

El *stare decisis* constitucional. Entre la vinculación de las sentencias constitucionales y las sentencias vinculantes constitucionales

VÍCTORHUGO MONTOYA CHÁVEZ

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO: I. CUESTIONES GENERALES.- II. LA DOCTRINA DEL *STARE DECISIS*.- III. LA SENTENCIA ORDINARIA CONSTITUCIONAL.- IV. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE.- V. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE.- VI. LAS OBJECIONES AL *STARE DECISIS* CONSTITUCIONAL.- VII. LA VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO DEL *STARE DECISIS* CONSTITUCIONAL.- VIII. REFLEXIONES FINALES.

I. CUESTIONES GENERALES

La justicia constitucional, parcela de jurisdicción estatal con una variedad de mecanismos procesales destinados a garantizar la primacía de la Norma Fundamental y la vigencia de los derechos (Código Procesal Constitucional —CPCo—, II-TP), encuentra en la doctrina del *stare decisis* uno de los temas más controversiales dentro de la teoría sobre la concreción normativa. Aún cuando poco a poco ha ido asentándose en la práctica nacional, esta doctrina no ha dejado de tener detractores y censores. El marco en el cual se desarrolla esta polémica no puede ser otro que el Derecho Procesal Constitucional, el cual engloba dispositivos jurídico-procesales destinados a asegurar la supremacía constitucional, tutelando la vigencia y operatividad de la Constitución, mediante la implementación de los remedios pertinentes, a través de institutos procesales que han sido reputados como cardinales por el constituyente. Sólo entendiendo el verdadero carácter y la auténtica naturaleza de esta área del Derecho, se podrá esclarecer cómo dentro de él, el *stare decisis* tiene una significación precisa y una importancia creciente en el mundo jurídico actual.

Cuando un juez constitucional emite una sentencia, ésta debería ser cumplida, en primer lugar, por las partes, y, en segundo lugar, por el resto de los ciudadanos. La vinculación total que ésta debería poseer, sin embargo, parece que no es tal, pues el legislador ha concebido a las sentencias en diversos grados y formas. Las *sentencias constitucionales*, en estricto, se refieren a los “actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a

una litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional” (Sentencia del Tribunal Constitucional —STC— 0024-2003-AI/TC). Esto viene a significar que han de ser apreciadas como el conjunto de decisiones o fallos expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad (STC 0047-2004-AI/TC, 34) y que son emitidas por alguno de los dos órganos del Estado con función jurisdiccional encargados de resolver los procesos constitucionales, esto es, los jueces del Tribunal Constitucional —TC— o del Poder Judicial —PJ— (CPCo, IV-TP). Estas sentencias tienen la peculiaridad adicional de responder a la lógica que poseen los procesos constitucionales: “Los ‘derechos fundamentales’ y los ‘procesos para su protección’ se han instituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos sólo podrían ‘realizarse’ en la medida en que cuenten con mecanismos ‘rápidos’, ‘adecuados’ y ‘eficaces’ para su protección” (STC 0023-2005-AI/TC, 8).

Pese a que todas las sentencias poseen un contenido básico y mínimo (Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa 095-2004-P/TC —RNTC—, 47), éstas se distinguen principalmente de acuerdo al tipo de proceso frente al cual nos encontremos. Aunque también pueden ser diferenciadas según la complicación del análisis de la norma constitucional, ser de especie o de principio; o, según la respuesta que el juzgador realiza ante la pretensión, ser estimativa —de anulación, interpretativa propiamente dicha o interpretativa manipulativa, y que a la vez puede ser reductora, aditiva, sustitutiva, exhortativa o estipulativa— o desestimativa (STC 004-2004-AI/TC, 2, ss.), el presente trabajo se basará en las sentencias en los procesos constitucionales de control concreto, en contraposición con las sentencias en los procesos constitucionales de control abstracto.

Al respecto, y *prima facie*, se puede decir lo siguiente: [A] Dentro de los *procesos de libertad*, o de tutela subjetiva de derechos fundamentales, es decir, aquellos que analizan las cuestiones relativas al hábeas corpus, amparo, cumplimiento —sorprende que algunos tratadistas le sigan negando el carácter de ‘proceso constitucional’ e insistan en denominarlo ‘proceso constitucionalizado’ cuando ya el propio TC ha dejado claro su indudable naturaleza, incluso por intermedio de un precedente vinculante (STC 0168-2005-PC/TC)— y hábeas data, se pueden encontrar distintos tipos de sentencias, cuyo grado de vinculación puede ser distinto y diverso: [i] En primer lugar, se encuentran las *sentencias ordinarias constitucionales*, aquellas que ponen fin a una controversia determinada, en un caso específico. Con relación a ellas, se pueden hacer algunas precisiones

según el tipo de proceso. En el hábeas corpus, se hace énfasis en las consecuencias que encierra, tomando en cuenta la restitución del derecho a la libertad o conexo ante su violación o amenaza (CPCo, 34); por su parte, en el amparo, la intensidad legislativa recae, aparte de su contenido (CPCo, 55) en la forma que debe ejecutarse, insistiendo en plazos y responsabilidades (CPCo, 59) y previendo la posibilidad de represión de actos homogéneos (CPCo, 60); aparte, en el cumplimiento, se ha hecho hincapié en el contenido de la misma (CPCo, 72). [ii] En segundo término, se puede encontrar la *jurisprudencia vinculante constitucional*, y es aquí donde se inicia el reconocimiento explícito de la vinculación general de una sentencia, toda vez que se ha dispuesto que “los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (CPCo, VI-TP *in fine*). [iii] Por último, está el *precedente vinculante constitucional*, gracias al cual, “las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo” (CPCo, VII-TP). [B] Por su parte, dentro de los *procesos de control abstracto* —o de supremacía constitucional—, las sentencias tienen una propiedad privativa: siempre poseerán un alcance *erga omnes*, pues se les reconoce un ‘efecto general’, que incluye su publicación en el diario oficial —inconstitucionalidad y acción popular (CPCo, 81; para el caso específica de la primera, también, C, 204)— o uno ‘frente a todos’, con plena vinculación a los poderes públicos —competencial (CPCo, 113)—.

Como se puede observar, no todas las sentencias que son emitidas por un juez constitucional tienen el mismo nivel de vinculación. Las más fuertes vinculan a todas las personas sin excepción; otras exclusivamente a los poderes públicos, unas a los otros jueces solamente; y las más genéricas, tan sólo a los que participan de un proceso específico. La génesis de esta diferenciación se encuentra en una decisión estrictamente legislativa y no en quién es el órgano emisor la sentencia. No es que únicamente las emitidas por el TC tienen una vinculación general; también esa condición la tiene la pronunciada por el PJ cuando se trata de la acción popular (CPCo, 85), pero es evidente que las emitidas dentro de un proceso constitucional de libertad sí tienen al TC como el ente máximo de justicia constitucional. No es falso señalar que una sentencia de tutela subjetiva puede ser emitida en última instancia tanto por los jueces del PJ como por los magistrados del TC, es decir, si es favorable al demandante en segundo grado —y que no afecte un precedente vinculante— el proceso concluirá en la Corte Superior o en la Corte Suprema —CS—, según corresponda,

siempre dentro del PJ, caso contrario, llegará hasta el TC vía un recurso de agravio constitucional —*RAC*— (Constitución —*C*—, 202.2; CPCo, 18). Pero tampoco puede negarse que es precisamente este último órgano el que está encargado de marcar la línea jurisprudencial dentro de la justicia constitucional, si es que, aparte de las sentencias ordinarias que puede emitir, también tiene la capacidad para dictar precedentes vinculantes o producir jurisprudencia vinculante.

Tal como se puede observar, respecto a los procesos de libertad en el país, es claro que el legislador ordinario ha tratado de dar carácter vinculante a un específico tipo de sentencia —bueno exactamente a dos—, con características privativas pero que se empiezan a alejar de lo que la sentencia común y corriente es y significa. Esta amplia vinculación tiene, en principio, los mismos efectos de una ley, y es de esta forma como “la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares” (STC 3741-2004-AA/TC, 49). Concebir este especial grado de vinculación de sentencias específicas hace que previamente se deba entender lo que significa la doctrina del *stare decisis* dentro el mundo jurídico, y como fue establecido, dentro de los márgenes de la teoría procesal constitucional.

II. LA DOCTRINA DEL *STARE DECISIS*

Stare decisis, locución latina que sintetiza la desplegada frase del ‘*stare decisis et non quieta movere*’, significa, bajo un criterio de literalidad, ‘estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto’. En general, equivale a la denominación de lo que es una decisión dictada por un tribunal y que ha de ser mantenida en casos similares o análogos que se resuelvan en el futuro; a través del *to stand by decided*, se debe *to treat like cases alike*. Mas, para captar el auténtico alcance del *stare decisis* no sólo es válido referirse al caso concreto que se está resolviendo, sino también es imprescindible el análisis de las instituciones jurídicas involucradas, los intereses de la comunidad y las limitaciones de la función legislativa (CS ESTADOUNIDENSE, Caso Fletcher v. Peck, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810)).

Al dirigirse a la promoción de la calma y el equilibrio en el Derecho, a través de la interpretación jurisprudencial de la norma jurídica, no es nada más valedero que entender al *stare decisis* como una especie de parámetro normativo que contribuye al resguardo de la seguridad jurídica en el

sistema. En principio, a través de *to uphold precedents*, se debe acatar la decisión del juzgador cuando lo instituye en una controversia en la que se susciten cuestiones de hecho y derecho idénticas a la del caso originario, sea o no de una instancia superior. Es así como se logra conservar estable la balanza de la justicia, evitando que ésta fluctúe, tiemble o traqueteé con cada razonamiento novedoso del juzgador.

De manera incipiente, se le puede encontrar en la antigua Roma, cuando se confería al juez la capacidad de evitar sentencias que favorecieran a quienes ostentaban el poder, sobre todo reyes, cónsules y emperadores, evitándose de esta forma abusos y arbitrariedades. Aún así, a diferencia de lo que pueda suceder con la mayoría del pensamiento del Digesto, esta doctrina en esencia es recogida por y asienta su desarrollo en los países del *common law*, aquella tradición jurídica —el concepto ‘tradición’ está relacionado con el de ‘familia’, pero no son equivalentes— a través de la cual Inglaterra llevó su manera de ver el Derecho a las que fueron sus colonias, y que se basa primordialmente en la concreción del pensamiento jurídico en las sentencias emitidas, antes que en la normación legislativa. Pero, ¿cómo es posible que una doctrina proveniente de una tradición totalmente distinta a la cual está adscrita el Perú haya podido instalarse en nuestro ordenamiento constitucional? Es cierto que somos tributarios de la tradición civilista-romanista, que formamos parte de esta familia, pero no se puede negar que cada vez más todas ellas —sobre todo la nuestra y la del *common law*— se van articulando y prestándose elementos que antes eran exclusivos y representativos de una y otra, tema sobre cual regresaremos también *infra*.

Por ende, no es ilógico advertir que la primera judicatura que recoge la doctrina del *stare decisis* es la del país británico. No la incorpora a su práctica judicial sino hasta 1066 con la irrupción de los normandos de origen francés a su territorio, al trasladarles el Derecho de base romanista, el cual fue adaptado y fusionado gradualmente con el sistema consuetudinario que lo caracterizaba. Si bien la máxima instancia judicial, hasta finales del siglo XIX, aún podía apartarse de sus propias decisiones, con posterioridad, ni bien daba una regla en un caso específico, no cambiaba su argumentación hasta que el Parlamento reemplazase los estatutos sobre dicha materia (Cámara de los Lores —CL— británica, Caso *London Street Tramways v. London County Council*, 1898, AC 375). Con el paso de los años, esta posición fue relativizada (*Practice Statement*, de 1966), permitiendo a la Cámara adaptar su jurisprudencia a las condiciones de cambio social. De esta forma es cómo finalmente logra establecerse el actual modelo de *stare decisis*, pues aunque el Derecho iba fundamentándose caso a caso, resultaba necesario establecer un componente que

ofreciera firmeza, cohesión y predictibilidad al sistema, evitando, al igual que sucedió en el modelo romano, la injerencia e interferencia del poder político.

Pero es en otro país del mundo anglosajón donde la doctrina ha adquirido una significación inaudita y un impulso meritorio. Tomando como plataforma el arquetipo inglés, en la judicatura *estadounidense*, este modo de *to maintain former adjudications* empieza a ser un instrumento cardinal para la resolución de sus conflictos judiciales. Sabiendo que sus decisiones son más flexibles que el modelo original, sobre la base de una *wise policy*, se demanda una actuación sutil de la judicatura pues la acción legislativa es prácticamente imposible ante la variedad de casos que llegan a las cortes, aunque la exigencia de respeto de la cláusula del debido proceso es ineludible (CS ESTADOUNIDENSE, Caso *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U.S. 393, 406-307, 410 (1932)). Diferenciándose aun más de su molde originario, se ha ejercido con anchurosa libertad el poder de reexaminar la base de sus decisiones constitucionales (CS ESTADOUNIDENSE, Caso *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649, 665 (1944)). Como muestra de lo señalado se puede observar que, entre 1946 y 1992, su CS cambió sus precedentes en ciento treinta casos.

Más allá de las formas en que los países del *common law* han alcanzado el perfeccionamiento del *stare decisis*, los tratadistas han advertido que éste se puede presentar de dos formas desemejantes, según la correspondencia existente entre el órgano emisor y el receptor de la decisión: uno es vertical y el otro, horizontal. En el primero, existe la aplicación de la doctrina de una corte más alta a una inferior; por ello, la concomitancia que involucra es *vertical*. Se asienta en el hecho de que los jueces son rodeados por decisiones jueces anteriores de niveles coordinados y jerarquizados. En el ámbito constitucional nacional, por su competencia para revisar los procesos de libertad a través del RAC, es el TC el que impone su poder frente a los jueces del PJ que resuelven en primera y segunda instancia. Por su parte, el *horizontal* se presenta cuando los dos tribunales en cuestión —el emisor y el receptor del precedente— se sitúan en el mismo nivel de la organización judicial. Se debe hacer una importante distinción entre las dos subformas en que se presenta: el autoprecedente y el horizontal propiamente dicho. El autoprecedente se presenta cuando los precedentes de los tribunales son obligatorios o vinculatorios para ellos mismos; sobre el horizontal propiamente dicho, se ha señalado que la decisión de un juez diferente de igual nivel tendrá más un valor sugerente antes que vinculante propiamente dicho.

Pero hay otra forma de clasificar el *stare decisis*. Así, mientras el *binding precedent* posee por sí mismo una autoridad mandatoria, el *per-*

suasive precedent permite que el juez inferior, con mayor simplicidad y complacencia, puede ignorar lo resuelto por el superior. Incluso, muchas veces se plantea el hecho de que todo precedente sólo puede tener un valor persuasivo, incluso tomando en cuenta la *ratio decidendi*. Ser persuasivo obedecerá en buena parte de la consistencia de su justificación y de un producto supuestamente adecuado. El conocido como ‘precedente persuasivo’, a veces, fluye de las decisiones de los tribunales de otras jurisdicciones o de tribunales del mismo nivel en la jurisdicción. Por ejemplo, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de ‘X’ podría usar, para justificar una decisión en un amparo, la sentencia emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de ‘Y’. Pero también podría darse este carácter persuasivo si es que la sentencia emitida por el órgano superior no reviste las particularidades esenciales que le dan el carácter de vinculante. Se suele ligar *stare decisis* horizontal con el persuasivo.

De otro lado, no importa cuándo ha sido dictado el precedente, la idea es que éste siempre tiene validez hasta que lo modifiquen. Aunque claro, en el modelo inglés, ésta tendría que seguir creando una fuerte vinculación así aparezca como inapropiado en razón de circunstancias sociales cambiantes o por algún otro motivo. En esencia, el precedente inglés se diferencia fuertemente del estadounidense porque el primero es más rígido y vinculante, mientras el segundo rechaza vínculos formales y cultiva una concepción elástica y con una pizca de persuasión del precedente. En el caso nacional, en el caso específico del precedente vinculante, y según se explicará *in extenso* más adelante, el TC tiene la capacidad de variarlo, siempre y cuando lo sustente debidamente (CPCo, VII-TP), lo cual hace notar que si bien hay una cierta rigidez en su mutación, ésta está permitida legislativamente.

Retomemos la triple categoría de sentencias existentes para los procesos de libertad, tipología que es utilizada estrictamente en el ámbito constitucional. Decíamos que existe la sentencia ordinaria, la jurisprudencia vinculante y el precedente vinculante. Debe quedar palmariamente distinguido que sólo las dos últimas podrían desencadenar en la internalización de su contenido por parte de los operadores jurídicos, y pueden ser consideradas como formas de *stare decisis* (STC 3741-2004-AA/TC, 43: “tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio”). Ahora bien, también debe mencionarse que a diferencia de la jurisprudencia vinculante donde se requiere más de una sentencia para que aparezca un *stare decisis*, en el caso del precedente vinculante, su carácter de vinculación emerge con tan sólo una.

III. LA SENTENCIA ORDINARIA CONSTITUCIONAL

Una sentencia ordinaria, común, simple, aparte de adquirir la calidad de cosa juzgada —sobre la cosa juzgada en general, C, 139.2; sobre la constitucionalización de su contenido, STC 04853-2004-PA/TC; específicamente, en los procesos constitucionales de libertad, CPCo,6—, al igual que en el modelo estadounidense debería servir de precedente para casos análogos ulteriores, y que deberán resueltos de una manera equivalente. No es posible considerar que el órgano constitucional, pese a su capacidad interpretativa, no pueda otorgarle un amplio valor a cualquiera de las sentencias que emite. Negar este peso, sería objetar a este órgano una de sus principales funciones: la de desentrañar el verdadero significado al dispositivo constitucional. Sin embargo, como se fue adelantando, no toda sentencia constitucional tiene un valor vinculante, sino únicamente las dos nombradas que tienen el carácter de *stare decisis*.

Pero por ahora vamos a centrarnos en la sentencia ordinaria constitucional, claro entendiendo que las otras dos usan a ésta como base: el precedente vinculante es igual a una sentencia ordinaria con la expresa mención de que es vinculante; la jurisprudencia vinculante es una reiteración de varias sentencias ordinarias. Bueno, pues, con relación a esta sentencia, cabe preguntarnos, en primer lugar, cuál es la estructura que posee. Normativamente, cuenta con ámbitos bastante definidos (CPCo,17). Uno relativo a una prefijación de puntos controversiales, a través del cual debe identificarse tanto al demandante como al accionado, además de precisarse el derecho reputado como vulnerado, lo que en el fondo constituye un *statement of facts*. El otro ámbito está relacionado con el razonamiento discursivo del juez, en el cual se dejará sentado si existió o no la violación del derecho alegado, exhibiendo la fundamentación que conduce a la decisión adoptada para concluir en la decisión a la cual se arrije, señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto; esto viene a significar que ésta es la parte en donde aflora la justificación judicial y que se expresa, de un lado, en el *legal reasoning*, y de otro, en el *judgment* mismo.

En segundo lugar, y sobre la base de tal estructura, es interesante revisar la ordenación resolutive de toda sentencia constitucional, en especial, del razonamiento discursivo. Ésta, que se encuentra prevista en la legislación, ha sido desentrañada por el propio TC, entendiendo que lo que está en juego en una sentencia son cinco tipos de elementos (STC 0024-2003-AI/TC): (a) La *razón declarativa-teológica* se refiere a las reflexiones sobre los valores y principios constitucionales que realiza el juzgador, además de dejar establecidos criterios interpretativos que está usando al momento de resolver. (b) En segundo lugar, se puede mencionar la *razón suficiente*

o *ratio decidendi*. El *holding* es una ‘razón para decidir’, una justificación necesaria que determina las razones que deben ser seguidas para llegar a un fallo definitivo en un *case law*; son los principios jurídicos, morales, políticos, y sociales sólidos emitidos por un tribunal que componen las razones de un juicio particular. En toda circunstancia, es necesario descubrir qué significa *ratio decidendi*, para así poder lograr localizarla y descubrirla en la sentencia, pues tal ejercicio es esencial, verbigracia, para la determinación de la jurisprudencia constitucional vinculante. Para conseguirlo se han tratado de formular ciertas hipótesis sobre su contenido: podría ser tanto la norma jurídica general que sirva para resolver un caso —‘norma jurídica general contextualizada’—, como una mezcla de la calificación de los hechos en el caso determinado —énfasis fáctico— y la determinación del principio jurídico utilizado —énfasis normativo—. Consideramos que sería preferible hablar de *ratio decidendi* cuando en el razonamiento judicial pueda encontrarse la aplicación al caso concreto de una combinación de consideraciones fáctico-normativas que permitan dar al justiciable las razones exactas utilizadas para resolver la controversia constitucional suscitada. Sin embargo, para el TC supone, con exclusividad, un ‘juicio normativo’, el mismo que puede estar formulado expresamente o inferido a través de un análisis particular: “es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*” (STC 0024-2003-AI/TC). Una visión restringida es a todas luces la que utiliza el TC. (c) También es interesante observar qué significa la *razón subsidiaria o accidental* u *obiter dicta* o *dictum*. Definida normalmente de manera negativa, por constituir todo lo que no es *ratio decidendi*, se puede decir que es toda razón no ineludible o imprescindible para llegar a decidir un caso concreto, pero que sirve para vigorizar y darle mayor consistencia al fallo emitido. Es una opinión expresada por un juez sobre un punto jurídico relacionado indirectamente con el caso en cuestión y, por lo tanto, no vinculante. Su valor se da básicamente en el ámbito persuasivo. Sobre la base de su función pedagógica u orientativa, ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas ‘marginales o aleatorias’, pero que exponen una visión mas allá del caso específico. No es que sea innecesaria en la sentencia, los jueces inferiores suelen remitirse a ella a la hora de resolver, pero básicamente como guía. (d) También existe, como parte de la sentencia, la *invocación preceptiva*, se refiere a la determinación de los dispositivos constitucionales o del bloque de constitucionalidad (CPCo, 79) utilizados para poder llegar a una decisión en el caso concreto. (e) Por último, se encuentra el *dictum*, la parte de la sentencia a través del cual se resuelve la controversia y se deja sentado el mandato específico y también el general. A través de él, las normas que se ha interpretado a la luz de un caso específico dejan

de ser meros derechos subjetivos, de carácter normativo y semántico, para convertirse en derechos fundamentales objetivos, siendo posible extraer de su formulación una exhortación vinculante o persuasiva (STC 0006-2003-AI/TC). El fallo tendría efectos internos para quienes fueron partes en el proceso en el que se dictó la sentencia, pero también debería tenerlo *erga omnes*; lo interesante de cómo está enunciada la sentencia ordinaria es que la decisión a la que llega el TC debería restringirse al caso particular que se está resolviendo.

Dentro del modelo de justicia constitucional nacional, una sola sentencia recién adquiriría fuerza vinculante *erga omnes* si es que ella misma lo señala expresamente, tal como el propio código procesal lo ha indicado, es decir, si en su *dictum* ello queda expresamente establecido. *Contrario sensu*, si es que no media esta declaración explícita, su efecto tendría que ser, en estricto, *inter partes*, tal como tendría que ocurrir con la sentencia ordinaria judicial. Pero, ¿un razonamiento de este tipo podría tener asidero en un ordenamiento como el nuestro en el que el TC es el órgano encargado del control de la Norma Fundamental? He aquí una de las principales causas en que se puede sustentar una crítica al reconocimiento del llamado precedente constitucional, e incluso a la jurisprudencia vinculante. Evitar reconocerle una vinculación general le quitaría fuerza a una sentencia tradicional. Para ahondar más en la crítica se podría decir que si el TC, o en su caso, la segunda instancia dentro del PJ dicta una sentencia, declarando fundada una demanda, y determina que se realice ‘o’ a la entidad ‘r’ por haber vulnerado el derecho fundamental ‘d’ y por ser esta medida la que satisface la violación ‘v’ al afectado ‘a’; en caso de que suceda con posterioridad otra situación igual o similar a ‘v’, también quebrantando ‘d’, e incluso realizada por la misma ‘r’, pero que ésta la comete contra un nuevo destinatario de la norma, ‘b’, no habría obligación alguna para que ‘r’ pueda seguir la anterior sentencia pues ésta fue emitida solamente para el caso de ‘a’, y la orden ‘o’ no puede ser asumible para ‘b’. En conclusión, no sería obligatorio para ‘r’ porque la sentencia no fue señalada como precedente vinculante. Un total absurdo. Un despropósito total para la vinculación que deben poseer las sentencias constitucionales.

Cuando el TC actúa, lo hace siempre —y acá no cabe diferenciaciones—, bajo la responsabilidad de garantizar y actualizar la Constitución. La magistratura constitucional, por ende, desarrolla siempre y a cada momento una actividad jurisdiccional que contribuye a extender su contenido material. Nada más exacto. Empero, ¿por qué lo hace así? Nadie puede dudar que el TC es el órgano de control de la Constitución (C, 201); no uno de los órganos que cumple esta función, sino es él el único que tiene esta ocupación en la Norma Fundamental. En tal sentido, el “Tribunal Constitucional ‘es el’ órgano de control de la Constitución, no es uno más

y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y sólo está limitado por la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea” (STC 0047-2004-AI/TC, 33). De una afirmación de este tipo se deriva con naturalidad que se le reconozca como órgano supremo de interpretación de la misma, hecho que ha sido distinguido en sede infraconstitucional (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301 —*LOT*C—, 1; RNTC, 1; Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa 076-2007-P/TC —*ROFT*C—, 3). Este rol interpretativo que se deriva de la propia Constitución no puede más que ser consumado y observado por el TC. No hacerlo sería desconocer su mandato constitucional y afectar el *status activus processualis* de quienes acuden a él a través de un RAC en un proceso de libertad. Siguiendo esta lógica, “si bien reconocemos la pluralidad de intérpretes jurídicos con relación a la Constitución, también reafirmamos el lugar privilegiado que ocupa el Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos” (STC 0004-2004-CC/TC, 19). Su función controladora, así, se concretiza en un cometido interpretativo.

La Constitución, norma a la cual todos nos encontramos obligados a respetarla, cumplirla y defenderla (C, 38), prevé un ‘derecho sobre el derecho’, o mejor aún, se exhibe como ‘Derecho de la Constitución’, esto es, como un conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos (STC 5854-2005-PA/TC, 3), en tanto expresión jurídica de la soberanía popular (STC 0030-2005-AI/TC). Además, la Constitución, observada como el marco general de convivencia del Estado, debe ser lo suficientemente flexible como para recoger las distintas posibilidades políticas dentro de los principios democráticos. La supremacía constitucional, vista de esta forma, ve reflejada su plenitud a través tanto de su superioridad y preferencia en el ordenamiento jurídico (C, 51) —vertiente objetiva—, como de la imposibilidad de que los poderes públicos o la colectividad puedan vulnerarla (C, 45, 38) —vertiente subjetiva—.

Se podrá decir, de esta manera, que el TC, aparte de ser el órgano controlador de la Norma Fundamental (C, 201), cumple tres tipos de funciones, aún cuando estas han sido propuestas sobre todo para la inconstitucionalidad: “a) la *valoración* de la disposición sometida a enjuiciamiento, a partir del canon constitucional, para declarar su acomodamiento o no a ese canon; b) la labor de *pacificación*, pues debe solucionar controversias mediante decisiones cuyos efectos deben ser modulados de acuerdo a cada caso; y c) la labor de *ordenación*, toda vez

que, sus decisiones, ya sean estimatorias o desestimatorias, tienen una eficacia de ordenación general con efecto vinculante sobre los aplicadores del Derecho —en especial sobre los órganos jurisdiccionales—, y sobre los ciudadanos en general” (STC 0054-2004-PI/TC, 16). De esta forma, se puede concluir que “tiene como tareas, la racionalización del ejercicio del poder,... vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado;... se encarga de velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución” (STC 2409-2002-AA/TC, 1.a). A partir de estos quehaceres constitucionales, se puede concluir que toda sentencia que emite el TC, en última instancia, debe ser cumplida por todo operador jurídico, por todo aquél que se precie de someterse a la Constitución, por todo ciudadano. La protección objetiva del derecho fundamental que realiza el TC no puede ser dejada de lado, más allá de la tutela subjetiva y de la resolución de conflictos concretos, se debe velar sin exculpación válida por la vigencia efectiva de los ‘derechos constitucionales’ (CPCo, II-TP). En cualquier momento, en todo acto de resolución de conflictos, siempre que emita un fallo, el TC debería estar vivificando el contenido de la propia Norma Fundamental.

Por eso, en estricto, reconocer que hay sentencias que tienen una vinculación adicional a la que ya tiene toda sentencia constitucional parece abonar a la tesis que las sentencias ordinarias no pueden tener vinculación *erga omnes*. Mas no se puede obviar que éstas sí son una expresión clara de la fuerza interpretativa del TC. Lo que se ha hecho con el reconocimiento del precedente vinculante y de la jurisprudencia vinculante es quitarle fuerza a la sentencia ordinaria, pues sus efectos serán, *prima facie*, solamente *inter partes*, y de este modo, el TC ya no podrá ejercer función alguna, sobre todo la principal de interpretar el sentido de la Norma Fundamental. Lo contradictorio de esta reflexión se puede encontrar sustentado en lo que el propio TC ha señalado: las sentencias constitucionales “rebasan con largueza la satisfacción de un interés particular o de beneficio de un grupo, ya que teleológicamente resguardan los principios y valores contenidos en la Constitución, que, por tales, alcanzan a la totalidad de los miembros de la colectividad política” (STC 0024-2003-AI/TC).

Frente a una tesis de esta índole, cabe siempre recordar que la intención legislativa con el reconocimiento de dos formas de *stare decisis* no ha sido quitarle peso o fuerza a toda sentencia, que seguiría siendo un instrumento válido para la interpretación constitucional en su máxima expresión, sino que ha tratado de ordenar la dispersa emisión de sentencias. Pero antes de hacer un balance de los pros y contras de la inclusión

de esta doctrina en la justicia constitucional, es necesario analizar qué significa tanto precedente constitucional vinculante como jurisprudencia constitucional vinculante.

IV. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE

Acorde con lo que se viene señalando, el legislador ordinario consideró pertinente implementar la doctrina del *stare decisis* en el país, y una de las fórmulas utilizadas ha sido sobre la base de una sola resolución, toda vez que en los países anglosajones basta una sentencia única para que ésta constituya derecho y genere obligación, siendo esto denominado como la ‘*doctrine of the individual binding precedent*’: “como lo ha señalado la tradición del *Common Law*, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos” (STC 3741-2004-AA/TC, 46). Por eso, quizás una de las normas más interesantes dentro del código procesal es la que se dedica a la vinculación de una sentencia en soledad en los procesos de libertad, conocida como el ‘precedente constitucional vinculante’ (CPCo, VII-TC). A diferencia del *stare decisis* del *common law*, en este caso, el carácter vinculante de la sentencia se da sobre la base del *dictum*, y no sobre la *ratio decidendi*. Pese a la exigencia de su respeto por los jueces inferiores al TC, “lo dictado debe ser seguido si es lo suficientemente persuasivo” (CS estadounidense, Caso *Central Green Co. v. United States*, 531 U.S. 425 (2001)), lo cual importa una actitud reflexiva por parte del TC sobre cómo ha venido utilizando esta categoría resolutive en su práctica diaria, pues en muchas oportunidades la ha empleado incorrectamente.

En el ámbito nacional, la figura del precedente vinculante no es privativa del ámbito constitucional. También se han reconocido otros tipos de precedentes, tales como los dictados por el Tribunal de Indecopi (Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, Decreto Legislativo 807 —*LFNOI*—, 43) y el Tribunal Fiscal. Claro en estos casos, a diferencia de lo que sucede con el TC, sus decisiones pueden ser recurridas ante el PJ, vía un proceso contencioso-administrativo. Pero en el seno de la función jurisdiccional estatal, también se ha reconocido a la CS la capacidad de proponer una cierta forma de precedentes vinculantes (Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Legislativo 767 —*LOPJ*—, 22: “Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el diario oficial ‘El Peruano’ de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio,

están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”). Lamentablemente su utilización es aún restringida —ha comenzado a usarse en materias penales—, pero cabe mencionar que, a diferencia precedente constitucional, su grado de vinculación es bastante limitado pues el juez tiene mayor libertad para desligarse de lo dictado por el órgano superior.

Es relevante señalar que se ha convenido que para que exista precedente vinculante en sede constitucional ha de esbozarse una decisión del pleno jurisdiccional, por lo cual, para su emisión deben existir, por lo menos, cinco votos a favor (RNTC, 13: “Los procesos referidos en el artículo 11°, iniciados ante las respectivas Salas de las Cortes Superiores, y todos los que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse del precedente, deben ser vistos por el Pleno, a petición de cualquiera de sus miembros. En tales casos se procede conforme al artículo 5° de la Ley N.º 28301”). *Ergo*, por más que se requiere de tres votos para que una sentencia constitucional en los procesos de libertad sea válidamente emitida, en el caso específico de los precedentes vinculantes la exigencia será igual que para un caso de inconstitucionalidad, si el quórum es de cinco magistrados, y basta mayoría simple para que la sentencia pueda sea expedida (RNTC, 10), en tal caso, “las resoluciones requieren tres votos conformes” (LOTIC, 5).

De otro lado, para definir lo que es el precedente vinculante en el ámbito constitucional, el TC puso énfasis en su eficacia. La consideró como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”, razón por la cual habrá que ser asimilada con una ley, y es así como “la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia” (STC 0024-2003-AI/TC). En este esquema, y sabiendo que a través de él se “ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto” (STC 3741-2004-AA/TC, 43), el TC debe ser cuidadoso para que el precedente vinculante que fije no deba reflejar simplemente determinadas ‘preferencias deseadas de política’, pues la *‘attitudinal model critique’* invita, sobre todo, a que las decisiones que

se presenten en un precedente vinculante sean justificadas, a la vez de racionalizadas.

A diferencia de lo que sucede en el modelo anglosajón, en el caso peruano es el propio TC el que determina las reglas que deben ser seguidos por los jueces inferiores, haciendo explícito *the internal point of view* de la judicatura, y no son estos los que la determinan a través de una correcta aplicación de una técnica argumentativa. Los estadounidenses apelan al razonamiento jurídico de sus jueces para que estos determinen cuál es la parte vinculante de la sentencia emitida por su CS, actividad que no es exigida para los jueces del PJ nacional porque las reglas tanto procesales como sustantivas del precedente constitucional emitido son plasmadas claramente en la propia sentencia emitida. No hay que buscar la *ratio decidendi* sino tan sólo fijarse en el *dictum* para poder conocer cómo se está buscando la vinculación de la sentencia, concretizándose de esta forma, una *meta-rule*.

Para que tenga éxito la doctrina del *stare decisis*, sobre todo en el caso del vertical, es necesario que la estructura judicial sea sólida, así como las relaciones de autoridad dentro de ella. Obvia, situación en la que flaquea el caso nacional pues la interpretación del TC debe ser seguida por los jueces de otro órgano como es el PJ. En el país, según el modelo de justicia constitucional en los procesos de libertad, no es un solo órgano el que interviene en la justicia sino son dos, con el mismo nivel constitucional: tanto PJ como TC tienen reconocimiento en la Norma Fundamental. Es por ello que los jueces del PJ sienten como una intromisión a su actividad jurisdiccional cualquier precedente dictado desde el TC, pues debe ser seguido por ellos sin chistar. Esta situación de tensión llega a veces a desencadenar un cierto desencuentro entre ambas fuentes de poder de judicatura, aunque se espera que esto no desate una ‘Guerra de las Cortes’, tal como se presentó en el caso español.

Es así como el precedente vinculante demuestra y refleja la imperatividad de la sentencia constitucional, y su capacidad para que ésta pueda tener una eficacia *erga omnes*. Con relación al *stare decisis* se ha expuesto que el amplio nivel dominante de su vinculación podría ser llevarnos al absurdo de que un juez inferior deba dictar una decisión pese a que el fallo impuesto pueda tener la característica de injusto. En ciertos casos en Derecho Comparado, se le permite apartarse de lo señalado por el juez u corte superior, pero en la mayoría, el *stare decisis* habrá de mantenerse incólume. Sin embargo, en el caso nacional, los caminos son cada vez menores para que los jueces sectarios del precedente vinculante puedan apartarse de éstos, siempre en pos de la mejor tutela de los derechos fundamentales de las personas, sobre la base de un análisis *pro homine* del

Derecho. A través de una decisión jurisprudencial, el TC ha considerado que cuando un juez inferior se aleja de su precedente vinculante el recurrente afectado tiene expedito el uso del RAC, a través del reconocimiento de una legitimidad objetiva para presentarlo (STC 4853-2004-PA/TC, 40.B), pese a que la normatividad esencial parece negarlo (C, 202.2; CPCo, 18: sólo “contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda”). Justamente, lo que no puede hacer el juez inferior queda muy claro en el modelo inglés: lo dictado por la CS es considerado obligatorio para todas las demás jurisdicciones.

Ahora bien, en doctrina se ha especificado que un juez inferior debería decidir, si el caso reciente es análogo o subsumible en el anterior, entre las siguientes opciones: (i) *to apply* la regla del precedente, si es que los temas a tratar son totalmente equivalentes; (ii) *to follow*, si es que los casos no son tan iguales, pero corresponden ser tratados con similitud de criterios; o, (iii) en última *ratio*, *to distinguish*, creándose una nueva regla, sobre la base de la observación de particularidades que diferencian a un caso del anterior. En el modelo estadounidense, un juez cuando considere que un precedente es erróneo o injusto, puede hacer que éste sea *reversed* o *overruled*. La sustentación del *distinguishing*, como forma de apartamiento del precedente, es muy interesante en el caso nacional, pues el juez inferior, con una adecuada fundamentación fáctico-jurídica, determinará que lo señalado por el TC no tiene validez para el caso concreto que está aplicando. Es decir, sólo si determina que los casos no son semejantes, el juez inferior del PJ podrá apartarse del mandato del TC. Por ello, cuando un juez inferior nacional deba aplicar las reglas del precedente vinculante dadas por el TC, que deben ser claras y razonables, se enfrenta, para poder realizar una subsunción de los hechos, con dos situaciones de hecho en lugar de una, como sucede en cualquier acto interpretativo; ahora deberá fijarse tanto en el nuevo caso como en el que sirve como guía. Lo que no es permisible es desconocer el valor del precedente vinculante; no hay forma de que tal posición sea aceptada: “La actuación del Tribunal Constitucional, vía el recurso de agravio, tiene por finalidad restablecer los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales, los que se verían trasgredidos si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes de este Colegiado que, conforme al artículo 1 de su Ley Orgánica, es el supremo intérprete de la norma fundamental del Estado y de los derechos fundamentales” (STC 4853-2004-PA/TC, 38).

Lo que queda claro es que el TC sí está capacitado para cambiar su propio precedente, pero se le exige que sea de manera fundamentada y según un criterio de ‘razonabilidad’. Pero, ¿esta variabilidad afectará necesariamente su imperatividad? El efecto de decidir su modificación puede

tener un doble sentido: uno retroactivo —aplicable a los hechos sometidos al análisis del TC— o uno prospectivo —aplicable a los hechos aparecidos con posterioridad a la nueva decisión del TC—. En el caso del *prospective overruling* (por ejemplo, STC 0090-2004-AA/TC) incluso se llega a permitir la existencia de una *vacatio sententiae*, al ser necesario la garantía de la seguridad jurídica. De otro lado, “cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente” (CPCo, VII *in fine*). Como parte de la técnica del *overruling*, un juez sí está capacitado para variar su autoprecedente, pero no podrá hacerlo si es que no media alguna ‘*compelling justification*’ (CS estadounidense, Caso *Hilton v. Carolina Pub. Rys. Comm’n*, 502 U.S. 197, 202, 112 S. Ct. 560, 565 (1991)). Por eso, se ha exigido en el caso nacional que para la variación del precedente deben presentarse tres elementos esenciales: “a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión; b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión; c) Determinación de sus efectos en el tiempo” (STC 0024-2003-AI/TC). Es así como tomando en cuenta el ‘principio de inercia’, para que el cambio de precedente sea legítimo, deberán existir causas suficientemente graves o razones de justicia que lo ameriten (CS argentina, Caso B, A.D. contra Provincia de Buenos Aires, de 2006), es decir, no debe darse por consideraciones sociales o políticas, sino, por el contrario, una incompatibilidad con el nuevo orden constitucional o la presentación de nuevos argumentos no analizados con anterioridad. El cambio razonado habrá de sustentarse, entonces, tanto en una vocación de corrección como en un análisis de una realidad versátil (TC español, STC 242/1992, 4), por lo que, cuando el TC decida realizar un *overruling*, el análisis costo-beneficio debe ser favorable a la variabilidad antes que a la permanencia.

V. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE

A diferencia de lo que ocurre en el precedente vinculante, en este supuesto se requiere la emisión de un grupo de sentencias ordinarias que mantengan una misma línea jurisprudencial (CPCo, VI-TP *in fine*); con la regularidad se adquiere el carácter vinculante. Es una forma de ‘jurisprudencia constante’, donde la costumbre en la emisión de resoluciones genera el derecho y la obligatoriedad de las reglas en ellas contenidas. El propio TC considera la necesidad de que sean un ‘conjunto de decisiones o fallos constitucionales’ (STC 0024-2003-AI/TC), y desea evitar que el ordenamiento jurídico sea caótico, sino más bien, predecible. Es tan forma de *stare decisis* como lo es el precedente vinculante, pero no se suele dársele la importancia ni el reconocimiento debido.

Frente al clásico *stare decisis* anglosajón, el que a veces es reconocido en los países de tradición romano-germánica, se deriva ya no de una sola sentencia, sino de un conjunto de éstas, y por lo general su fuerza no es, en estricto obligatoria, sino tan sólo persuasiva, aunque en el caso nacional se ha insistido en su vinculación pero en estricto frente a los jueces del PJ. Desaparece la idea de una decisión *in point*, y fluye la obligación de seguirse ‘los’ precedentes, y no ‘un’ precedente en específico. Vale recordar que la forma en que se plantea el precedente constitucional vinculante está en relación directa con las decisiones del órgano supremo constitucional respecto a los jueces del PJ que son los que deben determinar las reglas jurídicas que se extraen de la interpretación realizada a los ‘preceptos y principios constitucionales’. De todo lo señalado, es lógico captar que su formulación es bastante distinta a la del precedente vinculante: la jurisprudencia vinculante es “una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante, con el que mantiene una diferencia de grado” (STC 6167-2005-PHC/TC, 2), pero en ninguno de estos casos, se puede negar su alto grado de vinculación.

Donde este segundo tipo de *stare decisis* se empieza a parecer al modelo anglosajón es cuando se refiere a la forma en que el juez inferior debe extraer la parte vinculante de las sentencias a la cuales ha de seguir. Así, un elemento importante para poder captar la vinculación con las que cuentan las sentencias constitucionales se puede hallar en su propia estructura, la cual fuera revisada *supra*. Precisamente en la discusión sobre el valor de cada una de las partes de una sentencia se encierra el debate sobre a qué ámbito se le debe atribuir eficacia de precedente. En el modelo clásico de *stare decisis*, el gran problema surge a partir de lograr diferenciar lo que es *ratio decidendi* —ligado con el *binding precedent*— y lo que es *obiter dicta* —relacionado con el *persuasive precedent*—, pues, al igual que sucede en la sentencia ordinaria, en la jurisprudencia constitucional vinculante no existe una disposición normativa demarcada o definida. Con habitualidad, las resoluciones que se emiten en cualquiera de los órganos con función jurisdiccional simplemente presentan una diversidad de argumentos y no declaran explícitamente cuál es la lógica cardinal utilizada para llegar a la decisión ni cuál es la que la escolta de una forma no concluyente. A la sazón, es la *ratio decidendi*, la base para, tanto en derecho estadounidense como inglés, la sentencia pueda adquirir carácter vinculante. Por eso, es trascendental que quien interprete las sentencias que forman la jurisprudencia vinculante constitucional —más aún el juez inferior que deba tomarlas como vinculantes—, deba encontrar tal *ratio decidendi* en la variedad de sentencias ordinarias emitidas, aún cuando su presentación sea vaga, confusa o imprecisa.

Consideramos que el juez debería hacer uso de la *ratio decidendi* mixta o fáctica-normativa. En el precedente vinculante deben ser los hechos del proceso anterior los que marcan la utilización de las razones hacia un nuevo caso, por la relevancia fáctica del caso, en conjunción con las reglas de derecho aplicables. Pero ahora lo importante es reconocer el criterio de interpretación utilizado por el TC, según lo explicado con anterioridad. El juez debe basarse en el análisis de la norma utilizada, con independencia de los hechos que la sustentan, lo cual demuestra una nítida adscripción al modelo normativo de *ratio decidendi*. Pero, a diferencia de la vinculación general que se logra con el precedente vinculante, y que debiera lograrse con cualquier sentencia constitucional, en la jurisprudencia vinculante, sólo se consigue con relación a los jueces, pero en lo relativo a los ‘fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos’, o *ratio decidendi* normativo. En tal sentido, “la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicarla” (STC 6167-2005-PHC/TC, 2).

Pero para que los jueces puedan determinar la *ratio decidendi* deben emplear diversos métodos interpretativos, según los hechos relevantes y la *regula iuris* que establecen las sentencias. En un sentido amplio, el juez inferior debe advertir que la regla de derecho tiene un sentido más dilatado que la que los hechos parecen otorgarle en el precedente, por lo que se otorga al *holding* una mayor abstracción para dar una amplitud superior a la norma jurídica. Frente a ello, desde el punto de vista restringido, el juez se encuentra con hechos que tienen menor amplitud a la razón suficiente de la sentencia, integrándose así la *restrictive distinguishing*, técnica inglesa —de la cual ya se habló para el caso del precedente vinculante— a través de la que la *regula iuris* debe ser entendida en un alcance más limitado que la resolución emitida, al tomar en cuenta circunstancias fácticas específicas y trascendentes que no fueron oportunamente valoradas por el juez precedente.

A diferencia de lo que sucedía con el precedente vinculante, donde al juez inferior se le hacía muy difícil apartarse del criterio del juez superior, en este punto ello es más simplifica de en términos prácticos, mas no teóricos. Al no haber mandato específico, las decisiones del juez del PJ pueden ir en contra de la jurisprudencia vinculante, máxime si la ampliación del RAC objetivo no ha alcanzado a este tipo de sentencia (STC 4853-2004-PA/TC). Y aunque en la normatividad se insiste en la obligación de los jueces —a la hora de analizar un caso a la luz de las normas infraconstitucionales, deben hacerlo “conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (CPCo, VI-TP)—, igual tienen la capacidad de dar una resolución *per incuriam*, es decir, alejándose de la provisión estatutaria o de la sentencia previa relevante, fundamentada con plenitud.

Por más que explícitamente no se señale nada al respecto, es más que perceptible que la jurisprudencia constitucional vinculante no debe quedar establecida como tal en sentencia alguna. Su naturaleza así lo impone. A diferencia de lo que sucede con el precedente vinculante, en este caso la obligatoriedad de su *ratio decidendi* surge por la reiterancia de su emisión; no porque el propio TC lo diga así de forma palmaria. Por eso es alarmante que el TC en algunas oportunidades, y de forma errada, haya considerado una única sentencia como si fuera un *stare decisis*, y haya sido entendida por sí sola como una ‘jurisprudencia constante’. Se ha señalado, por ejemplo, en un caso que relacionaba RAC con cumplimiento de las sentencias, “que los principios desarrollados en la presente resolución constituyen jurisprudencia vinculante, conforme al artículo VI del Título Preliminar del CPCo” (Resolución del Tribunal Constitucional —RTC— 0168-2007-Q/TC, 9) o también, dentro de un caso en que se proponían nuevas reglas sobre la pensión de invalidez por enfermedad profesional, que “este Tribunal declara, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del CPCo, que los criterios jurídicos contenidos en los fundamentos 89 a 120, 127, 140 y 146 *supra*, son vinculantes para todos los poderes y organismos públicos,... por lo que deben ser aplicados de manera inmediata” (STC 10063-2006-PA/TC, 148). Cabe resaltar que, si bien estos párrafos no son parte del fallo de las respectivas sentencias, no es muy conveniente que el TC pueda caer en yerros de este tipo. Como ha quedado establecido, para que haya vinculación debe haber constancia en el tiempo de un tipo de argumentación en la sentencia, y he ahí como recién su vinculación se establece. Asimismo, se ha explicado con anterioridad que la legitimidad del TC en esta materia emerge a partir del uso adecuado de las formas que posee para dotarle de vinculación a sus sentencias.

Antes de concluir el análisis de este tema, se debe señalar que las sentencias que conforman la jurisprudencia vinculante podrán tener tres votos a favor. Como se expresara *supra*, basta dicha cantidad para que se emita válidamente una resolución (LOT, 5), pero en la normatividad propia del TC se señala que la ‘jurisprudencia constitucional’ requiere cinco votos (RNTC, 13). Sin embargo, esta remisión a la ‘jurisprudencia constitucional’, por el contexto de la norma y por su contenido, está claramente referido al ‘precedente vinculante’ y no a este segundo tipo de *stare decisis*. Entonces, la emisión constante de sentencia en un mismo sentido, incluso formuladas por alguna de las salas del TC, pueden crear vinculación para los jueces. He aquí una diferencia adicional con el precedente vinculante.

VI. LAS OBJECIONES AL STARE DECISIS CONSTITUCIONAL

Pero lo concreto es que el *stare decisis*, en cualquiera de sus dos formas —precedente o jurisprudencia vinculante—, está presente en la

justicia constitucional, y si bien es un mecanismo que le ha quitado fuerza a la sentencia ordinaria, refleja la mayor simbiosis existente entre las tradiciones romanistas y del *common law*. Es imposible obviar que si bien existen cosas a rescatarse a la aplicación del *stare decisis* —según lo veremos más adelante— también existen algunos reparos dogmáticos a los que habrá de aludirse, y los cuales intentaremos explicar y dar respuesta.

Las críticas a la aplicación del *stare decisis* en el caso peruano pueden ser encontradas en una diversidad de razones. Inicialmente, se puede poner énfasis en la supuesta *afectación a la función constitucional de los jueces*. Sería antidemocrática su utilización, se dice, pues estaría concediéndose a los jueces, vía una norma infraconstitucional, un poder que constitucionalmente no les ha sido asignado, cual es el de crear derecho. Un reproche de este tipo se ve contradicho con la formulación actual del reconocimiento normativo. Se expone que los órganos legislativos básicamente se dedican a postular enunciados normativos que recién pueden ser considerados normas a partir de la interpretación que de ellas realizan los órganos jurisdiccionales. No es que los jueces inventen una norma de la nada, sino que ella es el sentido adecuado y conveniente otorgado a los dispositivos previamente producidos. Y es de esta forma cómo debe comprenderse la validez normativa de jurisprudencia vinculante, y con más razón del precedente vinculante, toda vez que llega a tener una fuerza incluso mayor a la de una ley; por su cometido interpretativo, el TC está volviendo actual la propia Constitución a través de su *stare decisis*.

Pero quizás lo más relevante en cuestión a críticas al reconocimiento legislativo del *stare decisis* constitucional se refiere al principio de *independencia de los jueces* (C, 146.1). Se preguntan, ¿cómo es posible que un juez siga o puede seguir siendo independiente si es que ahora debe regirse por lo que lo el TC señale, y ya no sólo por la Constitución y por la ley (C, 138)? Se juzga que la inclusión del *stare decisis* en un modelo como el nuestro desvirtúa lo que es la independencia del juez, la misma que prácticamente desaparecería, al estar éste obligado a simplemente seguir lo que diga otro órgano constitucional. Antes de poder dar nuestro punto de vista al respecto, es necesario saber qué se puede entender por independencia judicial. Aun cuando “el concepto de independencia se ha caracterizado por ser uno referencial, relativo e instrumental, ya que la concreción jurídica de los factores o elementos a los que el juez, en el ejercicio de la función judicial, no puede someterse, tiene por objeto lograr que su actuación sea imparcial y con plena sujeción a la ley”, también se puede argüir que “se puede afirmar que sus fundamentos son los mismos que legitiman la jurisdicción: verdad y libertad” (STC 3361-2004-AA/TC, 10). Por ende, implica la carencia de mecanismos de entorpecimiento u obstrucción, tanto internos como externos, en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que se exhibe como un

conjunto de mecanismos jurídicos tendentes a la salvaguardia y realización del valor del ordenamiento en su conjunto. En tal entendido, este principio exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso (STC 0004-2006-PI/TC, 17).

Con la inclusión del *stare decisis*, ninguno de estos conceptos de independencia del juez ha sido desnaturalizado. El uso de esta doctrina es solidaria con la idea de una necesidad social y jurídica de cambio, entre otras cosas porque la actuación de la judicatura no se ha comportado de la manera más conveniente a lo largo de los últimos años. Se ha señalado cuáles son los presupuestos específicos para el uso del precedente vinculante, pues ello implicará determinar qué rol habrá de jugar un juez del PJ dentro de los procesos constitucionales: “a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios; b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma; c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo; d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas; e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante” (STC 0024-2003-AI/TC).

De hecho, no es que con el *stare decisis* se está eliminando la independencia del juez a la hora de emitir una sentencia, pues tiene total capacidad para aplicar, seguir o distinguir el precedente vinculante, y con más razón la jurisprudencia vinculante, según se ha afirmado. Pero lo más contundente para negar esta supuesta afectación a la independencia judicial es que, con la normatividad procesal, se le ha encausado dentro del marco constitucional, bajo el principio de concordancia práctica de las normas que la Constitución contiene. La independencia judicial debe ser entendida conjuntamente con la seguridad jurídica (C, 38, 103), con la igualdad en la aplicación de la ley (C, 2.2) y con la obligación de que una sentencia esté basada en la justicia (C, 138). No puede hablarse de libertad del juez, y menos aún de su independencia, si con ello se vulnera los derechos de las personas que están sometidas a su jurisdicción. No es válido que una persona someta una controversia constitucional y que ésta sea declarada fundada si es que el competente es el juez ‘a’, pero impro-

cedente si es lo es el 'b'. Una incertidumbre de tal envergadura quizás no sería grave si es que tan sólo se asentara en diferentes tipos de razonamientos del magistrado, pero adquiere ribetes insólitos cuando se mezcla con ineficiencia, impericia jurídica y corrupción. De hecho, la necesidad de reglas de juego claras es imprescindible en un Estado social y democrático de derecho, y para que el mercado funcione convenientemente.

Otro de los *ítems* en que también se sustenta la crítica de la aplicación del *stare decisis* al caso nacional es que la familia jurídica en la que tiene sentido su utilización dista mucho de ser la nuestra, tema al cual nos remitimos al inicio del presente estudio. En los países del *common law*, dicha doctrina ha sido enraizadamente la fuente cardinal de Derecho, pues en ellos, donde existe un *judge-made law*, es del caso concreto de donde se deriva la fuerza de obligación de la actuación estatal. La preeminencia del Poder Judicial en la creación jurídica es obvia. En esta tradición, la inserción del *stare decisis* es más que natural. De otro lado, en un país de familia del *civil law*, como es el peruano, donde el Derecho fluye de normas jurídicas abstractas, objetivas y generales expedidas por el legislador, debería ser muy difícil aceptar la inserción de tal doctrina. El modelo romano-germánico da prevalencia en la creación jurídica al Poder Legislativo. Ello sería congruente con la teoría anglosajona del *originalism*, según la cual el significado de un texto escrito, como es la Constitución, debe ser aplicado directamente a la resolución de casos, siendo necesario la actuación con *judicial restraint* a fin de que haya fidelidad únicamente a la norma prevista en un documento legislativo-constituyente.

Sin embargo, cada vez más las dos grandes tradiciones jurídicas van trasponiendo conceptos, ideas y usos. Esta convergencia ha permitido que en todas la jurisprudencia sea considerada como una válida fuente de derecho. Es cierto que en su origen, la tradición civilista, sobre todo a través de la familia a la que pertenece nuestro país, no haya utilizado la doctrina del *stare decisis*, pero tal argumento no es óbice para que ella no pueda aceptarse en la actualidad, con características propias y según las necesidades que de se tenga. No es admisible, en el mundo de hoy, una contraposición tajante entre las familias de Derecho; una antítesis tal destacaría las tendencias dominantes en cada una de ellas en una versión absoluta, y devendría en una posición inexacta e incompleta de lo que de hecho ocurre en el presente tanto en el *civil law* como en el *common law*. De *facto* siempre se ha reconocido una *auctoritas rerum similiter iudicatarum* dentro de la primera de ellas, así no se le haya señalado muchas veces de forma explícita. Como muestra de ello se puede observar la 'jurisprudencia constante' que proviene precisamente de los países de tradición romanista —un buen ejemplo de ello se encuentra en las actuaciones de la *Cour de Cassation* y del *Conseil d'État* franceses—.

Es más, sobre la base del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (C, 139.8), se ha podido determinar que es inherente a la función jurisdiccional la creación de normas jurídicas a través de jurisprudencia (STC 0047-2004-AI/TC, 34: “En nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia también es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente”). En esa misma línea, es válido mencionar que “tratándose del precedente normativo, la legitimidad con que actúa este Colegiado para incursionar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico está sustentada en la necesidad de dar respuesta a las demandas que han sido planteadas por los entes legitimados para hacerlo. En otras palabras, el Tribunal, también cuando dicta ‘normas’ a través de sus sentencias, no actúa de oficio, sino atendiendo al llamado de los protagonistas de los procesos constitucionales” (3741-2004-AA/TC, 45), o sea, lo realiza porque existe una necesidad social para que éste sea dictado. Así, por más que la jurisprudencia sea un elemento constitutivo en los países del *common law*, ello por sí mismo no puede constituir una negación para su inserción en los del *civil law*, siempre y cuando tal inclusión no desbarate las raíces propias de esta familia jurídica.

Tal como se ha señalado, las presentadas no pueden ser las principales objeciones a la implementación del *stare decisis* en el país. Aparte de haberse intentado contestar a sus sólidas argumentaciones, creemos que la crítica debe centrarse en otro punto. La introducción de una doctrina como ésta, dentro de un modelo como el nuestro, definitivamente ataca la vinculación que debe tener toda sentencia constitucional, a partir del rol del TC como órgano encargado del control de la Norma Fundamental, y como supremo intérprete de la misma. Al crearse categorías como el precedente constitucional vinculante o la jurisprudencia constitucional vinculante, lo único que se ha logrado es quitarle fuerza a lo que una sentencia ordinaria de por sí sola debería significar, pues bastaría con ella para que el TC cumpla su función constitucional. Esta aseveración no puede ser salvada con facilidad en el ámbito doctrinal, pero sí puede ser librada por consideraciones prácticas, aparte de que sustento constitucional no le falta.

VII. LA VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO DEL *STARE DECISIS* CONSTITUCIONAL

Entonces, frente a los argumentos expuestos, se muestran otros más, también atrayentes, pero esta vez referidos a los *beneficios* de la adopción de la doctrina del *stare decisis* en el país, los mismos que pueden resumirse en grandes bloques. En primer lugar, con el precedente vinculante y con la jurisprudencia vinculante, se logra el *resguardo de la seguridad jurídica*. Sobre ella ya se hizo mención cuando se contradecía la afectación a la in-

dependencia del juez, pues no es admisible que la justicia esté ligada a los avatares de la organización judicial ni a las posiciones doctrinales, morales o sociales de uno u otro juez. Cabe recordar que los valores centrales del *stare decisis* son la estabilidad, la certeza, la consistencia y el respeto a la autoridad, y esto es lo que impulsa a brindar seguridad jurídica a todos los justiciables. Es una forma concreta de aplicar una justicia para todos, pues ahora la decisión debe ser previsible, hecho que responde a un principio de predictibilidad (STC 3741-2004-AA/TC, 38). La existencia de un Derecho basado en reglas de juego claras hará que exista un Estado con mayor cantidad de inversiones y con una importante confianza en su justicia.

Dejar al libre albedrío de cada juez una decisión que involucra derechos fundamentales podría contradecir además el principio de corrección de actuación de las instituciones, tanto públicas como privadas, lo cual devendría asimismo en un impacto negativo en la estabilidad del país. Al existir una garantía para un consistente nivel de calidad a través de un *stare decisis*, se generan incentivos para que haya un mejor razonamiento jurídico, cercano a una insistente y necesaria ética pública de los jueces, con abogados que deben constantemente estar preparados para poder litigar. La mayor predictibilidad, no cabe duda, traerá más recursos para el país, y por ende, para los órganos que administran justicia —en el caso de los procesos de libertad, para el TC y para el PJ—. Por ende, la ligazón entre precedente vinculante, en conjunción con la jurisprudencia vinculante, y seguridad jurídica es más que obvia.

De otro lado, con la inclusión del *stare decisis* se consigue la *salvaguardia del derecho-principio de igualdad* (C, 2.2). El juez constitucional lo plasma en términos jurisprudenciales, al tratar de modo igual a los iguales en cada proceso constitucional que debe resolver. El TC, con relación a la igualdad, ha manifestado que su exigencia en la aplicación de la ley pretende que no se pueda recibir de un mismo órgano de justicia un pronunciamiento diferente respecto de otros en una situación análoga o semejante; se estaría afectando su contenido constitucional cuando se aplica diferenciadamente la ley basado en el capricho o subjetivismo del juzgador (STC 1211-2006-AA/TC, 21). Se impedirá, entonces, con el precedente vinculante o con la jurisprudencia vinculante, que las personas sean tratadas con desdén por los jueces del PJ, y sentir que la justicia no funciona.

De otro lado, la utilización de este derecho-principio ha permitido que el RAC se amplíe, asumiendo como válida una legitimación objetiva: “Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que sin embargo de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una

estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a ‘la última y definitiva instancia’, *ratione materiae* que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos. Tratándose de un proceso de amparo entre particulares, esta situación resulta especialmente relevante puesto que una interpretación literal del artículo 202.2 sólo permite acceso al demandante vencedor en segunda instancia, mas nunca al emplazado, que puede ser vencido arbitrariamente en segunda instancia, y además, desconociendo los precedentes del Tribunal Constitucional” (STC 4853-2004-PA/TC, 37.b). En todo instante, el derecho-principio de igualdad permite que quienes acudan al ámbito constitucional puedan sentir que sus casos son resueltos con total justicia, siendo tratados todos de manera semejante y homogénea.

Pero más allá de discusiones teóricas sobre las ventajas o inconvenientes del *stare decisis*, parece ser que la opción del legislador se ha centrado más en *consideraciones prácticas*. En el caso de la justicia constitucional, ¿por qué habría de dictarse una sentencia explicándose su contenido normativo y resaltándose un vinculación general, si ya la sentencia ordinaria, en base al rol del TC podría tener ese carácter? La única respuesta válida se ha de encontrar en razones de carácter de utilidad.

El TC de los últimos años había empezado a dictar una *enorme cantidad de sentencias* que resolvían el fondo del asunto, por lo que era inmanejable para un operador jurídico razonable conocer qué se estaba resolviendo diariamente. Por tal variedad de resoluciones muchas veces se caía en contradicciones, y en diversas oportunidades, graves. Para evitar que el juez no sepa a cuál sentencia remitirse quizás es importante la introducción del precedente vinculante en la legislación procesal nacional, y reconocer también la validez de la jurisprudencia vinculante. Gracias a ello, la carga procesal ha disminuido, pero igual sigue siendo alta la cantidad de casos que llegan al TC, por lo que quizás sería interesante que se pueda introducir constitucionalmente la figura del *writ of certiorari*. A través de él, una corte asume, con cierta discrecionalidad —bajo una *sound judicial discretion*—, competencia en los casos de ‘gravedad’ o de ‘importancia general’ —‘*special and important reasons*’— por estar involucrados principios de interés general o estatal. Para que las peticiones de *certiorari* puedan ser aceptadas, deben completarse los requisitos impuestos, los mismos que normalmente versan, en Derecho Comparado, sobre casos que cuestionan la constitucionalidad de las normas, cuando en la instancia inferior se han presentado criterios contradictorios, o si es que es resuelto en contra de lo que la superior ha decidido con anterioridad, cuando el tema es novedoso y si se quiere sentar posición al respecto, o cuando se busca cambiar el precedente dictado.

Ya en el Perú también se ha tenido la intención de imponer el *certiorari*. En el 2002, se propuso la modificación constitucional para que el TC pueda resolver en última instancia la resolución denegatoria de los procesos de libertad “a efectos de realizar una política de unidad jurisdiccional” (Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, de 2002 —PLRC—, 209). Es más, el propio TC, en la actualidad, amparándose en su autonomía procesal, ha permitido que el RAC no deberá ser admisible en tres supuestos sustantivos específicos, además de los formales (CPCo, 18): si la vulneración manifiesta no se sustenta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si las demandas son manifiestamente infundadas; y si se trata de un caso similar a otros en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales (STC 2877-2005-PHC/TC, 28; RNTC, 11). De esta forma, el TC tiene la capacidad de decidir qué casos debería ver y cuáles no, gracias a un control mayor al RAC —para ello cuenta con una Comisión de Improcedencias, conocida como la Comisión ‘0’—, por lo que se puede considerar éste como un mecanismo cauteloso de reconocer el *certiorari* en la justicia constitucional.

De la mano con la ventaja señalada, también se puede advertir la *reducción en la carga procesal*, que de hecho ha sido una de las principales virtudes de los precedentes vinculantes emitidos por el TC. Con mayor cantidad de población, con una amalgama y diversidad legislativa —sobreerregulación— y con el bajo nivel de las disposiciones normativas, es necesario una mayor y mejor interpretación de las normas a fin de que toda la población conozca más o menos el sentido de un dispositivo de la Constitución o del bloque de constitucionalidad. Esto tiene su contraposición en los litigantes que tendrán mayor celeridad en el servicio de la administración de justicia, con sentencias más sustentadas, redundando además en la mayor credibilidad institucional, sobre todo del PJ. Además, permite la sujeción del juez a determinadas sentencias anteriores y de grado superior —ahora ya pueden ser identificables porque sólo un número cercano a cuarenta tienen la calidad de precedentes vinculantes—, lo que las convierte con mayor facilidad en verdaderas fuentes de Derecho. De esta forma, el *stare decisis* se convierte en una forma de concreción práctica del principio de economía procesal (CPCo, III-TP), pues si las personas conocen con exactitud cómo puede concluir un caso, entonces evitarán realizar defensas insólitas o inauditas, al mismo tiempo de presentarse demandas sin sustento alguno.

La economía procesal, en conjunción con la celeridad (CPCo, III-TP), por tanto, no sólo evitará nuevos pleitos sobre un mismo tema, sino que permitirá a los jueces centrarse en el análisis de casos y así proteger mejor los derechos de las personas, por lo que el *stare decisis* consentirá que los procesos constitucionales puedan cumplir cabalmente su cometido: “Por más tutelar que sea la función del Tribunal Constitucional, no puede permitirse que se utilice dispendiosa y maliciosamente los recursos procesales que tiene a su disposición cualquier justiciable, lo que a su vez, acarrea una desatención de otras causas que merecen atención, y que, por analizar casos..., deben esperar una respuesta más lenta de la que podría haberse realizado si es que no estuviesen permitidas actuaciones” cuando los recurrentes no tuviesen la razón (STC 6712-2005-HC/TC, 65). Celeridad y economía procesal se conjugan para otorgarle al *stare decisis* la virtud de permitir al PJ y al TC defender mejor a las personas, a la vez de lograr el pleno respeto de la supremacía de la Constitución.

De otro lado, una dificultad adicional para los jueces del PJ que emiten justicia en el proceso constitucional es que no tienen interiorizado el razonamiento propio de esta disciplina jurídica. Acostumbrados a tratar temas civiles o penales, los jueces que tienen competencia para el amparo, el cumplimiento o el hábeas data, por un lado, o para el hábeas corpus, por el otro, están habituados a resolver sobre la base de una clásica doctrina procesal. Debe ser bastante difícil resolver un desalojo, luego un divorcio, con posterioridad un amparo electoral, para terminar el día viendo un caso de responsabilidad extracontractual. El *cambio de ‘chip’* mental debe ser algo muy arduo y complejo de realizar, en contraste con los magistrados del TC que todo el día y todos los días están en contacto directo con los procesos constitucionales.

Por tales razones, no es ilógica la idea de contar con jueces especializados en constitucional, como de hecho existen en algunos distritos judiciales del país. En las circunstancias actuales, incluso aparece como una necesidad. Hacia ello nos lleva la legislación procesal cuando insisten en la necesidad de esta especialización, aunque persisten en el error de dar un tratamiento distinto al hábeas corpus (CPCo, 3-DF). Quizás si existiesen los jueces especializados, la existencia del *stare decisis* podría ser hasta reevaluada.

VIII. REFLEXIONES FINALES

La conclusión es una. Es cierto que a través del precedente constitucional vinculante y de la jurisprudencia constitucional vinculante, se está quitando fuerza a la sentencia constitucional en los procesos constitucionales, sobre todo con relación a la función interpretativa de la

Constitución que posee el TC. Pero también es cierto que, a través de su reconocimiento, se pueden salvar alguno de los graves problemas que aquejan a nuestra judicatura. Evita desigualdad en el trato a los justiciables, la cual a su vez se sustenta en la poca preparación que muchas veces tienen algunos juzgadores, y el alto grado de corrupción que aún se reconoce en el PJ. Sorteas asimismo decisiones antojadizas de los distintos jueces, pues ahora tienen al frente predictibilidad y certeza. De hecho, son más las conveniencias prácticas que las de índole doctrinaria. El legislador parece haberse acogido, a este caso concreto, en una interpretación social de la Constitución.

Y, aunque parezca contradictorio, la existencia del *stare decisis* fortalece la institución del TC y su función controladora, pues en el pasado no se encontraban mecanismos eficaces para que los jueces conozcan ordenadamente la multiplicidad de sentencias que eran emitidas en su seno. Ahora, cada vez hay más formas para lograrlo. Aparte de la ampliación del RAC, y el mayor grado de vinculación de sus sentencias, la sistematización de la jurisprudencia es un requisito indispensable para el éxito de cualquier iniciativa tendente a reforzar el Derecho en general. Así, se ha dispuesto la creación del Servicio Personalizado de Remisión de Sentencias Relevantes a los Magistrados y Jueces del Poder Judicial, Miembros del Ministerio Público y Abogados hábiles en el ejercicio de la profesión (Resolución de Creación del Servicio Personalizado de Remisión de Sentencias Relevantes, Resolución Administrativa 014-2006-P-TC —SPRS—, 1) y, en términos prácticos, se ha intentado a través de la informática ordenar las sentencias que se van emitiendo (<http://gaceta.tc.gob.pe/>).

Acciones de este tipo, conjuntamente con un uso adecuado del *stare decisis* por parte del TC, permiten que la Constitución se vea mejor resguardada. Entenderla en un sentido dinámico, a través de una *living Constitution*, contrapuesta a una *versteinerungstheorie*, permite que sea actualizada diariamente con las sentencias que se emiten en el TC, sobre todo las de precedente vinculante y la jurisprudencia vinculante. Verse nutrida por la realidad, o mantenerse abierta a los *inputs* de los cambios constantes del mundo actual, es efectivamente importante para la Constitución, pues sólo así las normas que fluyen de las disposiciones normativas tendrán sentido y serán admisibles en una sociedad como la nuestra. Claro, ello conlleva, como se ha ido explicando, una cierta afectación a la vinculación general natural con que deberían contar las sentencias constitucionales.

De igual forma, la estructura de nuestro sistema de impartición de justicia constitucional, que puede ser denominado mixto —se insiste en señalar que, en los procesos de libertad, las dos primeras instancias co-

rresponde al PJ y la última y extraordinaria recae en el TC— hace que sea una necesidad el tener reglas claras para resolver. Ser poco duchos en materia procesal constitucional y poseer un exiguo razonamiento en esta área del Derecho, aparte de haber contado con una formación lejana a la misma —tal vez por la presencia más o menos reciente del TC, que tiene poco más de diez años—, hace que los jueces del PJ requieran tener traslúcida la manera en que deben resolver un determinado problema, incluso se obliga al propio TC a dictar las reglas jurídicas extraídas de la propia sentencia, como sucede con el precedente vinculante, evitando incluso que les hayan constreñido a los jueces a encontrar la siempre espinosa *ratio decidendi* del fallo. Todo ello por el bien de la predictibilidad de la sentencias, a favor de la población, y a fin de fortalecer la institucionalidad democrática, dejando de lado el soborno y el cohecho, que algunas veces invaden las esferas judiciales, situación que ha quedado sentada incluso en casos que han llegado hasta el TC (*vid.* STC 0006-2006-PC/TC).

Convenida la necesidad de que el *stare decisis* constitucional haya sido implementado en el país, ahora lo oportuno será insistir en que el TC lo deba utilizar con corrección, en el apropiado empleo de su facultad. Si bien en la mayoría de casos su no cabe duda que su utilización ha sido adecuada, ha habido otras en que no lo ha sido tanto. Se critica específicamente al precedente vinculante que haya servido básicamente para restringir derechos antes que para promoverlos (*vid.* STC 1417-2005-PA/TC, STC 0168-2005-PC/TC o STC 0216-2005-PA/TC), hecho que no es tan cierto, porque hay innumerables casos adicionales en que lo que se ha hecho ha sido fortalecerlos. Pero hay otros casos en que sí tenemos que aceptar la existencia de excesos: que se haya formulado a través de tres votos y no cinco como corresponde (*vid.* STC 3075-2006-PA/TC, STC 4677-2004-PA/TC o STC 3482-2005-PHC/TC), que no se haya precisado en el fallo cuál es exactamente el mandato vinculante (*vid.* STC 2616-2004-PC/TC o STC 3760-2004-AA/TC) o que haya sido realizado incluso por intermedio de aclaraciones y no por sentencias propiamente dichas (*vid.* RTC 4635-2004-PA/TC, RTC 2791-2005-PA/TC o RTC 3741-2004-PA). Por eso, no nos queda más que pedir prudencia e inteligencia al TC para actuar. En los pocos años que ha tenido vigencia la doctrina del *stare decisis* en el país, creemos que el saldo de su aplicación es favorable, y así queden aún cosas por mejorar, es más que interesante cómo la incorporación, quizás algo desordenada, de institutos del *common law* a una nación básicamente del *civil law*, esté teniendo un cierto éxito.