

Precedente constitucional vinculante a la peruana

Algunas observaciones a la regulación del precedente constitucional vinculante en el Código Procesal Constitucional

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: EL OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO. II. UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA REGULACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. 2.1. *Precisando conceptos: La diferencia entre el precedente, precedente vinculante, precedente constitucional y precedente constitucional vinculante.* 2.2. *¿En donde se encuentra el precedente constitucional vinculante? La diferencia entre ratio decidendi y obiter dictum, y sus implicancias a propósito de la regulación del precedente constitucional vinculante en el Código Procesal Constitucional peruano.* 2.3. *Entre el principio de igualdad y la discrecionalidad del Tribunal Constitucional ¿Bajo qué consideraciones debieran establecerse los precedentes constitucionales vinculantes?* III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: EL OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO

Entre los principales aportes e innovaciones que ha traído consigo la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (Ley N.º 28237) se encuentra el precedente constitucional vinculante. De conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N.º 28237, 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. De otro lado, en caso el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, tendrá que expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan esa decisión.

Ahora bien, a pesar que la figura del precedente cuenta con algunos antecedentes en el ordenamiento jurídico peruano¹, lo cierto es que hasta

1 En materia procesal constitucional tenemos, por ejemplo, el artículo 9 de la derogada Ley N.º 23506, que hacía referencia al carácter obligatorio de los *principios de alcance general* que podían desprenderse de la jurisprudencia constitucional. Por su parte, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial alude a la potestad de todas las Salas Especializadas de la Corte Suprema de dictar *principios jurisprudenciales de obligatorio*

el momento siguen siendo muy pocos los estudios que se abocan a un análisis de este instituto y sus implicancias en nuestro sistema jurídico. De ahí que en el presente trabajo nos permitiremos efectuar modestas observaciones a la regulación que le ha deparado el Código Procesal Constitucional, sin otro ánimo más que contribuir en cierta medida a generar un escenario normativo adecuado para su aplicación en nuestro país.

II. UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA REGULACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

A continuación, abordaremos algunos aspectos puntuales relativos a la manera como el Código Procesal Constitucional recoge el precedente constitucional vinculante, para así poner de relieve ciertos elementos que podrían modificarse o precisarse a efectos de perfilar en términos más adecuados no sólo su configuración normativa sino también su uso por parte del supremo intérprete de nuestra Constitución.

cumplimiento, sin perjuicio del artículo 116 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se crea la figura de los llamados *plenos jurisdiccionales*.

Por otro lado, el artículo 400 del Código Procesal Civil regula la denominada *doctrina jurisprudencial*. De conformidad con lo dispuesto en dicho precepto, la decisión adoptada por la mayoría absoluta de los votos de los vocales supremos reunidos en Sala Plena de la Corte Suprema, constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

La Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo en nuestro país, establece en su artículo 34 que las decisiones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema constituyen doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa, y que, por tanto, los jueces y tribunales no podrían apartarse de ella, a menos que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan de la doctrina jurisprudencial.

El artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, incorporado mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 959, merece mención especial por la clara similitud de su redacción con la que hoy presenta el Código Procesal Constitucional en relación con el precedente constitucional vinculante. Según dicho dispositivo las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. En caso la Sala Penal de la Corte Suprema 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.

A mayor abundamiento acerca de los antecedentes del precedente constitucional vinculante en el Perú, recomendamos revisar RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2007, pp. 16-19.

2.1. Precisando conceptos: La diferencia entre el precedente, precedente vinculante, precedente constitucional y precedente constitucional vinculante

Debemos partir por entender que la lógica del precedente es privilegiar la coherencia en la impartición de justicia por parte de los tribunales, contribuyendo a la vigencia del principio de igualdad y a la seguridad jurídica², de modo que todo justiciable pueda contar con cierta predictibilidad al momento de ventilar su caso ante un juez³, ya que entiende que si su caso es exactamente similar a otro que fue resuelto por el mismo juez o por un tribunal del máximo nivel en un determinado sentido, lo más probable es que su caso siga la misma suerte⁴. Decimos “lo más probable”,

- 2 Se hace, pues, necesario destacar la estrecha relación que existe entre la seguridad jurídica y el precedente constitucional vinculante. Y es que si con la seguridad jurídica lo que se busca es generar certeza respecto de las condiciones en las que se ejercen o se van a ejercer los derechos, el precedente constitucional vinculante contribuye a ello, como quiera que establece pautas que una vez que han sido creadas a propósito de la resolución de un caso concreto, deben ser observadas y cumplidas por los demás jueces en forma obligatoria.

Es más, como veremos, en el Perú los precedentes constitucionales vinculantes que establece el Tribunal Constitucional gozan de eficacia horizontal con alcances bastante más amplios que los que pueda establecer cualquier otra instancia jurisdiccional. A lo expuesto convendría añadir que el precedente constitucional contribuye a esa seguridad jurídica, en tanto que para su modificación se requiere o exige una decisión debidamente motivada.

- 3 Y es que estrechamente vinculada con dicha seguridad jurídica encontramos a la predictibilidad o predecibilidad jurídica, a la cual obviamente contribuye el precedente constitucional vinculante, como quiera que una vez creada la regla jurídica, los justiciables saben de antemano como van a actuar los diferentes poderes públicos y de hecho hasta los privados. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el caso “Colegio de Notarios de Junín” (Expediente N.º 0016-2002-AI/TC) ha sostenido lo siguiente: “...La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad (...). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal...”.
- 4 Justamente entre las ventajas del establecimiento del precedente constitucional vinculante se mencionan: el usufructo de un esfuerzo anterior. En otros términos, ¿por qué buscar algo nuevo cuando se tiene un argumento ya elaborado con anterioridad para solucionar el caso? Se afirma entonces que por una cuestión práctica se debe seguir el precedente constitucional vinculante, ya que de esa manera se actúa conforme ya resolvió y de hecho probablemente va a resolver el juez superior, que fue el que estableció el precedente. Finalmente, se indica que la lógica de los precedentes

puesto que podría ocurrir que aquel juez o tribunal decida resolver en un sentido diferente⁵. En ese supuesto tendrá que fundamentar las razones de hecho y de derecho del cambio de criterio, en caso sea el mismo juez o tribunal que estableció el precedente, o del alejamiento del precedente, en el supuesto de que sea un juez o tribunal distinto⁶.

Ahora bien, el artículo VII del Código Procesal Constitucional bajo la sumilla de *Precedente* consagra la atribución del Tribunal Constitucional de establecer lo que en sentido estricto debemos denominar *precedente constitucional vinculante*, y no *precedente* a secas como lo hace la Ley N.º 28237.

En efecto, el *precedente* podemos definirlo en términos generales como la regla jurídica, es decir, la norma jurídica que se desprende o se crea, a propósito de la resolución de un caso por un tribunal, como consecuencia de la interpretación o integración del ordenamiento jurídico

constitucionales vinculantes, atendiendo a su debida fundamentación, fortalece la argumentación constitucional. En este sentido, puede revisarse: WRÓBLEWSKI, Jerzy. "Il precedente nei sistemi di 'civil law'". En: *La giurisprudenza per maxime e il valore del precedente*. Padova: Cedam, 1988, p. 30. Citado por: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. "Las 'peculiaridades' del precedente constitucional en el Perú". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 101.

- 5 Aquí se hace importante precisar que el cambio del precedente, práctica que se conoce con el nombre de *overruling* sólo puede ser efectuado por la entidad jurisdiccional que lo emitió. No obstante, esto no significa que los jueces posteriores tengan siempre que aplicar el precedente, como quiera que podrían optar por apartarse del mismo, siempre que den las razones de hecho y de derecho que los conducen a tal decisión. Se trata, por su puesto, de una práctica muy excepcional y que eventualmente podría justificarse por el cambio de las circunstancias sociales o contextuales en que se gestó el precedente constitucional vinculante. En efecto, el cambio del contexto podría hacer que si se continúa aplicando el precedente constitucional vinculante, se generen situaciones arbitrarias. En definitiva, incluso pronunciamientos de los jueces posteriores en sentidos diferentes al precedente, pero debidamente motivados, podrían generar el cambio del precedente constitucional vinculante por la instancia que lo expidió.
- 6 Y es que, como ya se dijo aquí, la lógica de los precedentes constitucionales vinculantes se fundamenta en razones de *igualdad* (casos similares serán resueltos bajo pautas análogas), *previsibilidad* (lo cual guarda directa vinculación con la seguridad jurídica que antes también habíamos mencionado, esto es, los justiciables conocerán de antemano cuál podría ser el sentido del fallo), *economía* (la aplicación de criterios u orientaciones jurisprudenciales establecidas con anterioridad contribuye a la resolución de los casos en menos tiempo y esfuerzo); *respeto* (tanto de la sabiduría como de la autoridad de las máximas instancias jurisdiccionales) y *coherencia* (en la actuación de los tribunales, evitando así la emisión de resoluciones contradictorias y hasta arbitrarias). A mayor abundamiento recomendamos revisar: SAGÜES, Néstor Pedro. "El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EE.UU. y Argentina". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 138; RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional...", *op. cit.*, pp. 64-68.

que él ha efectuado a fin de dar respuesta a lo solicitado por el (o los) justiciable(s)⁷.

El carácter *vinculante* del precedente radica en que el juez o tribunal *deberá* utilizar en principio los mismos fundamentos para la resolución de casos similares al que dio origen al precedente⁸. Es más, en algunos casos dependiendo de la naturaleza del tribunal, el precedente incluso obligará a otras entidades públicas o hasta privadas, como es precisamente lo que ocurre con los precedentes constitucionales que establece el Tribunal Constitucional⁹. Es necesario señalar que también existen los denominados *precedentes persuasivos* que, a diferencia del precedente vinculante, tan sólo *podrán*, y no necesariamente *deberán* servir para la resolución de casos análogos¹⁰.

Una vez precisada entonces la diferencia entre precedente, precedente vinculante y precedente persuasivo¹¹, queda por definir qué debemos

7 Como veremos, más adelante, esto último explica por qué razón el precedente se encuentra en lo que se denomina *ratio decidendi*, es decir, en los fundamentos que le han servido de sustento al juez para la resolución del caso planteado y no en el *obiter dictum*, esto es, en las razones accesorias invocadas por el tribunal, aun cuando como también daremos cuenta, esta distinción no pareciera tener mayor sentido en el Perú.

8 ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el common law*. Madrid: Editorial Civitas, 1995, p. 31.

9 En efecto, de allí que entre las consecuencias del establecimiento de precedentes constitucionales vinculantes se destaque que el precedente no puede ser desacatado por la legislación ordinaria, de hecho cualquier modificación requeriría el mismo quórum que para una reforma constitucional. Si el precedente confirma la constitucionalidad de leyes, ello anula la posibilidad de la aplicación del control difuso por parte de los demás jueces. Como ya se dijo aquí, sólo el Tribunal Constitucional podría efectuar el *overruling* correspondiente, y las limitaciones en cuanto a su uso sólo pueden provenir del mismo tribunal que lo expidió, que en el Perú sería el Tribunal Constitucional. En este sentido: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. "Las 'peculiaridades' del precedente...", *op. cit.*, p. 96.

10 Ahora bien, el grado de obligatoriedad o de sujeción al precedente constitucional vinculante, o las manifestaciones que puede tener la *ratio decidendi* o *holding*, como veremos también luego, se da en función de grados. En algunas ocasiones, viene a ser el criterio utilizado para calificar los hechos relevantes de la controversia y para decidir sobre ellos. Otras veces se entiende el principio jurídico usado como criterio para decidir, con una acentuación sobre la norma en vez del hecho. Otras veces se entiende como el argumento jurídico empleado para justificar la decisión relativa a la calificación de los hechos o la decisión relativa a la selección de la *regula iuris*, o ambas. En este sentido: TARUFFO, Michele. "Dimensiones del precedente judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas. Memoria del Taller de Derecho Procesal*. México DF: Tribunal Electoral del Poder Judicial de Federación y Escuela Judicial Electoral, 2003, 199. Citado por: RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional...", *op. cit.*, p. 56.

11 Sobre esta distinción es interesante revisar las precisiones que efectúan ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el...*, *op. cit.*, pp. 34-39; y MAGALONI KERPEL, Ana Laura.

entender por precedente constitucional, y así perfilar más adecuadamente lo consagrado en el Código Procesal Constitucional al respecto.

Un precedente será considerado como *constitucional* en la medida en que para efectos de la creación de la norma o regla jurídica que contiene, hayan participado los dispositivos constitucionales¹². Así, podría ser que el precedente se establezca con la sola interpretación de la Constitución, o se derive de la interpretación de la ley con el marco constitucional o de omisiones evaluadas a la luz de los dispositivos constitucionales. Asimismo, de lo señalado se desprende que, contrario a lo que se pueda pensar, no sólo el Tribunal Constitucional puede establecer precedentes constitucionales, pues en definitiva la Corte Suprema, que puede interpretar la Constitución con efectos vinculantes, podría hacerlo.

Sin embargo, la diferencia entre ambos precedentes —el establecido al interior del Poder Judicial por sus máximas autoridades y el establecido por el Tribunal Constitucional— estará en rigor en sus efectos. Mientras que los precedentes constitucionales vinculantes que en su momento pueda establecer la Corte Suprema tendrán tanto una eficacia vertical como horizontal, pues no sólo resultará de obligatorio cumplimiento para los demás jueces que integran el Poder Judicial sino también para ella misma cuando conozca casos similares; el precedente constitucional vinculante establecido por el Tribunal Constitucional goza de ambos tipos de eficacia, pero con la particularidad de que obligará no sólo al mismo Tribunal Constitucional¹³ sino a todos los poderes públicos e incluso los privados. En consecuencia, están sometidos al precedente constitucional vinculante no sólo los privados y las entidades que puedan encontrarse en una posición inferior a él, sino todas aquellas entidades que ostentan inclusive su mismo rango jurídico-político, como es el caso de los demás organismos constitucionales¹⁴. Así, en términos del Alto Tribunal:

El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano. Madrid: Mc Graw Hill, 2001, p. 30-33. A este tema nos abocaremos luego en otro apartado de este trabajo.

- 12 En efecto, de ahí que es importante distinguir entre precedente constitucional, precedente legal y el precedente en el *common law*. Así, se alude al primero cuando la norma jurídica ha sido creada por el juez al momento de aplicar la Constitución como norma decisoria del litigio. Estaremos ante un precedente legal, si se acudió al derecho legislado para tal efecto, y si más bien fue establecida en base a las decisiones del *common law*, se trata de un *common law precedent*. Sobre el particular puede revisarse: *Ibid.*, pp. 31-32.
- 13 Acerca de la autovinculación del precedente en los Tribunales Federales de Apelación de los Estados Unidos, véase: *Ibid.*, p. 49.
- 14 En efecto, como es de conocimiento general, los organismos constitucionales vienen a ser en términos generales aquellas entidades a las cuales se les va a encargar el ejercicio de funciones de tal relevancia al interior del Estado, que va a ser necesario no sólo dotarlas de autonomía, sino además situarlas al mismo nivel que los tradicionalmente

“El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una ley. Es decir, que 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. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida,

considerados como “Poderes del Estado” (nos referimos al Congreso, Gobierno y Poder Judicial). De ahí que entre las características de los denominados organismos constitucionales se encuentran: su directa configuración por el texto constitucional (y así de esa manera evitar que el legislador al momento de regular su organización interna termine mermando la autonomía que les es propia); su influencia en la direccionalidad política del país (en algunas ocasiones por las decisiones políticas que adoptan y en otras por los efectos de sus decisiones), el carácter “constitutivo” que ostentan frente al modelo de Estado en donde ejercen sus funciones y, finalmente, que todos tienen el mismo rango jurídico-político.

De ahí que es importante no dejar de lado que las relaciones entre los organismos constitucionales se dan en función de las competencias asignadas, y es justamente ese el principio en base al cual se resolverán los conflictos que se generen entre ellos. Esto último cobra especial importancia para el tema del cual nos venimos ocupando, en donde hay quienes, a nuestro juicio bajo una errónea concepción, han sostenido una prevalencia del Tribunal Constitucional de carácter jerárquico frente a otras instituciones como el Jurado Nacional de Elecciones, Congreso de la República, Poder Judicial, entre otros; o, en sentido contrario, de otras entidades por encima del Tribunal Constitucional, a propósito, entre otras cosas, de las implicancias del poder normativo que éste ostenta y que le permite establecer precedentes constitucionales vinculantes con efectos generales, y a los cuales están obligados incluso entidades como las aquí mencionadas.

Véase al respecto: JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 488 y ss; GÓMEZ MONTORO, Ángel J. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 310 y ss; TRUJILLO RINCÓN, María Antonia. *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1995, p. 42 y ss; GARCÍA PELAYO, Manuel. “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional* N.º 1. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 13 y ss; DONAYRE MONTESINOS, Christian. “Entre la autonomía y la autarquía del Jurado Nacional de Elecciones: La irrevisabilidad de sus decisiones en sede jurisdiccional en cuestión”. En: *Derecho PUC*. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año MMVI, N.º 59. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, marzo 2007, p. 111 y ss; DONAYRE MONTESINOS, Christian. “En torno a la controversia suscitada entre el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones. Un breve análisis desde la teoría general de los organismos constitucionalmente autónomos”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 146. Lima: Gaceta Jurídica, enero 2006, p. 293 y ss.

puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional”.

A partir de todo lo señalado hasta aquí podemos deducir que lo que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional consagra expresamente no es el *precedente* a secas, como indica la sumilla —lo que comprende, como hemos visto, precedentes persuasivos y precedentes vinculantes— sino lo que en rigor vendrían a ser *precedentes constitucionales vinculantes*. En efecto, son normas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional, a propósito de la resolución de los procesos que son sometidos a su conocimiento y que servirán de pauta obligatoria a ser aplicada por los demás jueces, entidades públicas y particulares, cuando se les presenten casos análogos a los que les dieron origen.

2.2. ¿En donde se encuentra el precedente constitucional vinculante? La diferencia entre *ratio decidendi* y *obiter dictum*, y sus implicancias a propósito de la regulación del precedente constitucional vinculante en el Código Procesal Constitucional peruano

Una pregunta absolutamente válida cuando se trata de analizar el precedente constitucional vinculante, es determinar en dónde se encuentra. Como es de conocimiento general, una sentencia constitucional contiene básicamente tres partes: *ratio decidendi*, *obiter dictum* y *decisum*. Pasemos entonces a definir cada uno de estos elementos para luego precisar en cuál de ellos encontramos o debiéramos encontrar el precedente constitucional vinculante, las dificultades que se suelen presentar en esta tarea y, finalmente, si en el caso peruano, tal como está regulado el precedente constitucional vinculante en el Código Procesal Constitucional, tiene alguna relevancia efectuar esta distinción.

El *decisum* viene a ser la decisión propiamente dicha adoptada por el Tribunal Constitucional, esto es, lo que en nuestro país podría decirse que es el resultado final de la sentencia y que se traduce en la afectación de la situación jurídica de los justiciables sometidos a su competencia. Dicha afectación tiene lugar, en el caso de los procesos constitucionales de la libertad, sea porque se otorgó la protección solicitada, o porque ésta fue negada o, en el caso de los procesos constitucionales destinados específicamente al control normativo de la Constitución, sencillamente en virtud de que el Alto Tribunal declaró o no la inconstitucionalidad de la norma sometida a su control¹⁵.

15 RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. “La jurisprudencia constitucional y su fuerza vinculante”. En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra Editores, febrero 2007, p. 158.

Ahora bien, en la medida en que el Tribunal Constitucional se encarga de llevar a cabo un control jurídico de los casos sometidos a su conocimiento, para efectos de establecer el *decisum* está obligado a motivar, esto es, dar las razones de hecho y de derecho que lo llevan a la decisión final. En esa argumentación, que debe encontrarse detrás de toda sentencia del supremo intérprete de la Constitución¹⁶, habrán algunos fundamentos que encuentran estrecha relación con el caso concreto que viene resolviendo y que tendrán directas implicancias en la decisión final del colegiado, así como otros argumentos que podríamos calificar de accesorios y que no ostentan esa estrecha vinculación con el *decisum*.

En ese orden de ideas, se denomina *obiter dictum* precisamente a aquellas argumentaciones glosadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia, pero que no guardan directa vinculación o relación con la determinación final del Alto Tribunal. Se trata, en consecuencia, de argumentos que aún cuando fortalecen la decisión del colegiado y se encuentran contenidos en la sentencia, no resultan indispensables para su decisión final, pudiendo incluso prescindirse de ellos y el *decisum* no sufriría variación alguna. En síntesis, se trata de argumentos complementarios, mas no principales, y que por ello mismo ilustran la sentencia, pero su ausencia no trae consigo modificación o cambio en la decisión final adoptada por el Alto Tribunal.

Precisados entonces los conceptos de *decisum* y *obiter dictum*, nos queda por definir qué es lo que se entiende por *ratio decidendi* y dónde finalmente es que encontramos o debiéramos encontrar el *precedente constitucional vinculante*. La *ratio decidendi* está comprendida por aquellos argumentos que esboza el Tribunal Constitucional en su sentencia y que son justamente los que le van a servir de sustento para

16 Es pues importante indicar que el control que debe llevar a cabo una entidad con fisonomía jurisdiccional es un control jurídico y no político. Es bien sabido que mientras el primero supone un control sobre la base de pautas objetivas, jurídicamente establecidas y, en consecuencia, susceptibles de comprobación; el segundo involucra más bien un control sobre la base de pautas subjetivas como calidad, oportunidad o conveniencia. De allí que un elemento adicional que permite diferenciar uno del otro, es que mientras la entidad o persona que lleva o puede llevar a cabo el control político ostenta un margen de dubitación que le permite decidir si aplica o no la sanción prevista, en el control jurídico la autoridad que controla no cuenta con ese margen de estimación subjetiva, debiendo, una vez constatada la infracción, aplicar la sanción o decidir de conformidad con lo que jurídicamente corresponde. A mayor abundamiento acerca de esta importante distinción: ARAGÓN REYES, Manuel. "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución". En: *Revista Española de Derecho Constitucional* N.º 19. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 17 y ss; así como su obra intitulada *Constitución, democracia y control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 136-137.

justificar el resultado final o *decisum*, al cual ha arribado¹⁷. En efecto, la *ratio decidendi* es entonces aquel núcleo de argumentos contenidos en la sentencia y cuya lectura y análisis permitirá comprender los fundamentos de hecho y de derecho a partir de los cuales se desprende o encuentra basamento el *decisum*¹⁸. A diferencia del *obiter dictum*, la ausencia de la *ratio decidendi* sí se traduce en serios problemas de motivación de las decisiones de un Tribunal Constitucional, lo que puede poner en tela de juicio su legitimidad¹⁹.

17 Por su parte, para efectos de precisar la parte de la sentencia constitucional que contiene el precedente constitucional vinculante la Corte Constitucional colombiana distingue entre cosa juzgada explícita y cosa juzgada implícita. La primera se refiere a la parte resolutive de la sentencia y la segunda alude a los argumentos de la parte motivada que guardan unidad de sentido con ella. En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante está comprendido en lo que la Corte llama cosa juzgada implícita, que equivaldría a la *ratio decidendi*. TARAZONA NAVAS, Julio Alberto. *El imperio de la Constitución y del precedente constitucional*. Bogotá DC: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2007, pp. 226-227.

18 Para la Corte Constitucional colombiana la *ratio decidendi* viene a ser la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica (Corte Constitucional, sentencia SU-1300 del 6 de noviembre de 2001, expediente T-463299, Magistrado ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra), o, en otros términos, la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica, esto es, el fundamento normativo directo de la parte resolutive (Corte Constitucional, sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999, expediente T-180650, Magistrados ponentes doctores Carlos Gaviria y Alejandro Martínez Caballero).

19 En definitiva, en el caso de los precedentes constitucionales vinculantes la motivación resulta un elemento fundamental. De allí que si bien toda sentencia, y no sólo las que dicta el Tribunal Constitucional, es de obligatorio cumplimiento por el sólo hecho de que emana o es producto del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, para efectos del establecimiento y la aplicación de los precedentes constitucionales vinculantes es el razonamiento jurídico que se encuentra detrás del pronunciamiento el que va a adquirir una especial importancia. Es más, este parece ser el sentir en torno al precedente constitucional vinculante, habiendo quienes afirman que cuando el Tribunal Constitucional coloca la regla del precedente vinculante en el fallo sin un mayor desarrollo o sustento en la fundamentación de la sentencia o cuando tal argumentación resultara luego equivocada o errónea, o peor aún, sin aquella necesaria relación o vinculación que debe haber con el caso que es objeto de resolución, a tal mandato no podría atribuírsele la condición de precedente. En este sentido, por ejemplo, encontramos a GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. "Las 'peculiaridades' del precedente...", *op. cit.*, pp. 98-99. En puridad entonces, una adecuada motivación del precedente constitucional vinculante tendrá directas implicancias en la legitimidad de la decisión judicial. ADRIÁN CORIPUNA, Javier. "La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 133.

Lo expuesto, sin embargo, no responde a la pregunta respecto de qué parte de la sentencia constituye el precedente constitucional vinculante, aunque tal vez de las definiciones hasta aquí esbozadas el lector pueda de algún modo inferir la respuesta. Y es que si el *obiter dictum* no guarda directa vinculación con el *decisum*, lo que, sin embargo, sí es predicable respecto de la *ratio decidendi*, y la lógica de los *precedentes constitucionales vinculantes* en términos generales es la creación de reglas o normas jurídicas para la resolución de futuros casos análogos, es posible entender que será la *ratio decidendi* la que contenga el precedente constitucional vinculante. Sin embargo, como veremos de inmediato, esta tarea de ubicar la *ratio decidendi* y luego de ello el *precedente constitucional vinculante* para efectos de su aplicación no es nada fácil.

Como se puede apreciar, la aplicación de los precedentes constitucionales vinculantes responde a la presencia de situaciones fácticas similares. En efecto, como quiera que los precedentes, como ya indicamos, suponen reglas o normas jurídicas generales que se derivan de la resolución de casos específicos, y que son utilizados para la resolución de casos similares o análogos, resultará fundamental a efectos de ubicar la *ratio decidendi* y luego de ello el precedente constitucional vinculante, identificar la directa relación entre los argumentos contenidos en la sentencia y la resolución del caso concreto específico sometido a conocimiento del juez que estableció el precedente.

A partir de lo expuesto se puede incluso inferir una de las grandes diferencias que existe entre el razonamiento jurídico que se lleva a cabo para efectos de aplicar normas jurídicas escritas y el razonamiento jurídico que tiene lugar cuando se trata de aplicar precedentes. Y es que mientras en el primer caso el juez parte de supuestos de hecho expresos, abstractos y generales, en el segundo caso parte de supuestos de hecho concretos y específicos para de allí construir un supuesto normativo concreto con efectos generales²⁰. La dificultad aquí radica, sin embargo, en discriminar, dentro del caso concreto que dio origen al precedente, los hechos relevantes de los irrelevantes de la sentencia, toda vez que de lo que se trata es de establecer una analogía entre dos casos: el que dio origen al precedente y el caso posterior al que eventualmente se aplicaría dicho precedente. Y esta tarea la debe llevar a cabo el juez posterior que procederá a aplicar el precedente constitucional vinculante.

Una vez identificados los hechos relevantes e irrelevantes del caso que dio origen al precedente, se hace necesario establecer el nivel de generali-

20 MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el...* Op. cit., 84-85; ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el...* Op. cit., p. 90.

dad con que éste se concibe. En otros términos, el tribunal que establece el precedente deja abierto un abanico de posibilidades para su aplicación y es aquí en donde entra a tallar la discrecionalidad judicial para efectos de determinar el grado de generalidad que éste contiene. En ese orden de ideas, la amplitud de la cuestión que resuelve la sentencia con valor de precedente, la profundidad o extensión del razonamiento que justifica la sentencia y lo *generalizables* que sean los hechos que dieron origen al litigio que motivó el precedente constituyen factores que influenciarán en la decisión del juez al momento de aplicarlo²¹. Nuevamente estamos ante una tarea que debe llevar a cabo el juez posterior que procederá a aplicar el precedente constitucional vinculante.

Ahora bien, después de lo señalado se desprende claramente que la determinación de la *ratio decidendi* y del *precedente constitucional vinculante* no viene expresamente señalada en la sentencia que le da origen, sino que los jueces posteriores, que procederán a su aplicación, son los que deben precisar ambos.

Sin embargo, la pregunta es si esta distinción entre *ratio decidendi*, *obiter dictum* y *decisum* y las dificultades que se presentan para la determinación del precedente constitucional vinculante tienen algún nivel de implicancia en el Perú, sobre todo por la manera como se encuentra regulado el precedente constitucional vinculante en el Código Procesal Constitucional. El artículo VII del Título Preliminar de la Ley N.º 28237 señala: “*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*”.

Como se puede apreciar, el Código Procesal Constitucional obliga al Tribunal Constitucional a precisar cuál es el extremo de su sentencia que contiene el precedente constitucional vinculante. En tal sentido, esta distinción que se efectúa entre *ratio decidendi*, *obiter dictum* y *decisum* no tiene ninguna implicancia ni importancia en el Perú, y como consecuencia de ello tampoco debieran presentarse las dificultades a las cuales hemos hecho referencia, como quiera que será el mismo Tribunal Constitucional el que nos diga en sus sentencias cuándo establece el precedente constitucional vinculante y en qué parte de ellas es que dicho precedente se encuentra contenido.

21 SUMMERS, R. “Precedent in the United States (New York State)”. En: MACCORMIK, N. y SUMMERS, R (Editores). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Estados Unidos-Inglatera: Ashgate-Dartmouth, 1997, pp. 386-387. Citado por: MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el.., op. cit.*, p. 86.

De ahí que, como se ha señalado²², quizá las principales diferencias entre el precedente constitucional previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano y el precedente propio del *common law* sean: en primer lugar, que está regulado en una norma jurídica escrita, es decir, en la ley (Código Procesal Constitucional), y, en segundo término, que mientras en el precedente del *common law*, es al juez posterior a quien corresponde determinar la *ratio decidendi* que servirá de norma aplicable para los futuros casos análogos, en nuestro país, la regla es precisada por el propio Tribunal Constitucional.

2.3. Entre el principio de igualdad y la discrecionalidad del Tribunal Constitucional ¿Bajo qué consideraciones debieran establecerse los precedentes constitucionales vinculantes?

Otro elemento que llama la atención en el caso peruano, es que, como ya hemos visto, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional deja a discreción del Tribunal Constitucional la decisión respecto de cuándo establece precedente constitucional vinculante. Nuestra preocupación es que esta discrecionalidad no termine tornándose en arbitrariedad²³.

Y es que no han sido pocos los casos resueltos por el Alto Tribunal sin establecer precedente constitucional vinculante, y luego, cuando se le presentaron casos análogos, no sólo fueron resueltos en un sentido distinto al sentado en los casos anteriores, sino que recién entonces se estableció el precedente constitucional vinculante, escenario en el que por cierto, no tiene la obligación de motivar el cambio de criterio. Como bien puede inferir el lector, dicho comportamiento puede entrañar una conducta injusta dependiendo de la situación de los justiciables. Explicaremos con más detalle los alcances de estas afirmaciones.

Supongamos, por ejemplo, que el caso del justiciable A fue sometido al Tribunal Constitucional y éste lo resolvió en el sentido X. Una lógica de coherencia y de respeto del principio de igualdad, que constituyen, como

22 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional...", *op. cit.*, pp. 62-63.

23 En torno a la discrecionalidad y los mecanismos de control previstos para evitar que aquélla se convierta en arbitrariedad puede revisarse: FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 23 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1986, p. 409 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1983, p. 25 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. Madrid: Civitas, 2000; CORDÓN MORENO, Faustino. "El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales". En: *Revista de Derecho*. Volumen 3. Piura: Universidad de Piura, 2002, p. 157 y ss.

señalamos líneas atrás, algunos de los presupuestos o fundamentos del precedente constitucional vinculante, nos llevaría a pensar que en el futuro los casos que sean análogos a los del justiciable A recibirían en principio la respuesta X; de lo contrario, si los casos similares a A son resueltos en forma distinta, el colegiado debiera motivar el cambio de criterio. Sin embargo, el problema radica en que esta obligación surge, según lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional, sólo cuando el Alto Tribunal ha establecido precedente constitucional vinculante respecto de un caso análogo al que viene resolviendo. Por eso la pregunta es sobre la base de qué consideraciones el Tribunal Constitucional podría decidir establecer precedente constitucional vinculante cuando conoce un caso concreto.

El colegiado en el caso “Municipalidad Distrital de Lurín” (Expediente N.º 0024-2003-AI/TC), con sentencia de fecha 10 de octubre de 2005, desarrolló los criterios o consideraciones en base a los cuales procede a determinar precedentes constitucionales vinculantes, los mismos que son reiterados en el caso “Ramón Hernando Salazar Yarleque” (Expediente N.º 3741-2004-AA/TC), con sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005. Así, de acuerdo con lo dispuesto en dichas sentencias, se establece precedente constitucional vinculante en los siguientes supuestos:

- “a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.
- b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de 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.
- d) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante”.

Los supuestos enunciados por el Tribunal Constitucional justifican indiscutiblemente la dación de precedentes constitucionales vinculantes, sin embargo la preocupación de fondo pareciera aún no encontrar respuesta, es decir, cómo aseguramos que el Tribunal Constitucional haga

un ejercicio razonable de la cuota de poder que tiene para establecer precedentes constitucionales vinculantes. En otros términos, cómo canalizamos ese poder normativo, que le permite establecer en forma expresa precedentes constitucionales vinculantes, de tal modo que se garantice la coherencia en sus pronunciamientos y se respete el principio de igualdad, de manera que casos análogos reciban siempre respuestas similares, y que en caso vaya a resolver en forma diferente justifique razonablemente por qué lo hace.

Frente a la crítica antes esbozada se podría plantear que se reforme el Código Procesal Constitucional y se establezca que toda sentencia del Tribunal Constitucional constituya precedente constitucional vinculante. Ello, como bien puede deducir el lector, traería consigo despojar al Alto Tribunal de la atribución que le otorga la Ley N.º 28237 de decidir cuándo establece precedentes constitucionales vinculantes y serán más bien, como ocurre en el *common law*, los jueces posteriores los que determinen la *ratio decidendi* y, como consecuencia de ello, los precedentes constitucionales vinculantes.

Un cambio de esta naturaleza podría contribuir al autocontrol o autorestricción del Tribunal Constitucional, como quiera que el Alto Tribunal será consciente de que lo que resuelva en un determinado caso le resultará vinculante para casos análogos futuros, obligándolo en consecuencia a ponderar mejor sus decisiones y los efectos de las mismas. Asimismo, en el supuesto de que un caso similar al que dio origen a un precedente, vaya a ser resuelto en forma diferente, lo obligaría necesariamente a justificar el cambio de criterio. En tal sentido, el escenario que describimos líneas atrás se vería ampliamente superado. Sin embargo, este planteamiento, trae otras consecuencias que no podemos soslayar.

En efecto, lo recientemente señalado nos obliga a abordar la relación que existe entre los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. El artículo VII recoge el precedente constitucional vinculante y el artículo VI, además de regular la atribución de los jueces de aplicar el control difuso de constitucionalidad y establecerle algunos límites como es la existencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que confirma la constitucionalidad de la norma, señala en el último párrafo lo siguiente:

“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”.

Lo previsto en este precepto de la Ley N.º 28237 nos obliga a distinguir entre jurisprudencia, jurisprudencia constitucional, jurisprudencia

constitucional vinculante y, finalmente, doctrina jurisprudencial. Y es que, somos de la opinión que una vez precisados estos conceptos podremos entender la real entidad de dicho artículo del Código Procesal Constitucional, así como sus verdaderos alcances frente al precedente constitucional vinculante y el cambio que traería consigo una propuesta como la esbozada líneas atrás.

En torno al concepto de *jurisprudencia* se distingue entre *jurisprudencia en sentido lato* y *jurisprudencia en sentido estricto*. La primera comprende el conjunto de resoluciones emitidas por los jueces, a propósito del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado en los casos que son sometidos a su conocimiento, y la segunda alude más bien a las resoluciones que son emitidas por la máxima autoridad jurisdiccional²⁴.

En esa línea de pensamiento, la alusión a *jurisprudencia constitucional en sentido lato* se referirá a todas las resoluciones emitidas por los jueces constitucionales, a propósito de la resolución de los casos que son sometidos a su conocimiento, y *jurisprudencia constitucional en sentido estricto* comprenderá sólo aquellas resoluciones que son emitidas por la máxima autoridad en materia de control de constitucionalidad. Es entonces esta última expresión la que nos interesa para los fines de este trabajo, como quiera que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional obliga a los jueces a interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, así como conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Frente a lo expuesto, es importante precisar que si bien es cierto las máximas instancias jurisdiccionales también emiten lo que podríamos denominar *jurisprudencia constitucional*, ésta resultará vinculante para los tribunales inferiores de los respectivos aparatos de impartición de justicia mientras el Tribunal Constitucional no haya sentado jurisprudencia al respecto.

En tal sentido, aun cuando podemos encontrar *jurisprudencia constitucional vinculante* en otras instancias distintas al Tribunal Constitucional, una vez que éste adopta un determinado criterio en su jurisprudencia, este criterio pasa a prevalecer sobre aquel que fue sentado por las otras instancias jurisdiccionales, como quiera que él es el supremo intérprete de la Constitución. De allí que, en nuestra modesta opinión, lo que se encuentra recogido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional es precisamente la denominada *jurisprudencia constitucional vinculante*, esto es, los pronunciamientos que emanan de la

24 RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 171.

máxima instancia del control de constitucionalidad en nuestro país, que es el Tribunal Constitucional.

De otro lado, la denominada *doctrina jurisprudencial* ha sido definida como el conjunto de criterios, orientaciones y principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando interpreta la Constitución en los procesos que son sometidos a su conocimiento. Dichos criterios, orientaciones y principios serán, asimismo, vinculantes en tanto se encuentren contenidos en la ya antes aludida *jurisprudencia constitucional vinculante*²⁵.

Sin embargo, es necesario precisar los alcances de la *jurisprudencia constitucional vinculante* (artículo VI del Título Preliminar de la Ley N.º 28237) frente al *precedente constitucional vinculante* (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). A este respecto podemos afirmar que la primera comprende todos aquellos criterios normativos contenidos en las sentencias del Alto Tribunal y que denotan el claro sentir o parecer del tribunal acerca de un determinado asunto de relevancia constitucional. La especial posición que ostenta el tribunal del que emana conlleva a que sea observada por todos los jueces y tribunales de la República, tal como también dispone la Primera Disposición General de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El precedente constitucional vinculante, por su parte y como ya hemos visto, tiene su origen en un acto jurídico concreto producto del poder normativo que ahora le ha atribuido el Código Procesal Constitucional al Tribunal Constitucional. Así también lo tiene expresado el supremo intérprete de nuestra Constitución en el caso “Ramón Hernando Salazar Yarlenque” antes citado.

La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.º 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal

25 ADRIÁN CORIPUNA, Javier. “La jurisprudencia vinculante de...”, *op. cit.*, p. 120.

en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo.

Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del Título Preliminar, al establecer que “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 (...)”. De este modo, si bien 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, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”.

Frente a lo expuesto, cabría preguntarse si no sería suficiente con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que recoge la figura del precedente constitucional vinculante, y, por lo tanto, descartar la noción de jurisprudencia constitucional vinculante, que es la que recoge el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, máxime si, como ya se dijo en el anterior apartado, lo que se busca es privilegiar la coherencia, seguridad jurídica y el respeto del principio de igualdad en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado en materia constitucional, lo que no necesariamente se consigue a través de la jurisprudencia constitucional vinculante por su difusa configuración²⁶.

Evidentemente si se opta por asumir, como se señaló líneas atrás, que toda sentencia del Tribunal Constitucional debiera constituir precedente constitucional vinculante, no tendría mayor sentido continuar haciendo

26 Es justamente esta confusión a la que conduce la lectura de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la que ha conllevado, a su vez, a un sector a sostener que mientras el *precedente constitucional vinculante* está expresado en términos precisos como reglas puntuales y coinciden, o deben coincidir, con el núcleo de los argumentos de la decisión; en el caso de la *doctrina jurisprudencial*, que, como hemos visto, se extrae de la *jurisprudencia constitucional vinculante*, las reglas vinculantes quedan sujetas a la distinción que aquí también hemos efectuado entre *ratio decidendi* y *obiter dictum*. GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. “Las ‘peculiaridades’ del precedente...”, *op. cit.*, p. 95.

Sin embargo, como se puede apreciar, esto supondría en los hechos y como consecuencia de la manera como se ha configurado el precedente constitucional vinculante en el Perú, se le pretende darle a la *jurisprudencia constitucional vinculante* el tratamiento que en el sistema anglosajón es más bien, y como ha que dado dicho aquí, propio del *precedente constitucional vinculante*, lo que en la práctica corrobora lo señalado por nosotros, esto es, que aparentemente una medida saludable podría ser que toda sentencia del Tribunal Constitucional pase a ser considerado *precedente constitucional vinculante*.

referencia en este caso a jurisprudencia constitucional vinculante, como quiera que todo pronunciamiento del Tribunal Constitucional gozaría de aquella eficacia horizontal y vertical a la cual hicimos referencia anteriormente y con los alcances antes expuestos, por lo que lo dispuesto en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tendría que ser derogado, así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Como se habrá podido apreciar, la manera como la Ley N.º 28237 entra a regular el precedente constitucional vinculante, muy a despecho de su importancia y utilidad, que aquí también esperemos hayan quedado en evidencia, genera más de un interesante debate. Por supuesto que aún hay y habrá mucho que discutir sobre el particular, pues estamos a tan sólo muy pocos años de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional y el precedente constitucional vinculante es sólo una de las tantas innovaciones que ha traído consigo la Ley N.º 28237 y que recién ha motivado la atención de los diferentes sectores académicos. Esperemos, en todo caso, que las modestas observaciones y comentarios consignados en este trabajo contribuyan en cierta medida a este debate.

III. CONCLUSIONES

1. En rigor lo que regula el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional es lo que debemos denominar *precedente constitucional vinculante*, y no *precedente* a secas, como indica la sumilla. Y es que estamos ante reglas o normas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional a propósito de la resolución de los casos que son sometidos a su conocimiento, en donde han intervenido dispositivos constitucionales y que resultan vinculantes o de obligatorio cumplimiento para todos los poderes públicos y privados, en tanto son establecidas por el máximo intérprete de la Constitución.
2. Para efectos del Código Procesal Constitucional, la distinción entre *decisum*, *obiter dictum* y *ratio decidendi* y las dificultades que se presentan tanto para detectar la *ratio decidendi*, como para aplicar el precedente constitucional vinculante, no tiene ninguna implicancia, toda vez que el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N.º 28237 obliga al Tribunal Constitucional a precisar, al momento de establecer el precedente constitucional vinculante, el extremo que contiene el efecto normativo.
3. El Código Procesal Constitucional permite que el Tribunal Constitucional decida cuándo establece el precedente constitucional vinculante. En tal sentido, bien puede ocurrir que casos similares los resuelva en forma diferente y ello no le genera la obligación de motivar el cambio

de criterio, pues esta obligación sólo surge o aparece cuando va a cambiar de precedente constitucional vinculante. Estamos entonces ante una atribución que si no es ejercida de forma razonable, puede poner en entredicho la legitimidad y coherencia en la resolución de los casos por parte del Tribunal Constitucional, así como los fundamentos sobre la base de los cuales se justifica la existencia del precedente constitucional vinculante, salvo mejor parecer.