



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO

Luis Castillo-Córdova

Perú, enero de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN EL  
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO

Luis Castillo Córdova\*

## I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de estas páginas plantearé e intentaré resolver una serie de cuestiones que suscita los precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Serán siete cuestiones que, a mi modo de ver, son las principales que pueden formularse de la mencionada figura jurídica. Con la respuesta a cada una de ellas se intentará presentar el contenido jurídico, al menos básico, de la configuración de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano. Sin embargo, resulta siendo necesario que previamente se analice el contexto en el cual pueden ser formulados los precedentes vinculantes, es decir, los fundamentos jurídicos (*ratio decidendi* y *obiter dicta*) de una sentencia del Supremo intérprete de la Constitución, a cuyo estudio se pasa inmediatamente.

## II. RATIO DECIDENDI Y OBITER DICTA

1. *Unas básicas definiciones*

El Tribunal Constitucional peruano ha distinguido dos partes en una sentencia constitucional: el fallo que contiene la decisión de la demanda constitucional presentada; y los fundamentos jurídicos que anteceden al fallo. Son éstos últimos los que recogen los distintos criterios de interpretación de la Constitución que formula el Tribunal Constitucional y que luego serán exigidos –se verá cómo y con cual alcance– a todos los operadores jurídicos, en particular a los jueces del Poder Judicial. Esta constatación hace que adquiera verdadera importancia el proceso argumentativo que siga el Tribunal Constitucional y, consecuentemente, genera de éste la obligación de argumentar debida y suficientemente aquellas decisiones en las que pone de manifiesto un criterio de interpretación de algún dispositivo de la Constitución.

La parte de la sentencia constitucional que contiene las interpretaciones está compuesta –a decir del Tribunal Constitucional– al menos por los dos siguientes elementos: la *ratio decidendi*, y los *obiter dicta*<sup>1</sup>. La *ratio decidendi*, que el Tribunal Constitucional denomina como “razón suficiente”, ha sido definida como aquella parte de la sentencia en la que se “expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional”<sup>2</sup>. Con otras palabras, es “aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegio establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*”<sup>3</sup>.

\* Investigador contratado doctor, Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de A Coruña (España). Profesor de la Universidad de Piura (Perú).

<sup>1</sup> EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, de 29 de agosto de 2005, F. J. 12.

<sup>2</sup> EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, de 10 de octubre de 2005, primera consideración previa.

<sup>3</sup> Ibidem.



Mientras que el *obiter dicta*, llamado por el Supremo intérprete de la Constitución como “razón subsidiaria o accidental”, ha sido definido como “aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan”<sup>4</sup>. La finalidad de los *obiter dicta* es “proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen (...) orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos”<sup>5</sup>.

Por tanto, todos los fundamentos o razones que anteceden y sustentan un fallo en una sentencia constitucional no tienen un mismo significado, sino que –a decir del Máximo Tribunal de la Constitución– es posible diferenciar en ellas las razones suficientes de las razones subsidiarias para adoptar un fallo. Si hay que realizar esta diferenciación, entonces la pregunta que se impone resolver es si uno y otro tipo de razón o fundamento traen también efectos distintos en lo referido a su vinculación para los diferentes operadores jurídicos.

## 2. La vinculación a la *ratio decidendi*

No existe ninguna dificultad para asumir que el fallo de una sentencia constitucional vincula de modo efectivo. Esta vinculación podrá tener efectos *erga omnes* (sentencia de inconstitucionalidad), o efectos *inter partes* (sentencias de amparo, hábeas corpus o hábeas data). La verdadera cuestión, sin embargo, se plantea respecto de las fundamentaciones o interpretaciones a través de las cuales se llega al fallo. Por lo que conviene hacer una referencia general a la naturaleza vinculante de las fundamentaciones o interpretaciones en una sentencia constitucional.

Como ya se dijo, en una sentencia constitucional los fundamentos jurídicos son las llamadas *interpretaciones* por el Tribunal Constitucional, y ellas se encuentran divididas en *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Tomando en cuenta tanto que la *ratio decidendi* o razón suficiente es la base y a la vez la consideración determinante del contenido y sentido del fallo en una sentencia constitucional, así como que el *obiter dicta* o razón subsidiaria o accidental no son imprescindibles para fundamentar el fallo, entonces se puede concluir pacíficamente que la vinculación de los poderes públicos y de los particulares al fallo de una sentencia en un proceso constitucional, se extiende necesariamente hacia las *ratio decidendi* o razones suficientes, antes que hacia los *obiter dicta*.

En efecto, la vinculación y obligatoriedad de cumplimiento predicada del fallo se extiende también a lo que a él se encuentra vinculado de modo estrecho e imprescindible: *la ratio decidendi*. En este mismo sentido se ha manifestado el parecer del Tribunal Constitucional al manifestar que “[s]on las razones decisivas para el caso las que vinculan, mas no las consideraciones tangenciales o de *aggiornamento (obiter dicta)*”<sup>6</sup>; de modo que “el carácter vinculante de las sentencias de este Tribunal, (...) no sólo se extiende al *fallo*, sino a su *ratio decidendi*, es decir, a aquellas motivaciones y argumentos que le permiten concluir en la decisión final del proceso”<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, citado, F. J. 12.

<sup>7</sup> EXP. N.º 0012–2005–PI/TC, de 26 de septiembre de 2005, F. J. 4.

La vinculación predicada de la interpretación que se contiene en las razones suficientes significará que los poderes públicos deberán de conducirse según las interpretaciones formuladas por el Tribunal Constitucional en las *ratio decidendi*. En particular, y es lo que aquí interesa destacar, esta vinculación predicada de los magistrados del Poder Judicial significará que éstos no podrán dejar de aplicarla en los casos concretos y futuros que conozcan.

Sin embargo, la pregunta que se ha de formular inmediatamente es la siguiente: ¿es absoluta la vinculación predicable de la *ratio decidendi*? Si se toma en consideración que el juez es juez de casos concretos, entonces, no se le podrá desconocer la capacidad de enjuiciamiento de las concretas circunstancias de los casos que conoce a fin de que él decida si al caso le es o no aplicable el criterio jurisprudencial contenido en la *ratio decidendi* de la sentencia constitucional. De modo que al juez se le ha de reconocer la capacidad de decidir la inaplicación del criterio jurisprudencial en los casos que determine razonadamente que las circunstancias del supuesto que examina son distintas a las del caso respecto del cual se formuló la *ratio decidendi*. Si no se permitiese este apartamiento, entonces se estaría condenando al juez a aplicar siempre un criterio jurisprudencial al margen de las circunstancias concretas y, por tanto, al margen también de la justicia en la solución del caso concreto.

Repárese en el hecho de que al juez se le reconoce la capacidad de examinar las circunstancias de los casos futuros que conoce a fin de determinar si su configuración fáctica exige o no la aplicación del criterio hermenéutico dispuesto en la *ratio decidendi*. Al juez no se le reconoce la capacidad de modificar el criterio interpretativo, el cuál se mantiene incólume, de modo que siempre que el criterio sea aplicable deberá ser aplicado por el juez en la solución del caso concreto.

Por tal motivo no comparto –al menos no respecto de las *ratio decidendi*– el parecer del Tribunal Constitucional cuando éste decide que el contenido de la interpretación formulada por él formulada, pueda ser modificado por los jueces en los casos concretos. Así ha dicho el Alto Tribunal: “las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado”<sup>8</sup>.

En este sentido se podrá decir que la vinculación es absoluta: siempre que el criterio sea aplicable al caso concreto, el juez no podrá inaplicarlo y resolver el caso al margen del mismo. Obviamente, si el juez considera que la *ratio decidendi* no es aplicable, entonces tendrá que argumentarlo y además de modo suficiente y con argumentos fuertes. Si no es posible argumentar la inaplicación del criterio jurisprudencial, o habiendo razones para la inaplicación el juez no lo argumenta, y en uno y otro caso el juez resuelve al margen del criterio contenido en la *ratio decidendi*, entonces, el juez habrá incurrido en inconstitucionalidad. Esta vinculación viene estrechamente relacionada a la vinculación que se predica de los *precedentes vinculantes*, asunto harto complejo que será abordado más adelante, por lo que nada más se dirá ahora acerca de la vinculación a la *ratio decidendi* en una sentencia constitucional.

<sup>8</sup> EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, de 19 de abril de 2007, F. J. 16.



### 3. La vinculación al *obiter dicta*

Sin embargo, si la vinculación de los poderes públicos, en particular de los magistrados del Poder Judicial, se predica respecto de las razones suficientes o *ratio decidendi*, conviene preguntarse qué es lo que pasa con las razones subsidiarias u *obiter dicta*. Como se acaba de decir, tiene manifestado el Supremo intérprete de la Constitución que los *obiter dicta* no vinculan: “[s]on las razones decisivas para el caso las que vinculan, mas no las consideraciones tangenciales o de *aggiornamento (obiter dicta)*”<sup>9</sup>. Pero, ¿significa esto que los poderes públicos pueden actuar al margen de los *obiter dicta*?, en particular, ¿puede significar que los jueces pueden fallar en contra de lo interpretado por el mencionado Alto Tribunal en las razones subsidiarias?

Las manifestaciones del Tribunal Constitucional se han desenvuelto en la línea de atribuir a los *obiter dicta* un carácter doble. El primero de ellos tiene una naturaleza meramente orientativa. Así, tiene declarado el Alto Tribunal de la Constitución que los *obiter dicta* “tiene[n] fuerza persuasiva”, “se justifican por *razones pedagógicas u orientativas*”, se presentan como un medio “para *proponer respuestas* a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen” en un proceso constitucional, y su finalidad “es *orientar la labor operativa* del derecho mediante la manifestación de criterios que *pueden ser utilizados* en la interpretación jurisdiccional”, de modo que “establece un criterio pro persuasivo o admonitorio”<sup>10</sup>.

Si el criterio hermenéutico contenido en un *obiter dicta* es meramente *orientativo*, e intenta *persuadir* al intérprete para su adopción, entonces significará necesariamente que es posible que el intérprete no se vea persuadido a seguir el criterio hermenéutico y que su labor no termine orientándose según el *obiter dicta*. Esto presupone reconocer en el operador jurídico –el juez, por ejemplo– la facultad de discutir el contenido del *obiter dicta*, sólo así podrá luego rechazarlo. Si no pudiese cuestionar su contenido, no tendría otra opción más que seguirlo, convirtiéndose la persuasión en obligación, y la orientación en vinculación necesaria.

De lo que se lleva afirmado puede concluirse que la no vinculación del criterio hermenéutico contenido en un *obiter dicta* en una sentencia del Tribunal Constitucional, significa las dos siguientes consecuencias para los jueces. La primera es que el juez podrá no aplicar el criterio hermenéutico a un caso concreto cuando considere que las circunstancias que definen el caso son distintas a las que definieron el caso respecto del cual se formuló el *obiter dicta*. La segunda es que aún en el supuesto que el juez decida que el caso que conoce es sustancialmente igual al caso respecto del cual se formuló el *obiter dicta*, podrá apartarse de éste por considerarlo incorrecto, incompleto o sencillamente cuestionable. A diferencia de lo que ocurría con las *ratio decidendi* en la que el juez se vinculaba necesariamente al criterio interpretativo de modo que no podía discutirlo, sino que estaba obligado a seguirlo siempre que el caso concreto que conocía se lo permitía, en el caso del *obiter dicta* el juez podrá cuestionar la interpretación contenida en el *obiter dicta* y alejarse de ella.

Si se parte de la diferenciación entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*, y uno y otro se definen tal y como lo ha hecho el Tribunal Constitucional, entonces no es posible darle a ambos un mismo grado de vinculación, como ya se dijo. En referencia particular a los magistrados del Poder Judicial –que es lo que aquí se desea destacar–, los *obiter dicta* al no estar relacionados –al menos no ni directa ni estrechamente– con el fallo en una sentencia constitucional, no le alcanza la vinculación necesaria que le alcanza a la *ratio decidendi*. Si

<sup>9</sup> EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, citado, F. J. 12.

<sup>10</sup> Todas las citas se recogen del EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa. La cursiva de la letra es añadida.

el *obiter dicta* no vincula de modo necesario pero sí orienta y persuade la actividad jurisdiccional, entonces, el juez que deba resolver las litis futuras podrá desmarcarse del *obiter dicta*.

Argumentada esta posibilidad de alejamiento o desmarque, conviene preguntarse si ello es posible incondicionalmente o por el contrario exige la concurrencia de algún requisito. Si no se exigiese algún requisito para hacer posible este desmarque, entonces el *obiter dicta* no es que vincule en un grado menor que la *ratio decidendi*, sino que sencillamente no tendría ningún grado de vinculación, y si no se le reconoce ningún grado de vinculación entonces se estaría contraviniendo –entre otras cosas– el tercer párrafo del artículo VI CPConst. que obliga a tomar en consideración todas las interpretaciones del Tribunal Constitucional, tanto las que se localicen en las razones suficientes como las que se ubiquen en las razones subsidiarias.

Por esta razón a la cuestión presentada atrás se debe responder que el mencionado desmarque de la interpretación contenida en un *obiter dicta* sólo estará permitido si y sólo si existe y además se presenta una argumentación constitucionalmente válida para ello<sup>11</sup>. Si ésta argumentación no existe o es manifiestamente insuficiente o existiendo el juez ni la presenta ni justifica en una litis concreta<sup>12</sup>, entonces estará obligado a seguir el *obiter dicta* y en esa medida se podrá hablar de (algún grado de) *predicción* en el fallo. Esta facultad de seguir o no el camino trazado por un *obiter dicta* se condice con el carácter orientativo y persuasivo que del mismo ha reconocido el Tribunal Constitucional; y la exigencia de una argumentación constitucionalmente válida para no seguir el criterio marcado por el *obiter dicta* se condice con el reconocimiento con un grado de vinculación –aunque de intensidad menor al de la *ratio decidendi*– del *obiter dicta*.

#### 4. El encargado de realizar la diferenciación

Si los fundamentos o razones en una sentencia constitucional se han de dividir en razones suficientes o *ratio decidendi* y razones subsidiarias u *obiter dicta*, una cuestión adicional es la referida a determinar quien es el encargado de diferenciar unas razones de las otras. Nada nos dice al respecto ni las normas constitucionales ni legales pertinentes, sin embargo, si reparamos en que la sentencia constitucional contiene el juicio que sobre un asunto –concreto o general– realiza el Tribunal Constitucional, entonces, se podría advertir que éste es el órgano que tendría que tener el encargo de separar las razones suficientes de las razones subsidiarias. Nadie mejor que él, que es quien formula la decisión, para determinar las razones que han influido y constituyen la motivación imprescindible de su fallo y las que no. Sin embargo, junto a esta innegable aptitud del Tribunal Constitucional para diferenciar unas razones de otras, existe otra situación igualmente innegable: la sentencia una vez emitida por el Tribunal Constitucional adquiere independencia y autonomía respecto de éste, de modo que la sentencia será interpretada y aplicada por los operadores jurídicos –en particular por los jueces del Poder Judicial– en casos o litis posteriores a aquella que le dio origen.

<sup>11</sup> Dos reglas generales de la argumentación jurídica pueden recordarse aquí: “(J.13) Cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión debe hacerse. (J.14) Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación”. ALEXEY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 265.

<sup>12</sup> Esta justificación “supone no sólo la explicación ordinaria de las razones de hecho y de Derecho que fundamentan la decisión, sino que incluye una exigencia suplementaria de justificación del apartamiento del criterio anterior”. GASCON ABELLAN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993, ps. 39–40.



Esta doble constatación permite afirmar la siguiente regla: en los casos en los que el Tribunal Constitucional haya establecido que determinadas razones son razones suficientes o *ratio decidendi*, esas valdrán como tales y vincularán como tales a los operadores jurídicos, en particular a los jueces del Poder Judicial; si, por el contrario, el Supremo intérprete de la Constitución no ha manifestado nada al respecto en su sentencia constitucional, entonces será el operador jurídico –en particular los jueces del Poder Judicial– el encargado de establecer cuales han sido las razones suficientes que constituyen la base del fallo<sup>13</sup>.

A esta regla se han de agregar, sin embargo, dos afirmaciones complementarias. La primera es que una de las maneras que tiene el Tribunal Constitucional de establecer las razones suficientes es a través de la figura de los precedentes vinculantes; sobre esto no se dirá nada más por ahora, pues su estudio se abordará con amplitud a continuación. Y la segunda es que si en el futuro el Tribunal Constitucional vuelve a manifestarse sobre un mismo asunto y reitera su jurisprudencia esta vez estableciendo que determinado criterio hermenéutico es *ratio decidendi* –por ejemplo a través de los precedentes vinculantes–, entonces lo así decidido vinculará a todos los operadores jurídicos, incluidos los jueces del Poder Judicial.

### III. CUESTIONES QUE PRESENTAN LOS PRECEDENTES VINCULANTES

Una vez definida la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*, así como el contenido de su vinculación, se tienen los elementos de juicio necesario para abordar el estudio de las diferentes cuestiones que presentan los precedentes vinculantes.

#### 1. Significado y obligatoriedad del precedente vinculante

La primera de ellas es determinar cuál es el significado de los precedentes vinculantes. El Tribunal Constitucional ha reconocido para sí mismo dos funciones básicas: “por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros”<sup>14</sup>. Según esta declaración, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho la formula el Máximo intérprete de la Constitución a través de los precedentes vinculantes a los que se refiere el artículo VII CPConst. Los precedentes, en este contexto, aparecen “como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”<sup>15</sup>.

De modo que se entiende perfectamente que el mismo Tribunal Constitucional haya definido el precedente vinculante 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. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una

<sup>13</sup> En este contexto, me parece, debe ser interpretada la siguiente afirmación: “la *ratio decidendi* será aquella que los jueces posteriores reconozcan en una sentencia anterior y apliquen para un caso presente. Esta es una consideración básica que se deriva de la estructura del derecho como una praxis jurídica compleja. Sólo el juez posterior puede evaluar cuales son las razones que fundamentaron el sentido de los fallos anteriores (...) De este modo, sólo con base en un análisis ulterior de los hechos, pretensiones, disposiciones constitucionales relevantes y los criterios determinantes de la decisión puede el juez posterior determinar cual fue la *ratio decidendi* de un caso anterior y, de esta manera, aplicarla al caso actual”. BERNAL PULIDO, Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, p. 179.

<sup>14</sup> EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, de 14 de noviembre de 2005, F. J. 36.

<sup>15</sup> EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.



ley”<sup>16</sup>. Es decir, continuará diciendo el Tribunal Constitucional, “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”<sup>17</sup>.

Así, por ejemplo, en el fallo de la sentencia al EXP. N.º 1417–2005–AA/TC, se estableció como precedente vinculante una serie de lineamientos que definen el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión reconocido en el artículo 11 CP, de manera que todas las pretensiones de amparo que no se ajustasen a estos lineamientos deberían ser declaradas improcedentes. Así declaró el Supremo intérprete de la Constitución: “los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente”<sup>18</sup>.

A partir de la emisión de este fallo, ha ocurrido que todas aquellas demandas constitucionales en las que se invocaba violación del derecho fundamental a la pensión, han sido resueltas con base en este precedente vinculante. Ha ocurrido como si hubiese sido aprobada una ley de desarrollo constitucional del artículo 11 CP, con un contenido igual al contenido del precedente vinculante; de modo que en todos los casos de amparo referidos a este asunto, el juez constitucional ha invocado el precedente ya sea para otorgar<sup>19</sup> o para negar el amparo constitucional<sup>20</sup>.

Por lo tanto, a través del precedente vinculante referido a una norma iusfundamental, el Tribunal Constitucional formula una determinación o concreción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, de modo que el juez se vincula al precedente como si se vinculase a la Constitución misma. Sin embargo, esto no significa que el operador jurídico, en particular el juez del Poder Judicial, deba aplicar siempre y en todo supuesto el criterio hermenéutico contenido en el precedente vinculante. En efecto, si el precedente vinculante se formula respecto de la *ratio decidendi*, la vinculación que se

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> EXP. N.º 1417–2005–AA/TC, de 8 de julio de 2005, punto 4 del fallo.

<sup>19</sup> En un reciente pronunciamiento del TC sobre una demanda de amparo referida al contenido constitucional del derecho de pensión, otorgó la protección constitucional luego de advertir que al asunto caía dentro de uno de los lineamientos del contenido constitucional del derecho a la pensión establecidos en el referido fundamento 37. En el caso, antes de proceder a examinar si el demandante cumplía con los requisitos legales para el incremento de la renta vitalicia por enfermedad profesional, manifestó el TC que “[e]n atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417–2005–PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5.º, inciso 1), y 38.º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables”. EXP. N.º 10035–2005–PA/TC, de 29 de marzo de 2007, F. J. 1.

<sup>20</sup> Por sólo hacer referencia a un caso recientemente resuelto por el TC, éste ha manifestado que “de acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia precitada [EXP. N.º 1417–2005–AA/TC], que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1) y 38 del Código Procesal Constitucional, se determina que en el caso de autos, la pretensión de la parte demandante no se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión”. EXP. N.º 04806–2006–PA/TC, de 29 de marzo de 2007, F. J. 3.



predique de aquél será la de ésta, de modo que el precedente vinculante no podrá ser reformulado en su contenido, sino que permanecerá siempre el mismo hasta que el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, supuesto en el que deberá “expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente” (artículo VII CPCConst.). Sin embargo, el contenido inmodificable del precedente podrá no ser aplicado en un caso concreto que no sea sustancialmente igual al caso respecto del cual se formuló el mismo.

Y no podía ser de otra forma cuando se reconoce, como antes se ha dicho, que el precedente vinculante es *una regla preceptiva común*<sup>21</sup>, y como tal regla viene compuesta por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica, de manera que la consecuencia jurídica que conforma la regla que significa el precedente vinculante sólo podrá ser aplicada en los casos en los que se verifiquen los elementos que conforman el supuesto de hecho de la referida regla. El análisis de si el supuesto de hecho que conforma la regla que significa el precedente vinculante, se verifica o no en el caso concreto que se ha de resolver, corresponde realizarlo al juez. Es el juez, y no el Tribunal Constitucional el que conoce y debe resolver – al menos en primeras instancias– los casos concretos y, por tanto, será él y no el Tribunal Constitucional, quien decida si en el caso concreto se ha verificado el supuesto de hecho que haga exigible la aplicación de la consecuencia jurídica contenida en el precedente vinculante. De modo que si el juez decide razonablemente que en el caso que debe resolver no se verifica el supuesto de hecho contenido en el precedente vinculante, podrá y deberá resolver ese caso al margen del precedente mismo.

## 2. Ratio decidendi y precedente vinculante

La segunda cuestión es determinar si cualquiera de los fundamentos previos al fallo en una sentencia constitucional puede ser constituido como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional, o por el contrario, se ha de considerar algunas limitaciones. Tal y como viene redactado el artículo VII CPCConst., podría concluirse que el referido Tribunal tiene plena libertad para determinar cual o cuales de los criterios interpretativos manifestados en una sentencia constitucional podrán ser establecidos y declarados como precedentes vinculantes. De modo que aunque se parta de la distinción entre razones suficientes o *ratio decidendi* y razones subsidiarias u *obiter dicta*, lo cierto sería que el Supremo intérprete de la Constitución tendría plena libertad para, con base en unos o con base en otros, formular el precedente vinculante.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haberse decantado por una interpretación más restrictiva, por la cual los precedentes vinculantes sólo podrían formularse de las *ratio decidendi* y no de los *obiter dicta*. En referencia a las *ratio decidendi* tiene dicho el mencionado Tribunal que se trata “del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante”<sup>22</sup>. De esto se puede concluir que de las *ratio decidendi* se pueden formular precedentes vinculantes.

Adicionalmente, que estos sólo pueden ser consecuencia de las *ratio decidendi* y no de los *obiter dicta* queda confirmado cuando el Tribunal Constitucional afirma que una de las condiciones que sustenta el uso del precedente vinculante es la existencia de relación estrecha entre el caso y el precedente vinculante. Así, la regla que se establece a través del precedente vinculante “debe ser *necesaria para la solución* del caso planteado (...) El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en

<sup>21</sup> EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.

<sup>22</sup> Ibidem.

realidad esta no se encuentra *ligada directamente con la solución* del mismo”<sup>23</sup>. De esto se concluye que los precedentes vinculantes *sólo* pueden formularse de aquellas razones necesaria y directamente ligadas con el fallo, es decir, *sólo* pueden formularse desde las *ratio decidendi*. Aquellas otras razones ni necesaria ni directamente relacionadas con el fallo, –es decir, los *obiter dicta*– por propia definición no pueden servir de base para la formulación de un precedente vinculante tal y como lo ha previsto el artículo VII CPCConst.

Y no puede ser de otra forma cuando, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el Tribunal Constitucional ha definido el *obiter dicta* o razón subsidiaria reconociéndole simplemente un valor orientativo o persuasivo. No habría sido posible, no al menos sin incurrir en una grave incoherencia, atribuir este carácter persuasivo u orientativo a los *obiter dicta* y a la vez afirmar que sirven de base para establecer precedentes vinculantes. De modo que si una razón considerada subsidiaria o accidental no merece un simple carácter persuasivo, sino que por el contrario permite –y exige– reconocerle un carácter vinculante a través de la figura de los precedentes vinculantes, entonces lo más probable es que la naturaleza de esa razón no es la de una razón subsidiaria sino más bien la de una razón suficiente. Por tanto, los precedentes vinculantes *sólo* podrán ser declarados como tales desde las *ratio decidendi* o razones suficientes para el fallo, y no desde los *obiter dicta* o razones subsidiarias.

### 3. *Razón suficiente declarada precedente vinculante y razón suficiente no declarada precedente vinculante*

Llegados a este punto es posible plantear una tercera cuestión. Si las razones suficientes o *ratio decidendi* tienen, por ser tales, un efecto vinculante, ¿no resulta siendo una inútil redundancia el mecanismo de los precedentes vinculantes previstos en el artículo VII CPCConst.? Es decir, ¿cuál sería la diferencia entre una razón suficiente o *ratio decidendi* no declarada como precedente vinculante y una razón suficiente o *ratio decidendi* sí declarada precedente vinculante en una sentencia constitucional?

Pareciera ser que la previsión del mecanismo de los precedentes vinculantes es vana, de modo que la situación no cambiaría demasiado si no hubiese sido prevista. En efecto, pareciera ser que una razón suficiente vincularía igualmente a los operadores jurídicos por ser una *ratio decidendi* y al margen de lo previsto en el artículo VII CPCConst. Esto se vería reforzado más aún si se toma en cuenta que frente a la existencia de un caso semejante a aquel que dio origen tanto a la razón suficiente no declarada como precedente vinculante como a la razón suficiente declarada como precedente vinculante, el operador jurídico –en particular los jueces del Poder Judicial– no puede resolver el caso semejante si no es aplicando la razón suficiente o *ratio decidendi*, haya o no sido declarada como precedente vinculante.

Sin embargo, es posible argumentar en contra de esta primera impresión. Para ello es necesario empezar reconociendo que en una sentencia constitucional los fundamentos jurídicos no aparecen agrupados en fundamentos que son razones suficientes y fundamentos que son razones subsidiarias. Una vez que el Tribunal Constitucional emite una sentencia será el juez en particular quien determine cuales de las razones que conforman los fundamentos son razones suficientes o *ratio decidendi* y cuales no. Con base en este reconocimiento es posible argumentar que si una razón suficiente es declarada por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante en una sentencia constitucional, entonces se generan las dos siguientes consecuencias que no se generarían de no haberse

<sup>23</sup> Ibidem. La cursiva de la letra es añadida.



producido tal declaración. La primera es que si bien es cierto será el juez (el operador jurídico en general) quien conoce de un caso semejante al que dio origen al precedente vinculante, quien está llamado a determinar cuáles razones de los fundamentos de la sentencia constitucional son las suficientes (*ratio decidendi*) y cuales son las subsidiarias (*obiter dicta*), no podrá dejar de considerar como razón suficiente aquellas que hayan sido declaradas como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en un sentencia constitucional. Así, cuando éste Tribunal establece un criterio interpretativo como precedente vinculante, lo que está haciendo es diciéndole a los operadores jurídicos que los precedentes así declarados no pueden dejar de ser considerados como razones suficientes o *ratio decidendi*. Estos operadores podrán encontrar otras razones suficientes, pero no podrán obviar como tales las declaradas como precedente vinculante. De esta forma, el mecanismo de los precedentes vinculantes se convierte en uno que permite al Tribunal Constitucional decidir expresamente cuales contenidos hermenéuticos deben ser seguidos según la vinculación propia de una *ratio decidendi*.

Correlativamente, y esta es la segunda consecuencia, los efectos de una razón suficiente declarada como precedente vinculante será necesariamente la de una *regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos*, consecuencia no necesaria en las razones suficientes no declaradas como precedentes vinculantes en una sentencia constitucional. En efecto, la regla general es que en los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, el fallo y las razones estrechamente vinculadas a él (las razones suficientes o *ratio decidendi*) sólo vinculan a las partes en el proceso, de modo que no alcanzan a todos los justiciables<sup>24</sup>. Si no fuese posible declarar algunas razones como precedente vinculante, entonces, no sería posible ir con claridad y seguridad más allá de los efectos *inter partes* propios de una sentencia en los mencionados procesos constitucionales. En este sentido, la diferencia entre jurisprudencia constitucional (razones suficientes o *ratio decidendi* no declaradas precedentes vinculantes, y razones subsidiarias u *obiter dicta*) y precedente vinculante es que “el Tribunal [Constitucional], a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”<sup>25</sup>.

Por lo tanto, no ha sido una redundancia innecesaria la previsión legal del artículo VI CPConst., sino que una razón suficiente declarada como precedente vinculante tiene una doble consecuencia que no tiene la razón suficiente no declarada precedente vinculante: primero, que el juez del poder judicial no podrá dejar de considerarla como *ratio decidendi*, con los consecuentes efectos vinculativos; y segundo, que se le habrá atribuido una eficacia *erga omnes*.

#### 4. Procesos constitucionales y precedente vinculante

La cuarta cuestión que se ha de plantear es la de determinar en las sentencias de cuales procesos constitucionales es posible establecer un criterio interpretativo como precedente vinculante. Tal y como ha sido redactado el artículo VII CPConst., no habría inconveniente en reconocer que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de establecer precedentes vinculantes en cualesquiera de los procesos constitucionales que tuviese que conocer. Ello debido a que el mencionado precepto se refiere a “sentencias del Tribunal Constitucional”, sin distinguir el proceso constitucional del cual provengan. Alguna duda, sin embargo, podría plantearse respecto de la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad. Y la duda iría referida no tanto a la posibilidad o no del mencionado Tribunal de establecer una *ratio*

<sup>24</sup> EXP. N.º 00053–2004–PI/TC, de 16 de mayo de 2005, F. J. V.

<sup>25</sup> EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, citado, F. J. 43.

*decidendi* como precedente vinculante en un proceso de inconstitucionalidad, que sin duda la tiene, sino más bien iría referida a cuestionar su utilidad.

Si se tiene en cuenta que el fallo en una sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*, y que las razones suficientes van estrechamente ligadas al fallo, de modo que la virtualidad *erga omnes* también es predicable de ellas, entonces siempre toda razón suficiente o *ratio decidendi* en una sentencia de inconstitucionalidad tendrá atribuido el carácter *erga omnes*, es decir, el carácter –ya reiterado antes– de *regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos*. Y es que, en palabras del Supremo intérprete de la Constitución, “a diferencia de los procesos constitucionales de la libertad, cuyos efectos vinculan únicamente a las partes –salvo se establezca el precedente vinculante a que hace referencia el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional–, la sentencia con calidad de cosa juzgada en un proceso de inconstitucionalidad resulta de incuestionable cumplimiento para todos los aplicadores públicos y privados de las normas jurídicas, en la integridad de sus términos”<sup>26</sup>.

Esto es verdad al punto que si como procesos constitucionales sólo existiesen los de inconstitucionalidad, o si el artículo VII CPConst. sólo hubiese estado referido a las sentencias en estos procesos, la figura del precedente vinculante sería prácticamente una reiteración innecesaria. Sin embargo, se debe recordar una vez más, no sólo que las sentencias constitucionales –acaso las más numerosas en la jurisdicción del Tribunal Constitucional– provienen también de procesos constitucionales en defensa de derechos fundamentales, en los que la sentencia se formula en consideración de unas concretas circunstancias debido al juicio concreto y no abstracto de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional; sino también se debe recordar que el precedente vinculante –como ya se argumentó– obliga a que el operador jurídico considere necesariamente al menos como *ratio decidendi* de la sentencia constitucional aquellas razones suficientes declaradas como precedentes vinculantes.

Por lo demás, en el tiempo que lleva aplicando éste Tribunal la figura del precedente vinculante, éste ha sido formulado en procesos de amparo<sup>27</sup>, de hábeas corpus<sup>28</sup> y de cumplimiento<sup>29</sup>. Ninguno aún en un proceso de inconstitucionalidad<sup>30</sup>, de conflicto de competencia<sup>31</sup> o de hábeas data. Por lo tanto, y como regla general, el Tribunal Constitucional podrá declarar como precedentes vinculantes las razones suficientes en las sentencias de cualquier tipo de proceso constitucional.

<sup>26</sup> EXP. N.º 00053–2004–PI/TC, citado, F. J. V.

<sup>27</sup> Cfr, entre otras, EXP. N.º 2302–2003–AA/TC, de 13 de abril de 2005; EXP. N.º 3361–2004–AA/TC, de 12 de agosto de 2005; EXP. N.º 2802–2005–PA/TC, de 14 de noviembre de 2005; EXP. N.º 0206–2005–PA/TC, de 28 de noviembre de 2005; EXP. N.º 1333–2006–PA/TC, de 8 de enero de 2006; EXP. N.º 3075–2006–PA/TC, de 29 de agosto de 2006; EXP. N.º 3362–2004–AA/TC, de 29 de agosto de 2006.

<sup>28</sup> Cfr. EXP. N.º 1257–2005–PHC/TC, de 13 de abril de 2005; EXP. N.º 1805–2005–HC/TC, de 29 de abril de 2005; EXP. N.º 2496–2005–PHC/TC, de 17 de mayo de 2005; EXP. N.º 3482–2005–PHC/TC, de 27 de junio del 2005; y EXP. N.º 3771–2004–HC/TC, de 29 de diciembre de 2004.

<sup>29</sup> Cfr. EXP. N.º 0168–2005–PC/TC, de 29 de septiembre de 2005 y EXP. N.º 2616–2004–AC /TC, de 12 de septiembre de 2005.

<sup>30</sup> Las sentencias de inconstitucionalidad sí han sido empleadas, sin embargo, para abordar teóricamente algunas cuestiones que trae consigo el precedente vinculante, aunque –insisto– sin declararlos como tal. Cfr. EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, de 10 de octubre de 2005; y el EXP. N.º 0047–2004–AI/TC, citado.

<sup>31</sup> Una sentencia en un proceso de cumplimiento fue empleada, no obstante, para cuestionar la validez de una serie de resoluciones judiciales. Se trató de la sentencia al EXP. N.º 0006–2006–PC/TC, de 13 de febrero de 2007, en la que el TC terminó anulando sentencias emitidas por jueces del Poder Judicial luego de argumentar que éstas no se ajustaron a los precedentes vinculantes por él establecidos.



### 5. Consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes

La quinta cuestión que cabe plantear es la de determinar cuales son las consecuencias que acarrea la inobservancia de un precedente vinculante declarado como tal por el Tribunal Constitucional; es decir, la de no aplicar el criterio hermenéutico contenido en un precedente en un caso sustancialmente semejante a aquel para el cual fue formulado inicialmente. La respuesta puede construirse en torno a dos bases. La primera de ellas consiste en recordar que la Constitución siendo la norma suprema del entero ordenamiento jurídico peruano, sus disposiciones en general y las referidas a los derechos fundamentales en particular, son disposiciones abiertas que reclaman necesariamente de concreción para poder ser aplicadas<sup>32</sup>. Esta concreción se obtiene a través de la interpretación. Si la interpretación es “la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos”<sup>33</sup>, interpretar la Constitución significará dar sentido o significado a los enunciados jurídicos que conforman las distintas disposiciones de la Constitución, de forma tal que la Constitución significaría y valdría lo que la actividad interpretativa diga que significa y vale la Constitución<sup>34</sup>.

La segunda base parte de reconocer que si bien los preceptos constitucionales pueden ser interpretados por diversos agentes, son el Tribunal Constitucional y los magistrados del Poder Judicial los llamados a hacerlo de modo vinculante, en la medida que se trata en ambos casos de comisionados del Poder Constituyente<sup>35</sup>. Junto a esto, hay que reconocer inmediatamente la posición privilegiada que ostenta el mencionado Tribunal como Supremo intérprete de la Constitución o *Comisionado mayor del Poder Constituyente*, “no sólo porque la Constitución llama expresamente *controlador de la Constitución* sólo al Tribunal Constitucional; sino también –y principalmente–, por los mayores poderes que para el cumplimiento del encargo tiene éste respecto de los jueces ordinarios”<sup>36</sup>. Consecuentemente, si bien hay que reconocer una pluralidad de intérpretes de 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”<sup>37</sup>.

De esta manera, si interpretar la Constitución significa dar contenido normativo a sus distintas disposiciones, y el Tribunal Constitucional es el Supremo intérprete de la Constitución, entonces, lo que éste formule como interpretación pasará a formar parte de la

<sup>32</sup> Las normas constitucionales, se ha dicho, “poseen el mayor nivel de abstracción y, por eso, su formulación suele ser considerablemente vaga y usualmente contienen referencias a conceptos valorativos cuyos contornos de aplicación son por lo demás imprecisos”. ORUNESU, Claudina; PEROT, Pablo M.; RODRÍGUEZ, Jorge L.; *Estudios sobre la interpretación. Dinámica de los sistemas constitucionales*, Fontamara, México DF, 2005, p. 19.

<sup>33</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La argumentación en el Derecho*, Palestra, 2ª edición, Lima 2005, p. 105.

<sup>34</sup> Y es que “[q]uien consiga convertir en vinculante su interpretación de los derechos fundamentales –esto es, en la práctica, quien logre que sea la adoptada por el Tribunal Constitucional Federal–, habrá alcanzado lo inalcanzable a través del procedimiento político usual: en cierto modo habrá convertido en parte de la Constitución su propia concepción de los asuntos sociales y políticos de la máxima importancia y los habrá descartado de la agenda política”. ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trota, Madrid, 2003, ps. 36–37.

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991, ps. 197–205.

<sup>36</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, p. 900.

<sup>37</sup> EXP. N.º 0004–2004–CC/TC, de 31 de diciembre de 2004, F. J. 19.

Constitución misma<sup>38</sup>. En este sentido, las sentencias constitucionales expedidas por el mencionado Tribunal son fuente de Derecho Constitucional, es decir “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”<sup>39</sup>.

Llegados a este punto puede darse ya respuesta a la cuestión arriba planteada. Si los precedentes constitucionales explicitan el contenido y significado de los preceptos de la Constitución, y lo explicitan con carácter vinculante, entonces, toda actuación pública o privada que contravenga los precedentes constitucionales está viciada de inconstitucionalidad y, consecuentemente, será jurídicamente inválida. Dicho con otras palabras, los precedentes vinculantes “constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales”<sup>40</sup>. Esto significa que si, por ejemplo, el Legislativo emitiese una Ley, o el Ejecutivo ejecutase un acto administrativo o, en fin, el Judicial emitiese una sentencia contraviniendo el contenido de un precedente constitucional, tal ley, tal acto administrativo y tal sentencia estarían viciadas de inconstitucionalidad. En el caso de los jueces del Poder Judicial, aunque la sentencia judicial haya quedado firme, no se ha podido configurar respecto de ella la calidad de cosa juzgada, debido a que ésta “no es un principio absoluto y sólo llega a configurarse cuando se ha obtenido la resolución final a través de un debido proceso”<sup>41</sup>. Y es que “lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139º, inciso 2, es la *cosa juzgada constitucional*, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional”<sup>42</sup>.

Por lo tanto, las determinaciones que de las disposiciones abiertas, vagas e imprecisas realiza el Tribunal Constitucional a través de los precedentes vinculantes, conforman en sí mismas derecho, y además de rango constitucional. La sanción de no sujetarse al precedente vinculante viene a ser la misma que la sanción por no sujetarse a la Constitución: la invalidez jurídica. Aunque, como se dirá inmediatamente después, esto no significa considerar al juez como mero autómatas que actúa como boca muerta que repite el contenido del precedente vinculante.

#### 6. Los precedentes vinculantes como normas constitucionales adscritas

Dicho esto es preciso plantear una sexta cuestión. Si los precedentes declarados vinculantes en particular (y las *ratio decidendi* en general) contienen interpretaciones de los dispositivos de la Constitución, de modo que pasan a formar parte de ésta, ¿cuál es su categoría jurídica? Sin duda que el contenido de un precedente vinculante no figura recogido expresamente en el texto de la Constitución, pero qué duda cabe que es un contenido que se desprende de él mismo. De esta forma, de las normas constitucionales directamente estatuidas en los textos constitucionales, y a partir precisamente de su interpretación, es posible concluir otras normas que teniendo la misma categoría de normas constitucionales son sólo reconocibles implícitamente. Se hace necesario explicitarlas a través de la actividad interpretativa, en

<sup>38</sup> Conocida es la afirmación de Smend por la que, “Das Grundgesetz gilt nunmehr praktisch so, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt” (“En la práctica actual, La Ley Fundamental vale tal como la interpreta el Tribunal Constitucional”. SMEND, Rudolf, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2ª auf., Karlsruhe, 1971, p. 16.

<sup>39</sup> EXP. N.º 1333–2006–PA/TC, de 8 de enero de 2006, F. J. 11.

<sup>40</sup> EXP. N.º 0006–2006–PC/TC, citado, F. J. 69.

<sup>41</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª edición, Tomo I, Palestra, Lima 2006, p. 344.

<sup>42</sup> EXP. N.º 0006–2006–PC/TC, citado, F. J. 70.



particular, de la realizada por el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución. En este contexto, es posible afirmar que todas las razones suficientes o *ratio decidendi* en una sentencia constitucional, en particular las que en ella son formuladas como precedentes vinculantes, son normas constitucionales implícitas o adscritas a la norma constitucional directamente estatuida, objeto de interpretación y en relación a la cual se ha formulado el precedente vinculante.

Sirve a nuestro propósito, siempre que se predique de todas las normas constitucionales y no sólo respecto de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, la definición de normas adscritas (*Zugeordnete Normen*) formulada por Alexy: “[u]na norma adscripta vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una *fundamentación iusfundamental correcta* [*eine korrekte grundrechtliche Begründung möglich ist*]”<sup>43</sup>. Para el caso de los precedentes vinculantes, estos serán considerados normas adscriptas a una norma constitucional directamente estatuida en la medida que el Tribunal Constitucional justifique el contenido del precedente (el criterio interpretativo, en buena cuenta). Esto necesariamente obliga al mencionado Tribunal a un especial ejercicio argumentativo cuando se trate de la formulación de precedentes vinculantes. En esa argumentación deberá quedar manifestada no sólo el o los preceptos constitucionales sobre los cuales el referido Alto Tribunal formulará el criterio interpretativo vinculante, sino que además quedará manifiesta la corrección o no del criterio interpretativo en sí mismo.

#### 7. Límites a la declaración de razones suficientes como precedentes vinculantes

Finalmente se hará referencia a una séptima y última cuestión. Se trata de saber si el Tribunal Constitucional tiene libertad plena para constituir cualquier razón suficiente o *ratio decidendi* en un precedente vinculante o, por el contrario, existe algún tipo de exigencias dirigidas a impedir el ejercicio extralimitado de la facultad del Tribunal Constitucional de crear precedentes vinculantes, extralimitación que –como no es difícil de comprender– puede terminar interfiriendo en las funciones asignadas a otros órganos constitucionales como el Legislativo o el Judicial. Esta pregunta ha sido contestada por el mismo Tribunal quien ha establecido que su labor de creación de precedentes vinculantes con la eficacia *erga omnes* propia de una ley se haya restringida al menos por las cuatro siguientes exigencias.

La primera es que debe existir una relación directa entre el caso o controversia con base en la cual se formula el precedente y el contenido del precedente vinculante. Esta exigencia es consecuencia necesaria de la propia significación jurídica del precedente vinculante. En este sentido, el Supremo intérprete de la Constitución ha reconocido que “es verdad que la configuración del caso en nuestro sistema jurídico no siempre se relaciona con hechos concretos sino con la evaluación en abstracto de normas, como ocurre en el caso del control de constitucionalidad de la Ley, por ejemplo”<sup>44</sup>; confirmando de esta manera la posibilidad de que también en las sentencias de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional pueda establecer precedentes vinculantes. Y ha reconocido también que el precedente vinculante que declare el Tribunal Constitucional, “debe ser necesari[o] para la solución del caso planteado”<sup>45</sup>.

La segunda exigencia es que si bien el precedente vinculante debe estar directamente relacionado con la controversia que intenta resolver, no puede referirse y agotarse en los

<sup>43</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 3. Aufl., Frankfurt am Main, 1996, p. 61.

<sup>44</sup> EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, citado, F. J. 45.

<sup>45</sup> *Ibidem*.



hechos que conforman esta litis, sino que ha de trascender de ellos a efectos precisamente de adquirir ese carácter y valor general propio de las normas. Ha dicho el Tribunal Constitucional que “el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos”<sup>46</sup>. Esto, sin embargo, no debe ser interpretado como si se negase que la aplicación del precedente requiera de la verificación de un supuesto de hecho al que haya que aplicar una consecuencia jurídica. En efecto, como ya se argumentó, si el precedente significa una *regla de derecho*, entonces, como toda norma jurídica vendrá conformado por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica. La aplicación del precedente vinculante sólo procederá en los casos en los que se ha verificado el supuesto de hecho que conforma la regla que significa el precedente, en palabras del Tribunal Constitucional, en casos de *naturaleza homóloga*.

La tercera exigencia –acaso la más importante en orden a evitar la extralimitación del Supremo intérprete de la Constitución– consiste en que no podrá establecerse un precedente vinculante con el propósito de imponer un modo de interpretar un dispositivo constitucional cuando es posible interpretarlo de varias maneras y no existe un consenso social acerca de la conveniencia de una de esas interpretaciones. Ha dicho el Supremo intérprete de la Constitución que “la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico”<sup>47</sup>. Consecuencia necesaria de esto es que “el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa”<sup>48</sup>.

La cuarta exigencia es que se cumplan alguno de los supuestos que justifican y, por ello habilitan, al Tribunal Constitucional a establecer un precedente vinculante. En principio, fuera de estos supuestos habilitantes, el mencionado Tribunal debería abstenerse de formular una *ratio decidendi* o razón suficiente como precedente vinculante. Los supuestos habilitantes reconocidos por éste Tribunal son los cinco siguientes<sup>49</sup>. El primero, la constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a su jurisdicción, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional. El segundo, la constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a su jurisdicción, 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. El tercero, cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo. El cuarto, 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 último 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

<sup>46</sup> Idem, F. J. 46.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, consideraciones previas; y EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, citado, F. J. 41.



puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución. Y el quinto supuesto es cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

#### IV. CONCLUSIONES

Como se dijo en la introducción, la finalidad de este trabajo ha sido que, a partir de la diferenciación de los *obiter dicta* y las *ratio decidendi* en las sentencias del Tribunal Constitucional, responder a una serie de cuestiones básicas que la figura del precedente vinculante. Se ha planteado y se ha dado respuesta a esas cuestiones, de modo que con ellas se pueda tener una visión, al menos general, de la configuración de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano.