciones que se formulen (en mayor medida si se trata de denuncias o cargos). En ese marco, critica nuevamente la actitud de la magistrada Ledesma Narváez, conforme se reproduce textualmente:

“El pronunciamiento de Marianella Ledesma al cual aquí se hace referencia (así como aquel texto suyo que, previamente, y por razones que la misma

¹⁹ Foja 19.

²⁰ Imparcialidad, independencia, honradez, probidad, transparencia, responsabilidad, lealtad funcional, reserva, moderación, tolerancia o respeto.

Marianella Ledesma deberá explicar, fue difundido en un medio de comunicación antes incluso de haber sido notificado a sus colegas), además de sustentarse en consideraciones jurídicas que respetuosamente no comparto, es una preocupante y lamentable muestra de cómo no debe actuar un Magistrado Constitucional. No confundamos valentía con temeridad sin sustento. No confundamos libertad de expresión con la autoatribución de una abusiva e insostenible patente de corso para, sin mayor fundamento, agraviar a quienes tienen como único pecado el pensar distinto.

No se engañe entonces quien de lejos recibe una información distorsionada, o se pronuncia ligeramente, sin conocer el caso en concreto (y en algún supuesto ni siquiera la sentencia emitida sobre el particular). Tampoco quien opina por error, prejuicio sobre la honorabilidad de cualquier autoridad, afán de figuración, o confusión de planos entre la eventual discrepancia política o personal con algún(os) magistrado(s) y la labor de quien(es) desempeña(n) función jurisdiccional. No estamos aquí ante un supuesto acto de valentía de quien no se rinde a las supuestas presiones ejercidas por ciertos sectores a sus colegas. Nos encontramos más bien frente a una nueva muestra — ahora lamentablemente hecha pública — de alguien que desafortunadamente ya ha demostrado en más de una ocasión que no sabe reconocer que su postura ha sido considerada equivocada por la mayoría de sus colegas; y que, en vez de aceptar la debilidad de su argumentación jurídica, pasa a descalificar de manera ligera e intolerante a quien piensa distinto y sustenta debidamente su postura diferente²¹.”

El magistrado alude a la labor principal del juez constitucional (la tutela de derechos fundamentales), la que no puede subordinar a “una perspectiva meramente legalista o reglamentaria”.

Finaliza su ratificación de voto dando cuenta de la vulneración del deber de reserva por la difusión del voto singular de la magistrada antes señalada previamente a la publicación oficial de la sentencia, concluye, entonces, con la ratificación de su voto, pero además con el rechazo de los términos agraviantes de la magistrada Ledesma Narváez (y propone su llamada de atención) y solicita se determinen las responsabilidades respecto de la filtración del dictamen.

4. Reflexiones finales

La sentencia que motiva nuestras consideraciones es una en la que no solo se ha empleado la figura del voto singular, sino que se ha analizado su naturaleza y alcances, especialmente producto del pronunciamiento emitido por la magistrada Ledesma Narváez.

²¹ Fojas 25-26.

Para formular nuestras reflexiones sobre el particular, considero que debemos partir de una realidad innegable: Las voces disidentes en determinados temas son inevitables al interior de un colegiado, máxime cuando se trata de un organismo encargado del control concentrado de la constitucionalidad y de la tutela de derechos en última instancia (mediante el recurso de agravio constitucional).

La posible existencia de divergencia o discrepancia al interior de su conformación, creemos, no podría ser completamente descartada, por la propia mecánica de adopción de decisiones al interior de los órganos colegiados y la plural composición (ideológica, académica u otra) que tienen los magistrados que la conforman, encargados, por lo demás, de interpretar, en última instancia, la Constitución.

Descartar el voto singular no es posible en la práctica y tampoco es lo que pretenden ninguno de los magistrados que critican, en este caso, el voto emitido por la magistrada Ledesma.

El problema es tal vez entender qué puede –o debe– incluir un voto singular para ser estrictamente tal.

Desde nuestra perspectiva, el voto singular debe ceñirse estrictamente al análisis jurídico diferenciado de quien no coincide con la posición mayoritaria. No creemos que sea un espacio en el que se deba incluir afirmaciones respecto a supuestas irregularidades de los otros magistrados que integran el Colegiado para adoptar dicha decisión, en menor medida si esta eventual “sospecha” no puede acreditarse.

En general, las sentencias, con o sin fundamentos o votos singulares, debe ser una construcción comprensible, para el abogado, pero también, al menos en términos de lenguaje, para quien carezca de formación jurídica.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige no solo que se expongan razones jurídicas, sino que estas guarden una coherencia interna y, creeríamos nosotros, permitan su comprensión para los ciudadanos.

En ese sentido, como ya planteábamos cuando analizábamos esta figura hace algunos años, creemos que siempre debe procurarse que la incorporación de votos (o fundamentos) singulares a los pronunciamientos de los órganos colegiados (especialmente el Tribunal Constitucional) no vaya en desmedro de la claridad en el alcance de las decisiones y el sustento en que ellas se apoyan.

El derecho a la sana crítica de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139 inciso 8 de la Constitución, plenamente vigente en un Estado Constitucional, tiene como presupuesto el conocer las razones que sustentan un fallo, lo que no debe ser ocultado entre pluralidad de votos y fundamentos de voto.

Es cierto que en la sentencia bajo comentario quedan plenamente claros los alcances de las posiciones (mayoritaria y minoritarias), pero, en general, las sentencias (especialmente aquellas con conformación compleja) exigen tomar en cuenta que esta claridad del pronunciamiento final (fallo y argumentos centrales) se logre, pensando en el ciudadano y la vigencia de sus derechos fundamentales, así como en la supremacía de la Constitución, ambas finalidades de los procesos constitucionales y, con ello, de la justicia constitucional.