



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

- Castillo, L. (2008). La jurisprudencia vinculante del tribunal constitucional. En J. Castillo y L. Castillo (Autores). *El precedente judicial y el precedente constitucional* (175-233). Lima: ARA Editores.
- Castillo, L. (2008). La jurisprudencia vinculante del tribunal constitucional. En E. Ferrer y A. Zaldívar (Coord.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho* (613 - 658). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN: ESTADO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Una nueva concepción de la Constitución*

En referencia a la tradición continental del Derecho (*Civil Law*) antes que a la tradición anglosajona (*Common Law*), una concepción clásica de lo que es el Estado moderno como forma de organización política de la convivencia humana exige necesariamente la presencia de un elemento: el poder político (o poder estatal o poder público). El poder como elemento del Estado es un poder que está sometido al Derecho, por lo cual su ejercicio es siempre limitado. Hablar de un poder sometido al Derecho es hablar en buena cuenta de Estado de Derecho (*Rechtsstaat*) en oposición al Estado de la fuerza (*Machtstaat*) propio de los históricos Estados absolutos e incluso –aunque con algunas matizaciones– del despotismo ilustrado. Frente a la posibilidad de considerar al moderno Estado Constitucional¹ como una modalidad del Estado de Derecho² o como una realidad completamente ajena y distinta³, lo cierto es que después de la Segunda Guerra mundial fue abriéndose paso en la Europa occidental –muy particularmente en Alemania–⁴ un nuevo modelo de relación entre lo jurídico y lo político, conocido comúnmente como *neo-constitucionalismo*⁵. Este nuevo modelo no sólo supone una nueva concepción del Estado⁶, sino también –y muy particularmente– de la Constitución.

¹ Aunque habrá que dejar dicho desde ya que incluso se ha llegado a afirmar la actual crisis del Estado Constitucional. Así, se tiene dicho que “un tercer cambio de paradigma: después del Derecho jurisprudencial, el Estado legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho, un cuarto modelo, el orden constitucional de Derecho ampliado al plano supranacional, que ya no tiene nada del viejo Estado y, sin embargo, conserva de él las formas y las garantías constitucionales”. FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 27.

² Para Böckenförde, el concepto Estado de Derecho cuenta con una característica que permite hablar de Estado Constitucional como una evolución del Estado de Derecho: “la de poder establecer diferencias entre tipos de Estado de Derecho que se distinguen entre sí no sólo por rasgos accidentales sino también estructurales”. BOCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “Origen y cambio del Estado de Derecho”, en BOCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, traducción de Rafael Agapito Serrano, Trotta, Madrid, 2000, p. 18. El Estado Constitucional supondría un giro hacia un concepto material de Estado de Derecho, caracterizado “por el hecho de que el poder del Estado se entiende como vinculado a determinados principios y valores superiores del Derecho, así como porque el centro de gravedad de la actividad estatal [se orienta] a establecer una situación jurídica justa en sentido material”. *Idem*, p. 40.

³ Es el caso de Zagrebelsky, para quien “[q]uien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en la espera y con la esperanza de una restauración (...) más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho”. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, 7ª edición, Trotta, Madrid 2007, ps. 33–34.

⁴ CRUZ, Luis, *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Comares, Granada, 2005, ps. 97–127.

⁵ Hasta cuatro acepciones han sido atribuidas a este término: “[e]n primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del Derecho, más concretamente aquella teoría apta para describir o explicar las características de dicho modelo. Asimismo, por constitucionalismo cabe entender la ideología o filosofía política



La Constitución, dentro de un modelo neo-constitucionalista, deja de concebirse como mera realidad retórica para pasar a formularse como una realidad normativa y, por tanto, efectivamente vinculante a sus destinatarios: el poder político y los particulares⁷. Esta norma jurídica es la base (o cúspide, según se quiera ver) del entero ordenamiento jurídico del Estado, de modo que se convierte en la norma suprema, situada por encima del resto de normas⁸. Esta norma jurídica fundamental tiene un contenido caracterizado por un elemento formal y otro material. El elemento formal consiste en que las disposiciones constitucionales –en particular las disposiciones iusfundamentales– se formulan a través de un lenguaje general que las hacen abiertas, indeterminadas y necesitadas de concreción⁹. El elemento material, por su parte, consiste en que las disposiciones constitucionales –en particular, las disposiciones iusfundamentales– tienen un importante contenido axiológico¹⁰, a través del cual formula los valores básicos de una sociedad que han de ser asumidos y seguidos como fin, tanto por el poder político como por los particulares¹¹, llegando incluso a justificar del poder político verdaderas obligaciones de acción¹². Esto permite hablar de orden jurídico materializado (*materialisierte Rechtsordnung*)¹³.

La Constitución del neo-constitucionalismo es, por tanto, una norma jurídica fundamental abierta a valores, a fin de mantener no sólo la unidad en la producción de las distintas fuentes normativas, sino también –y fundamentalmente– a fin de cumplir “la

que justifica que defiende la fórmula así designada. Finalmente, el constitucionalismo se proyecta en ocasiones sobre un amplio capítulo que en sentido lato pudiéramos llamar de filosofía jurídica y que afecta a cuestiones conceptuales y metodológicas sobre la definición del Derecho, el estatus de su conocimiento o la función del jurista”. PRIETO SANCHIS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, ps. 101–102.

⁶ Esta nueva concepción ha movido al menos en dos direcciones. “hacia un Estado social de Derecho en sustitución del estado de Derecho liberal (burgués), y por el otro a favor de un concepto material en lugar de un concepto formal del Estado de Derecho”. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho...*, ob. cit., p. 34.

⁷ Un estudio de los factores que contribuyeron a la concepción de la Constitución como una realidad normativa en Europa cfr. ACOSTA SANCHEZ, José, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 176–184.

⁸ El legislador moderno –se afirma– es un “legislador motorizado” en todos los sectores del ordenamiento jurídico, lo que ha conllevado que el derecho se haya mecanizado y tecnificado, de modo que “[l]as Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador”. ZAGREBELSKY Gustavo, *El derecho dúctil*, ob. cit., p. 39.

⁹ Este carácter “se advierte insistentemente en el carácter sumamente sucinto y desde luego lapidario y vacío de las declaraciones del texto constitucional”. ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 35.

¹⁰ No es extraño, por ejemplo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el tratamiento de las normas de derechos fundamentales como “decisiones valorativas jurídico constitucionales” (*verfassungsrechtliche Wertentscheidungen*) BVerfGE 103, 89 (100); o como “orden valorativo vinculante” (*wertgebundene Ordnung*) BVerfGE 49, 24 (56).

¹¹ ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, ob. cit., p. 34.

¹² Es la justificación del reconocimiento de una dimensión jurídico-objetiva en el contenido de los derechos fundamentales, la misma que se despliega en tres grupos “a) la fuerza de irradiación; b) organización y procedimiento, participación y prestación así como obligaciones de protección”. DREIER, Horst, *Dimensionen der Grundrechte*, Hannover, 2003, p. 42.

¹³ HABERMAS, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, 5ª ed., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997, p. 300.

importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales”¹⁴.

2. Consecuencias de la nueva concepción

Esta nueva concepción de la Constitución genera una serie de consecuencias, de las que para el objeto de este trabajo interesa referir las que a continuación se destacan. La primera de ellas es que los contenidos de la Constitución –en particular los derechos fundamentales– se expanden y transmiten hacia el entero ordenamiento jurídico, es decir, tienen fuerza de irradiación (*Ausstrahlungswirkung*)¹⁵. Lo cual significará no sólo que el ordenamiento jurídico será válido en la medida que se ajuste a la Constitución¹⁶, sino que también significará que el ordenamiento jurídico termina siendo conformado según la Constitución, en la medida que la Constitución “proporciona directrices e impulsos para la Legislación, la Administración y la Jurisprudencia”¹⁷. En este sentido, una característica del neo-constitucionalismo es la constitucionalización del entero ordenamiento jurídico, fenómeno que ha de saber colocarse entre una no deseada infraconstitucionalización (*Unterkonstitutionalisierung*) y una criticada sobreconstitucionalización (*Überkonstitutionalisierung*), en definitiva colocarse sobre una adecuada constitucionalización (*adäquate Konstitutionalisierung*) construida con base en “el camino pedregoso y arduo de la dogmática de los márgenes de acción”¹⁸.

La segunda consecuencia es que –como ya se tuvo oportunidad de advertir anteriormente– la Constitución ha de ser concretada y determinada en sus mandatos abiertos y generales a fin de permitir su eficacia en los casos concretos. Esta labor de concreción y determinación se lleva a cabo necesariamente a través de un proceso interpretativo de las normas constitucionales, en particular de las que reconocen derechos fundamentales¹⁹. De la pluralidad de agentes que interpretan la Constitución²⁰, hay que reconocer que el principal papel de concreción se encuentra asignado tanto al Tribunal Constitucional –en los ordenamientos jurídicos en los que se encuentre previsto– como a los jueces del Poder Judicial. Esta circunstancia ha dado origen al fenómeno de judicialización del ordenamiento jurídico²¹. Más aún, como también se adelantó, de entre estos dos será el Tribunal Constitucional quien ostente una posición superior como Supremo intérprete de

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, ob. cit., p. 40.

¹⁵ Cfr. SCHUPPERT, Gunnar Folke, BUMKE, Christian, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden – Baden, 2000, ps. 18–23.

¹⁶ “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, ob. cit., p. 34.

¹⁷ BVerfGE 39,1 (41).

¹⁸ ALEXY, Robert. “Verfassungsrecht und einfaches Recht –Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit”, *VVDStRL* 61, 2002, p. 14.

¹⁹ Así, “[l]os derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación”. ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, ob. cit., p. 35.

²⁰ Para Häberle todos los agentes sociales son intérpretes de la Constitución. Según este autor, “[l]a legitimación básica teórico-constitucional de la participación más o menos intensa de todas las fuerzas pluralistas en el ‘negocio’ de la interpretación constitucional reside en el hecho de que estas fuerzas constituyen un pedazo del espacio público y de la realidad de la Constitución misma”. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, traducción de FIX-FIERRO, Héctor, Universidad Autónoma de México, 2003, p. 156.

²¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, reimpresión, Tecnos, Madrid 2003, ps. 139–143.



la Constitución²². Éste se constituirá en la máxima garantía del consenso social fundamental expresado por la Constitución²³. En palabras del Tribunal Federal alemán, se trata del *decisivo intérprete y protector de la Constitución*²⁴. Y es que “[l]a función unificadora del ordenamiento que la Constitución desempeña, exige que haya un órgano al que le corresponda la interpretación última de la Constitución”²⁵, y esta le ha correspondido, en ordenamientos jurídicos como el peruano, al Tribunal Constitucional.

La tercera consecuencia es que las determinaciones o concreciones que respecto de las normas constitucionales se lleve a cabo, deben ser resultado de un previo proceso argumentativo. Sólo a través de él se podrá saber si la determinación o concreción constitucional no es mero fruto de la arbitrariedad sino más bien producto de la aplicación razonable del principio o valor que subyace al dispositivo constitucional determinado. De esta forma las determinaciones constitucionales que provengan tanto del Tribunal Constitucional como de los jueces del Poder Judicial son un acto de razón antes que un acto de poder, y en ello precisamente encuentran su legitimidad²⁶. En este sentido adquiere “especial relieve el proceso de razonamiento y argumentación seguido por el Tribunal”²⁷ en sus sentencias constitucionales. Más aún cuando hay que reconocer que en la metodología jurídica propia del Estado Constitucional la aplicación del Derecho en general y de la Constitución en particular, no se circunscribe a una mera operación lógica de subsunción²⁸, sino que al constituirse como un orden abierto a valores, permite la presencia y manifestación de las cargas axiológicas del intérprete²⁹, pues, “está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una intersubjetividad necesaria, llegar en cada caso a una única respuesta correcta”³⁰.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991, ps. 197–205.

²³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Tribunal Constitucional y creación del Derecho”, en ESPÍN TEMPLADO, Eduardo; DÍAZ REVORIO, Javier, *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Tirant lo blanch, Valencia 2000, p. 382.

²⁴ Das Bundesverfassungsgericht “als maßgeblicher Interpret und Hüter der Verfassung”. BVerfGE 40, 88 (93).

²⁵ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid 1997, p. 156.

²⁶ Se entiende así que “a diferencia de lo que sucede en el caso del legislador, que transmite a la ley toda la autoridad que deriva de su condición de órgano representativo –el más representativo–, en el caso de los tribunales constitucionales la falta de representatividad del órgano quedaría compensada por ‘lo representativo’ de su opinión, lo que implica sostener que la autoridad de la interpretación ‘judicial’ de la Constitución descansa, en definitiva, en su capacidad para reflejar o concitar el acuerdo –normalmente, aunque no necesariamente, de mínimos– en cuanto a los términos actuales del pacto constituyente”. AHUMADA RUIZ, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa*, Thomson – Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 56.

²⁷ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución...*, ob. cit., p. 69.

²⁸ Bien se ha dicho cuando se ha afirmado que “[l]a decisión jurídica (...) expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes”. ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 23.

²⁹ El proceso de aplicación del derecho “lleva aparejada una vertiente creativa en la que el juzgador incorpora algún elemento subjetivo o ideológico al elegir el significado de la norma y decidir el caso concreto”. MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Mc Graw Hill, Madrid, 2001, p. 64.

³⁰ ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa* 5, 1988, p. 151.

3. El valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Dentro del contexto de estas tres consecuencias debe intentarse resolver la cuestión del valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Si bien es cierto esta cuestión ha de ser respondida siempre en función de cada ordenamiento constitucional concreto –como se pasará a formular inmediatamente respecto del ordenamiento jurídico peruano– también es cierto que de modo general –y breve– se pueden formular las siguientes reflexiones con pretensión de validez general.

Primera, si la Constitución es un orden abierto a los valores, los cuales han de ser concretados en cada caso, y si además son varios los intérpretes de la Constitución, entonces es necesario definir la interpretación que ha de prevalecer. En este sentido, y como se ha dicho antes, el Tribunal Constitucional cuenta con una posición preferente respecto a la interpretación que puedan formular los jueces del Poder Judicial. Esta preferencia lleva necesariamente a admitir la siguiente exigencia: algún grado de vinculación se ha de reconocer en los ordenamientos jurídicos a la interpretación de la Constitución que se haga contener en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³¹.

Segunda, la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por los operadores jurídicos viene justificada también por una necesidad de certeza, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico³². En efecto, si no se diera algún grado de vinculación a las interpretaciones que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional, entonces además de un vaciado de contenido del papel del Tribunal Constitucional, y de una consecuente desnaturalización de la justicia constitucional, habría tantos significados de la Constitución como jueces –en general operadores jurídicos– hubiese, con la consiguiente ausencia de certeza del derecho constitucional vigente. Adicionalmente, es posible que hubiese interpretaciones distintas –y hasta contradictorias– de los preceptos constitucionales y, consecuentemente, no sería posible ni la coherencia ni la unidad en el sistema jurídico.

Tercera, la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional será posible porque posible es concluir –con base al principio de universalidad³³– una *regla de decisión*

³¹ Teóricamente pueden diferenciarse tres tipos básicos de vinculación: “una vinculación meramente intelectual, basada en la convicción o fuerza persuasiva de las sentencias (...); en el otro extremo, una vinculación formal rigurosa, en el sentido de considerar la existencia de una obligación exigible al juez, de atenerse a la doctrina jurisprudencial; y, finalmente, en una posición intermedia, una vinculación ‘disuasoria’, en el sentido de que el no seguir la doctrina jurisprudencial puede acarrear la revocación (...) de las sentencias contrarias a esa doctrina”. LOPEZ GUERRA, Luis, “Tribunal Constitucional y creación judicial de Derecho”, en ESPÍN TEMPLADO, Eduardo; DÍAZ REVORIO, Javier, *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Tirant lo blanch, Valencia 2000, p. 361.

³² En general puede distinguirse dos modelos justificativos de la obligación de seguir un precedente: “[p]or un lado, el denominado argumento pragmático y, por otro, el argumento de justicia formal. Según el primero, la razón para seguir los precedentes se encuentra en los beneficios que con ello se obtienen: la uniforme aplicación de las leyes [y de la Constitución], la economía procesal, la predicción de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y el prestigio de los jueces y tribunales, entre otros. Según el argumento de justicia formal, la razón para seguir los precedentes es el principio de igualdad, es decir, que casos iguales requieren un tratamiento semejante”. MORAL SORIÁNO, Leonor, *El precedente judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2002, ps. 128–129.

³³ Formulado ya desde el formalismo Kantiano: “El imperativo categórico es así pues único, y, por cierto, este: obra sólo según la máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal”. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*,



(*Entscheidungsregel*) de toda sentencia del referido Tribunal que resuelva una controversia concreta o general con base en la interpretación de la Constitución³⁴. Esta regla de decisión ha de aplicarse *prima facie* a todos los casos futuros en los que concurren las características que lo hagan sustancialmente semejante al caso respecto del cual se formula la regla de decisión³⁵. De manera que “[e]l principio de generalidad del Derecho no puede verse sólo satisfecho, por ello, mediante la ley general: exige también la generalidad en su interpretación y aplicación por los jueces”³⁶.

Y cuarta, teóricamente el grado de vinculación podrá variar entre una vinculación fuerte o absoluta y otra débil o relativa. La primera significará que los distintos operadores jurídicos no podrán actuar al margen de la interpretación que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional: siempre y en todo caso la han de seguir; mientras que la segunda permitirá un apartamiento de la misma. En este último caso, y en la medida que el Tribunal Constitucional formulará la concreción constitucional a través de un procedimiento argumentativo, se exigirá que el operador jurídico –el juez, por ejemplo– presente una argumentación que justifique suficientemente el apartamiento³⁷.

Por lo tanto, de la posición jurídica que en un Estado Constitucional de Derecho está llamado a tener el Tribunal Constitucional, necesariamente se ha de concluir el reconocimiento de algún grado de vinculación de los operadores jurídicos –en particular de los jueces del Poder Judicial– a la interpretación que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia. Esta vinculación, necesaria también por las exigencias de unidad y certeza del ordenamiento jurídico, es posible efectuarla con base al principio de universalidad, y podrá ir desde una vinculación absoluta a otra relativa.

Estas afirmaciones generales requieren de particularización, la cual se efectuará respecto de los concretos ordenamientos jurídicos. Aquí interesa efectuar la particularización respecto del ordenamiento jurídico peruano, por lo que se pasa inmediatamente a estudiar la naturaleza y alcance de la vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico de ese país andino³⁸.

Segunda Sección, Tomo IV (421, 5), en *Kant 's gesammelte Schriften*, editado por la Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften, Berlín 1911.

³⁴ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 537.

³⁵ La fuerza vinculante de la regla de decisión “se manifiesta no sólo en los casos en los cuales el Tribunal [Constitucional] aplica reiteradamente una regla ya formulada, sino también justamente en los casos en los que la extiende a casos con nuevas características como así también en los casos en los cuales, debido a la existencia de una nueva característica, no lleva a cabo esta extensión”. Idem, p. 538.

³⁶ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Tribunal Constitucional y creación judicial de Derecho”, ob. cit., p. 351.

³⁷ 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”. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, ob. cit., p. 265.

³⁸ Las afirmaciones y conclusiones a las que se arribe respecto de la fuerza vinculante de los criterios hermenéuticos formulados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, si bien serán formuladas expresamente de los jueces del Poder Judicial, deberán hacerse extensivas también a todos los órganos con jurisdicción. En el caso peruano, constitucionalmente se han reconocido tres jurisdicciones: la judicial, la militar y la arbitral (artículo 139 CP). De igual modo, la fuerza vinculante será predicable y exigible también de los órganos privados que tomen decisiones de relevancia constitucional en el seno de la persona jurídica.

II. ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. *Planteamiento de la cuestión*

La Constitución peruana es la norma jerárquicamente superior del entero ordenamiento jurídico peruano (artículo 51 CP), y el Tribunal Constitucional peruano es el órgano controlador de que esta vigencia jerarquizada no se vea contradicha (artículo 201 CP). El Tribunal Constitucional manifiesta su labor de control y vigilancia a través de sentencias (en adelante “sentencias constitucionales”), en virtud de las cuales necesariamente terminará interpretando los dispositivos generales y abiertos que conforman la Constitución. Estas sentencias configuran la jurisprudencia constitucional del Supremo intérprete de la Constitución. Esta jurisprudencia puede definirse de la siguiente manera: “conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad”³⁹. Esta jurisprudencia “constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo”⁴⁰.

Ante este panorama se abre paso necesariamente la siguiente cuestión central: ¿cuál es el valor de la jurisprudencia o doctrina constitucional del Tribunal Constitucional en el Perú? No es extraño encontrar en la jurisprudencia constitucional misma una general referencia a la vinculación que las sentencias del referido Tribunal tienen respecto de los poderes públicos y de los particulares⁴¹. Por otro lado, una respuesta así de general necesita ser desarrollada y explicada con más detalle a fin de establecer efectivamente el valor normativo de las distintas interpretaciones que el Tribunal Constitucional manifiesta en las sentencias a los distintos procesos constitucionales. Este es el objetivo que se intentará en lo que resta de este trabajo. Para lograr este fin se tomarán en cuenta las principales normas recogidas en el Código Procesal Constitucional, en particular en sus artículos VI y VII. Sin embargo, antes de entrar al estudio de estas disposiciones es necesario dejar establecidos algunos presupuestos que servirán de base para formular una respuesta a la cuestión central antes planteada, presupuestos especialmente relacionados con los fundamentos *ratio decidendi* u *obiter dicta* en una sentencia del Tribunal Constitucional.

2. *La diferenciación entre ratio decidendi y obiter dicta*

El Supremo intérprete de la Constitución peruana 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

³⁹ EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, de 10 de octubre de 2005, primera consideración previa.

⁴⁰ EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, de 14 de noviembre de 2005, F. J. 42.

⁴¹ Así, por ejemplo, tiene dicho el Tribunal Constitucional 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, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional”. *Idem*, F. J. 49.



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, están compuestas –a decir del Tribunal Constitucional– al menos por los dos siguientes elementos: la *ratio decidendi*, y los *obiter dicta*⁴². 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”⁴³. 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 Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*”⁴⁴.

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”⁴⁵. 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”⁴⁶.

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.

3. Sobre la vinculación de la *ratio decidendi*

A) Formulación de la vinculación

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 –con las particularizaciones que se harán más adelante– a la naturaleza vinculante de las fundamentaciones o interpretaciones en una sentencia constitucional.

⁴² EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, de 29 de agosto de 2005, F. J. 12.

⁴³ EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

Como ya se dijo, en ella los fundamentos jurídicos son las llamadas *interpretaciones* por el Tribunal Constitucional, las mismas que se encuentran divididas en *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Tomando en cuenta que, según han sido definidas, 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, y 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)*”⁴⁷; 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”⁴⁸.

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.

B) ¿Es una vinculación absoluta?

Sin embargo, la pregunta que se ha de formular inmediatamente es la siguiente: ¿es absoluta la vinculación predicada 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. En este sentido se podrá decir que la

⁴⁷ EXP. N.º 4119-2005-PA/TC, citado, F. J. 12.

⁴⁸ EXP. N.º 0012-2005-PI/TC, de 26 de septiembre de 2005, F. J. 4.



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 al caso que conoce, 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 hartamente complejo que será abordado más adelante⁴⁹, por lo que nada más se dirá ahora acerca de la vinculación a la *ratio decidendi* en una sentencia constitucional.

4. Sobre la vinculación del *obiter dicta*

A) El carácter orientativo

a. La no 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)*”⁵⁰. 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”⁵¹.

b. La posibilidad de discutir el contenido del *obiter dicta*

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

⁴⁹ Cfr. *infra* apartado III.2.

⁵⁰ EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, citado, F. J. 12.

⁵¹ Todas las citas se recogen del EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa. La cursiva de la letra es añadida.

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.

c. Una necesaria precisión

Aunque parezca una obviedad no está demás afirmar que esto es así siempre y cuando el *obiter dicta* sea una razón accesoria que intenta persuadir pedagógicamente la actuación del intérprete de la Constitución. De forma que si en una sentencia del Tribunal Constitucional se presenta como *obiter dicta* lo que en otra sentencia ha sido una *ratio decidendi* o incluso un precedente vinculante, entonces en realidad la vinculación al criterio jurisprudencial será la propia de una *ratio decidendi* e incluso la propia de un precedente vinculante.

Así, por ejemplo, en una sentencia constitucional tiene manifestado el Supremo intérprete de la Constitución que “[a]unque *obiter dicta* resulta relevante recordar que en la sentencia N.º 3741-2004-PA/TC, se ha establecido, en condición de precedente vinculante, la potestad de control difuso en sede administrativa en los siguientes términos: el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)”⁵². En este caso, aunque para lo que se resolvió en la concreta sentencia el criterio interpretativo por el cual se ha de reconocer control de constitucionalidad de las leyes a los órganos administrativos constituía un *obiter dicta*, lo cierto es que ese criterio hermenéutico no ha perdido su condición de *ratio decidendi* (precedente vinculante), y como tal ha de ser tenido.

B) El carácter vaticinador

a. Definición

El Tribunal Constitucional ha predicado como segundo carácter de los *obiter dicta* su naturaleza *vaticinadora*, la cual permite afirmar que a través de ellos es posible predecir la

⁵² EXP. N.º 06135-2006-PA/TC, de 19 de octubre de 2007, F. J. 15.



manera como se han de resolver casos futuros relacionados con los temas que de modo complementario se abordan en los *obiter dicta*. En palabras del Supremo intérprete de la Constitución, “el Tribunal Constitucional emplea la razón subsidiaria o accidental en aquellas circunstancias en donde, a través del proceso de conocimiento de una determinada materia constitucional, establece un criterio pro persuasivo o admonitorio sobre *posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia*”⁵³. Este pronunciamiento, a modo de *obiter dicta*, “permite a los operadores jurisdiccionales y a los justiciables ‘predecir’ o ‘pronosticar’ la futura manera de resolver aquella cuestión hipotética conexas al caso en donde aparece manifestada”⁵⁴. De modo que, “[d]icho ‘vigor convincente’, en razón del rango jerárquico de la autoridad que la emite, auspicia que se garantice que en el futuro las decisiones de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores no sean revocadas; o que los justiciables puedan prever las consecuencias de determinadas conductas dentro del marco de una eventual litis de naturaleza constitucional”⁵⁵.

b. Compatibilidad con el carácter orientativo

Más allá de que se trata de un carácter que se adapta mejor a la naturaleza vinculante de las *ratio decidendi* (y sin duda, como se verá más adelante, también a la de los precedentes vinculantes) antes que a la naturaleza meramente persuasiva de los *obiter dicta*, lo cierto es que no parece condecirse una naturaleza vaticinadora a la vez que otra persuasiva. Así, es posible plantear la pregunta siguiente: ¿cómo es posible reconocer en algo un mero carácter orientativo y a la vez reconocer que permitirá la predictibilidad de futuros fallos? De entrada parece existir una contradicción al momento de reconocer simultáneamente ambos caracteres, debido a que si algo es simplemente orientativo entonces no vincularía, de modo que los magistrados del Poder Judicial podrían aplicarlo o no, y si es posible aplicarlo o no entonces no habría posibilidad de predecir la futura manera de resolver las cuestiones que involucre el *obiter dicta*. Sólo es posible predecir futuras soluciones si de antemano no sólo se sabe una posible respuesta, sino además se sabe que esa posible respuesta y no otra será la adoptada por los jueces debido a que le es vinculante. Se hace necesario, por tanto, encontrar una interpretación que salve esta incongruencia.

c. Requisitos para la no vinculación y carácter vaticinador

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 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

⁵³ EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa, la cursiva de la letra es añadida.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

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. Sobre este tercer párrafo del mencionado artículo se volverá más adelante⁵⁶.

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 ello⁵⁷. Si ésta argumentación no existe o es manifiestamente insuficiente o existiendo el juez ni la presenta ni justifica en una litis concreta⁵⁸, 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 de un grado de vinculación –aunque de intensidad menor al de la *ratio decidendi*– del *obiter dicta*. De esta manera la vinculación y la consecuente predictibilidad de los fallos, no es una de tipo absoluto como ocurre con la *ratio decidendi* o razón suficiente, sino más bien una de tipo relativo, pues dependerá de la existencia o no de una argumentación mejor y constitucionalmente válida.

Esta posibilidad de apartarse de un *obiter dicta* no significará socavar el carácter de Supremo intérprete de la Constitución que tiene atribuido el Tribunal Constitucional, y no lo significará al menos por las siguientes razones. Primera, porque ha sido el mismo Alto Tribunal quien ha distinguido la *ratio decidendi* del *obiter dicta*; segunda, porque ha sido también éste Tribunal el que ha reconocido en el *obiter dicta* sencillamente una fuerza persuasiva o vigor convincente; y –en fin– en tercer lugar, porque el *obiter dicta* –como ha reconocido el mismo Tribunal Constitucional– tiene más que ver con cuestiones pedagógicas y doctrinales antes que con el significado o contenido constitucional de un dispositivo de la Constitución.

Pero no sólo no significa socavar el carácter de supremo intérprete que tiene atribuido el Tribunal Constitucional, sino que además se condice perfectamente con el carácter de independencia que constitucionalmente se ha reconocido al ejercicio de la actividad jurisdiccional (artículo 139.2 CP) que no permite convertir al juez en boca muerta de los criterios interpretativos formulados por el Tribunal Constitucional, y se condice también con la posición constitucional del juez como *Comisionado menor del Poder Constituyente* en el Perú⁵⁹. Y es que, consecuencia necesaria del carácter persuasivo u orientativo del

⁵⁶ Cfr. *infra* apartado III.3.

⁵⁷ 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”. ALEXYS, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, ob. cit., p. 265.

⁵⁸ 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”. GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993, ps. 39–40.

⁵⁹ Sobre el papel de Comisionado menor del Poder Constituyente que se le atribuye a los jueces del Poder Judicial en el Perú, cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en *Anuario de Derecho*



obiter dicta es que al juzgador del Poder Judicial se le abren las puertas para poder presentar y sustentar una solución que se condiga más con la justicia del caso concreto que conoce, que con la justicia abstracta o, incluso, particular pero formulada de un caso distinto aunque sea sustancialmente semejante; es decir se le abren las puertas para la no aplicación del *obiter dicta* en una litis concreta futura.

5. *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.

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 fallo⁶⁰.

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 más adelante. 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 como *ratio decidendi*, incluidos los jueces del Poder Judicial.

Constitucional Latinoamericano, 2006, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, ps. 899–901.

⁶⁰ 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.

6. Base objetiva para realizar la diferenciación

Establecido quien ha de ser el encargado de realizar la diferenciación entre razones suficientes y razones subsidiarias en una sentencia constitucional, queda por saber si existe o no algún elemento objetivo para realizar la diferenciación, o por el contrario, al no existir ha de quedar todo en manos de la arbitrariedad del encargado de realizarla. De entrada, esta posibilidad de arbitrariedad debe quedar negada porque en definitiva la vinculación a lo jurídico –que es de lo que se trata en último término– va muy ligada a la razón: una norma no vinculará jurídicamente si es irrazonable. El derecho justo y, por ello jurídicamente válido, no puede ser fruto de la arbitrariedad. Esta afirmación se ve confirmada por el hecho de que es posible formular al menos un criterio objetivo para realizar la diferenciación: la intensidad de la relación entre las razones a ser calificadas de necesarias o accesorias con la decisión contenida en el fallo de la sentencia constitucional.

En efecto, ante la cuestión de cómo se formula la distinción entre razones subsidiarias y razones accesorias, la respuesta debe formularse tomando en consideración las definiciones que de unas y otras ha expresado el Tribunal Constitucional y que han sido puestas de manifiesto líneas arriba. Lo determinante en la diferenciación entre unas y otras es el tipo de relación que tengan con la decisión contenida en el fallo. Si la relación es necesaria, de modo que el fallo hubiese tenido otro contenido y sentido si faltase esa razón o fundamento, entonces la razón es una razón suficiente o *ratio decidendi*. Si, por el contrario, la relación es sólo accidental y prescindible para configurar el contenido del fallo, entonces la razón o fundamento es una de tipo subsidiaria u *obiter dicta*. Utilizando las expresiones del Tribunal Constitucional antes mencionadas, en el primer caso la razón se convierte en la base de la decisión, en la consideración determinante para la decisión, en la regla indispensable y justificante para resolver la litis; en el segundo caso, la razón es una mera reflexión marginal y aleatoria prescindible totalmente para fundamentar la decisión, que normalmente tiene una finalidad pedagógica u orientativa.

El contenido de este elemento objetivo para realizar la diferenciación es posible encontrarlo también en el derecho constitucional comparado. Así, por ejemplo, en el ordenamiento constitucional español, el Tribunal Constitucional ha manifestado respecto de la *ratio decidendi* que es el “argumento decisivo (...) del fallo”⁶¹, “la causa esencial”⁶², la “base determinante”⁶³, “el soporte único o básico”⁶⁴, “los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión”⁶⁵. Mientras que respecto del *obiter dicta* ha referido que se trata de “declaraciones secundarias o alejadas de la *ratio decidendi*”⁶⁶. “careciendo de relevancia para la fundamentación del fallo”⁶⁷, es decir, un razonamiento “sin trascendencia en el fallo”⁶⁸, que “carece de entidad para fundamentar”⁶⁹ una decisión; en definitiva se trata de “los argumentos adyacentes que coadyuvan, en mayor o menor medida, al fundamento principal o *ratio* de la decisión final o fallo (...) [que] se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo (...). [S]on opiniones del Juez

⁶¹ STC 48/1983, de 31 de mayo, F. J. 2.

⁶² STC 109/1985, de 8 de octubre, F. J. 8.

⁶³ STC 11/1991, de 17 de enero, F. J. 3.

⁶⁴ STC 109/2006, de 3 de abril, F. J. 3.

⁶⁵ STC 302/2006, de 23 de octubre, F. J. 3.

⁶⁶ STC 76/1990, de 26 de abril, F. J. 8.

⁶⁷ STC 172/2004, de 18 de octubre, F. J. 6.

⁶⁸ STC 8/2004, de 9 de febrero, F. J. 9.

⁶⁹ STC 47/2001, de 15 de febrero, F. J. 6.



o Tribunal con propia eficacia y si no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y, constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de *auctoritas*⁷⁰.

Sin duda ninguna que plantear –como ha hecho el Tribunal Constitucional– una diferenciación entre razones suficientes y razones accesorias coloca al operador jurídico en una situación complicada, al punto que no ha faltado quien se ha inclinado por la intrascendencia de esta diferenciación, afirmando que tanto unas como otras razones vinculan de un mismo modo en la práctica⁷¹. Sin embargo, al haber sido formulada y admitida por el Supremo intérprete de la Constitución en el caso peruano, que es el que interesa estudiar ahora, no cabe otra cosa que asumirla e intentar encontrar su acomodo en la dinámica constitucional, y a ese intento se pasa inmediatamente.

III. LOS PRODUCTOS INTERPRETATIVOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *A partir del segundo párrafo del artículo VI CPConst.: respecto de los procesos de inconstitucionalidad*

A) Vinculación al fallo

Puesto de manifiesto los presupuestos anteriores, es posible ya entrar al análisis de los artículos VI y VII CPConst., que –como se dijo antes– contienen la principal regulación acerca de los productos interpretativos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tres situaciones son las reguladas en estos dos preceptos legales. La primera está referida a la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Constitución que se obtiene a través de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad, y se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo VI CPConst. en el que se dispone la obligación de los jueces de no dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Aquí sólo interesa hacer referencia a los procesos de inconstitucionalidad y no a los procesos de acción popular porque estos últimos no llegan a ser conocidos por el Supremo intérprete de la Constitución en ningún supuesto.

Como se sabe, con la demanda de inconstitucionalidad que se presenta y resuelve en el seno del Tribunal Constitucional, se solicita a éste que examine en abstracto la constitucionalidad de una norma con rango de ley. Éste Tribunal puede resolver declarando la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, o por el contrario, puede declarar y confirmar su constitucionalidad. Si el referido Alto Tribunal declara lo primero, el precepto legal encontrado inconstitucional queda sin validez jurídica (artículos 103 y 204 CP), es decir, es expulsado del ordenamiento jurídico y no podrá ser invocado ni aplicado por ningún operador jurídico en ningún caso. Si, por el contrario, se declara lo segundo, el precepto cuestionado queda confirmado en su constitucionalidad, de modo que ninguna autoridad ni ningún particular podrá dejar de aplicarlo en cualquier caso futuro.

⁷⁰ STC 6/1991, de 15 de enero, F. J. 4.

⁷¹ Se ha escrito respecto del ordenamiento constitucional español que “me parece igualmente criticable la distinción entre la ratio decidendi –razonamientos principales– y obiter dicta –razonamientos incidentales– porque en la realidad forense se trata de una frontera demasiado sutil e imposible de delimitar. En todo caso se trata de una discusión estéril”. LAFUENTE BALLE, José M.^a, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid 2000, p. 103.

En especial referencia a los jueces del Poder Judicial, en el segundo párrafo del artículo VI CPConst., se ha previsto que éstos no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad⁷². Consecuentemente, ya sea declarada fundada o infundada una demanda de inconstitucionalidad, lo cierto es que la sentencia en los procesos de inconstitucionalidad tienen autoridad de cosa juzgada y vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de publicación (artículo 204 CP y 82 CPConst.). En palabras del Tribunal Constitucional, estas sentencias “tienen efectos de: a) fuerza de ley; b) cosa juzgada; y c) aplicación vinculante a los poderes públicos”⁷³.

Planteado así este primer producto jurisprudencial del Tribunal Constitucional, es claro que está referido al fallo en las sentencias que resuelven los procesos de inconstitucionalidad. En efecto, en el fallo de estas sentencias se declara fundada la demanda o infundada la demanda de inconstitucionalidad, con la consecuente nulidad del precepto legal o, por el contrario, con la consecuente confirmación de su constitucionalidad. Este fallo tendrá efectos *erga omnes*, en tanto que el examen de constitucionalidad del precepto cuestionado se realiza no en función de las circunstancias de un caso concreto, sino más bien a través de un juicio general y abstracto de la constitucionalidad propio de la justicia constitucional concentrada. Esto quiere decir que todos los operadores jurídicos, y en particular los jueces del Poder Judicial, están vinculados de modo general al fallo de una sentencia de inconstitucionalidad.

B) Vinculación a los fundamentos jurídicos

Si es incuestionable que los operadores jurídicos, en particular los jueces del Poder Judicial, están vinculados al fallo en una sentencia de inconstitucionalidad, la pregunta que conviene formular ahora es si la vinculación se circunscribe sólo al fallo o por el contrario es posible extenderla a otras partes de la sentencia, en particular a la llamada por el Tribunal Constitucional como *interpretaciones* que son los fundamentos jurídicos de la misma. Como se sabe, de modo general puede afirmarse que la actividad de enjuiciamiento que desarrolla el mencionado Tribunal en una demanda de inconstitucionalidad se desenvuelve, primero, a través de los argumentos o fundamentos jurídicos; y segundo, a través de la emisión del fallo. Argumentación y fallo son dos realidades necesariamente vinculadas: no existe fallo sin argumentación previa; y la argumentación sólo tiene sentido en la medida que se arriba a un fallo.

a. Cuando la sentencia declara la inconstitucionalidad de la ley

Esta estrecha vinculación exige considerar que los operadores jurídicos –en particular los magistrados del Poder Judicial– no sólo están vinculados al fallo en una sentencia de inconstitucionalidad, sino también a los fundamentos jurídicos. De estos fundamentos, y como ya se argumentó anteriormente, la vinculación necesaria recaerá sobre las razones suficientes o *ratio decidendi*, y no sobre las razones subsidiarias u *obiter dicta* sobre las que recae una vinculación relativa. Las razones suficientes o *ratio decidendi* y su consecuente vinculación necesaria, jugarán un papel más importante respecto de la confirmación de la constitucionalidad de un precepto legal, que respecto de su declaratoria

⁷² De esta manera, la imposibilidad de inaplicar una norma confirmada en su constitucionalidad en un proceso de inconstitucionalidad configura un límite efectivo al ejercicio del llamado control difuso de la constitucionalidad por parte de los magistrados del Poder Judicial (artículo 103 CP).

⁷³ EXP. N.º 00053–2004–PI/TC, de 16 de mayo de 2005, F. J. V.



de inconstitucionalidad. Así, si un precepto legal ha sido cuestionado a través de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y éste ha fallado que el precepto cuestionado vulnera la Constitución, ese precepto legal pierde su validez jurídica y es expulsado del ordenamiento jurídico. Los operadores jurídicos, como regla general, no tendrán nada que interpretar para aplicar el fallo⁷⁴, sencillamente se han de limitar a no invocar como fundamento de sus decisiones una norma que ya no tiene validez jurídica. La importancia de las razones suficientes se dirige por otro lado y tiene el siguiente doble significado. El primero es que esas razones suficientes vinculan la futura actuación del poder público (del Legislativo y del Ejecutivo como órganos que emiten normas con rango de ley) a una determinada regla. El segundo es que si el poder público en su actuación legislativa futura quebrantase esa regla, los jueces podrán emplear esas razones suficientes para inaplicar las normas con rango de ley por ser sustancialmente semejantes a otras ya declaradas inconstitucionales. Con un ejemplo se entenderá mejor esta doble significación.

Cuestionada la constitucionalidad de los artículos 38.1⁷⁵ y 39⁷⁶ de la Ley 27153, Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, el Tribunal Constitucional los declaró inconstitucionales con base en la siguiente justificación: “conforme se desprende de la regulación conjunta de los artículos 38.1 y 39 de la Ley, la alícuota del impuesto asciende al 20% (...). Considerando además, que la alícuota del impuesto parece ser excesiva, que recae sobre una base fijada sin deducir los gastos realizados para la obtención de las utilidades y que no es considerado, el monto pagado, como pago a cuenta del impuesto a la renta, *debe concluirse que el gravamen presenta una vocación confiscatoria del capital invertido, prohibida por la Constitución*”⁷⁷.

Esta justificación, que constituiría lo que el Alto Tribunal llama razón suficiente o *ratio decidendi*, si bien es el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 38.1 y 38 de la Ley 27153, en realidad es indiferente a la hora de interpretar el significado y contenido del fallo que –en buena cuenta– es la derogación de los mencionados preceptos legales. Estos preceptos pierden validez para el ordenamiento jurídico y, por ello, ningún poder público y ningún particular podrá invocarlos al margen de cual haya sido la razón suficiente que lo justifique. Sin embargo, el criterio hermenéutico contenido en esta razón suficiente sí servirá –y en este sentido debe interpretarse su vinculatoriedad– para sujetar la conducta de los poderes públicos frente a situaciones semejantes futuras. Así, en el caso descrito, para el Legislativo es vinculante la siguiente regla: en el futuro no podrá aprobar un precepto legal con el mismo contenido a los declarados inconstitucionales para las empresas que exploten juegos, casinos y máquinas tragamonedas y en general para cualesquiera otras empresas⁷⁸; igualmente le es

⁷⁴ Esto no significa obviar casos singulares –y excepcionales– en los que un proceso de inconstitucionalidad pueda dar por resultado un fallo oscuro, y se tenga que acudir a las argumentaciones para definir lo que realmente ha quedado invalidado. En estos casos, la necesidad de definir el fallo requerirá necesariamente acudir a las razones suficientes (*ratio decidendi*) emitidas en la sentencia de inconstitucionalidad.

⁷⁵ En este precepto se disponía que “[l]a base imponible del Impuesto está constituida por la ganancia bruta mensual proveniente de la explotación de los juegos de casino y de máquinas tragamonedas, entendiéndose por tal a la diferencia resultante entre el ingreso total percibido en un mes por concepto de apuestas o dinero destinado al juego y el monto total de los premios otorgados el mismo mes”.

⁷⁶ El artículo 39 establecía que “[l]a alícuota del Impuesto, tanto para la explotación de juegos de casino como de máquinas tragamonedas, será el 20% (veinte por ciento) de la base imponible indicada en el artículo anterior”.

⁷⁷ EXP. N.º 0009–2001–AI/TC, de 29 de enero de 2002, F. J. 16. La cursiva de la letra es añadida.

⁷⁸ Y es que “mientras el legislador puede modificar libremente sus propias normas, no puede, sin embargo, modificar esas normas en un sentido contrario a la jurisprudencia del

vinculante que en el futuro no pueda establecer un impuesto cuya base imponible sea la ganancia bruta mensual sin las deducciones razonables de los gastos en los que se incurra para generar las ganancias o utilidades⁷⁹.

Teóricamente nada impediría que en el futuro el Parlamento peruano aprobase un texto incluso igual al declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Sin duda que una nueva demanda de inconstitucionalidad terminaría con la emisión de un fallo del Supremo intérprete de la Constitución anulando el nuevo precepto legal, pero mientras ello ocurriese –y en virtud de la facultad de control difuso que tienen atribuida los jueces– los empresarios que explotasen los juegos, casinos y tragamonedas podrían interponer demandas constitucionales (de amparo, por ejemplo) a fin de obtener del juez una declaración de inconstitucionalidad al caso concreto con la consiguiente inaplicación del nuevo precepto legal. De presentarse esta demanda, el juez estaría obligado a inaplicar la ley posterior que tuviese el mismo contenido que el precepto declarado inconstitucional en un previo proceso de inconstitucionalidad, y lo hará precisamente con base en las *ratio decidendi* o fundamentaciones suficientes dada por el Tribunal Constitucional.

De igual forma, el juez estaría obligado a inaplicar por inconstitucionales aquellas otras normas que sin tener un contenido igual al precepto declarado inconstitucional, plantea una situación contraria a lo que sería las razones suficientes en la sentencia de inconstitucionalidad: crear un tributo confiscatorio o por no permitir deducir gastos en los que se incurre para obtener una utilidad, o por prever una alícuota de impuesto excesivo. Obviamente, en este último caso, el juez mantiene su plena capacidad para determinar si se encuentra o no ante un caso semejante al caso que dio origen a la razón suficiente o *ratio decidendi* establecida en la sentencia de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, en las sentencias de inconstitucionalidad declaradas fundadas por el Supremo intérprete de la Constitución, la vinculación a los fundamentos del fallo es irrelevante a efectos de no aplicar un dispositivo legal declarado inconstitucional con efectos derogatorios. Sin embargo, esa vinculación mantiene su relevancia para condicionar la actividad legislativa del Poder público, en particular para aquellas situaciones en las que produciéndose una misma o semejante agresión por la aprobación de un mismo o semejante dispositivo legal al declarado inconstitucional, los jueces del Poder Judicial se disponen a declarar la inaplicación en un caso concreto del dispositivo legal aún no declarado inconstitucional.

b. Cuando la sentencia confirma la constitucionalidad de la ley

Algo diferente ocurre cuando una demanda de inconstitucionalidad es declarada infundada y, con ello, queda confirmada la constitucionalidad del precepto legal cuestionado. En este caso la *ratio decidendi* juega un papel más decisivo a la hora de ejecutar el fallo porque el precepto cuestionado no queda invalidado y expulsado del ordenamiento jurídico, sino que se confirma su constitucionalidad y consecuente vigencia, por lo que se hace necesario saber con cual significado y alcance la mantiene.

tribunal constitucional”. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Tribunal Constitucional y creación del Derecho”, ob. cit., p. 385.

⁷⁹ En esta línea, el Legislador peruano en sustitución del artículo 38.1 de la Ley 27153 declarado inconstitucional, aprobó posteriormente el siguiente texto “La base imponible del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas está constituida por la diferencia entre ingreso neto mensual y los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas y medios de juego de casinos” (artículo 17 de la Ley 27796).



Un primer supuesto está relacionado con las llamadas sentencias interpretativas. Dentro de un proceso de inconstitucionalidad en el que la demanda ha sido declarada infundada, lo normal sería que el precepto cuestionado mantenga su vigencia jurídica tan igual como antes de ser interpuesta la demanda. Sin embargo, no siempre ocurre así. Puede ocurrir que luego de la sentencia que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad, el precepto cuestionado varíe también en el significado de su vigencia. Esto ocurrirá cuando en el fallo se ha establecido que determinado precepto es constitucional siempre y cuando se le interprete según un criterio hermenéutico previamente establecido en alguno de los fundamentos jurídicos de la sentencia constitucional.

Se trata de las sentencias interpretativas a través de las cuales se establece que “determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde”⁸⁰. Las sentencias interpretativas, las que en realidad conforman un amplio grupo de tipo de sentencias⁸¹, encuentran su legitimidad “en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional”⁸². Y es que debido a que al Parlamento le asiste “legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93º), el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución”⁸³.

Así, partiendo del hecho de que “el objeto de la acción de inconstitucionalidad lo constituye la disposición y las normas que forman parte de una fuente que tiene rango de ley; es decir, el enunciado lingüístico y los sentidos interpretativos que de él se derivan”⁸⁴, la labor del Tribunal Constitucional ante una demanda de inconstitucionalidad es “analizar la constitucionalidad de todas aquellas normas que se desprenden de la disposición cuestionada con la finalidad de verificar cuáles se adecuan a la Constitución y cuáles deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico”⁸⁵. De modo que “no cabe que se declare la inconstitucionalidad de una disposición si, entre sus normas, esto es, los sentidos interpretativos de una disposición legislativa, es posible hallar una que sea compatible con la Constitución”⁸⁶. Y es que “la declaración de invalidez constitucional siempre debe ser la *última ratio*”⁸⁷, de modo siempre que sea posible se ha de evitar “crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico”⁸⁸.

Pues bien, en estas sentencias, el Tribunal Constitucional declara que un precepto es constitucional siempre y cuando se le interprete de determinada manera. Esa manera de interpretarlo habrá sido manifestada en una *ratio decidendi*, y el operador jurídico necesitará acudir a ella para saber qué es lo que realmente queda vigente. En estos casos, en buena cuenta ocurre que “determinados fundamentos –que contengan criterios

⁸⁰ EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, de 19 de abril de 2007, F. J. 15.

⁸¹ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 2001, ps. 60–161.

⁸² EXP. N.º 0010–2002–AI/TC, de 3 de enero de 2003, F. J. 35.

⁸³ EXP. N.º 0030–2005–PI/TC, de 2 de febrero de 2006, F. J. 53.

⁸⁴ EXP. N.º 0002–2003–AI/TC, de 27 de junio de 2003, F. J. 7.

⁸⁵ EXP. N.º 0004–2006–PI/TC, de 29 de marzo de 2006, F. J. 53.

⁸⁶ EXP. N.º 0002–2003–AI/TC, citado, F. J. 7.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ EXP. N.º 0010–2002–AI/TC, citado, F. J. 29.

interpretativos que sirvan para no declarar la inconstitucionalidad de la disposición– se anidan en la parte resolutive de la sentencia”⁸⁹.

Así ocurrió, por ejemplo, en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9.1 de la Ley N.º 28665, Ley de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, el cual establecía que competía a la Sala Suprema Penal Militar Policial de la Corte Suprema “[c]onocer del recurso de casación conforme a lo establecido en la Constitución”. En el examen de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional definió dos normas a partir del mencionado dispositivo: “Norma 1: El recurso de casación que puede conocer esta sala es aquel que procede cuando se haya aplicado la pena de muerte, ámbito que constituye una competencia ‘material’ de la jurisdicción ordinaria. Norma 2: El recurso de casación que puede conocer esta sala es aquel que procede en el estricto ámbito de la jurisdicción militar y que haya sido regulado por el Legislador como competencia ‘orgánica’ de esta jurisdicción”⁹⁰. De estas dos normas, estableció en una *ratio decidendi* que la Norma 1 era inconstitucional, y que la Norma 2 era “compatible con la Constitución, toda vez que, dentro del ámbito propio de la jurisdicción militar, el legislador, conforme a sus atribuciones constitucionales, puede establecer como competencia ‘orgánica’ de la Sala Suprema Penal Militar el conocimiento del recurso de casación en aquellos casos en que se trate de los delitos de la función militar”⁹¹. Esta *ratio decidendi* resulta imprescindible para interpretar el fallo, en el que finalmente el Tribunal Constitucional declaró sencillamente “que el inciso 1) del artículo 9) debe ser interpretado conforme a lo expuesto en los Fundamentos 54 a 58 de la presente sentencia”⁹².

El segundo supuesto de relevancia de las *ratio decidendi* en una sentencia que confirma la constitucionalidad de un precepto legal, está referido a las disposiciones constitucionales empleadas como parámetro del control de constitucionalidad. Cuando se examina la constitucionalidad de un precepto legal a través de una demanda de inconstitucionalidad, se examina siempre con referencia a determinados preceptos de la Constitución, e incluso normalmente el Tribunal Constitucional se limita a analizar la constitucionalidad de una ley respecto de las disposiciones de la Constitución invocadas por la parte demandante. Esto significa que si el referido Alto Tribunal declara que un precepto legal es constitucional, lo que está declarando es que ese precepto es compatible con el o los preceptos de la Constitución que han servido para examinar su constitucionalidad; no significa necesariamente que el precepto legal sea constitucional siempre y en todo caso, pues puede perfectamente resultar siendo inconstitucional respecto de otros preceptos de la Constitución ni invocados ni aplicados como parámetros de control en el juicio de constitucionalidad que realice el Supremo intérprete de la Constitución. Consecuentemente, en casos posteriores el juez del Poder Judicial podrá inaplicar al caso concreto un precepto legal que habiendo sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional en una demanda de inconstitucionalidad, lo ha sido en referencia a dispositivos de la Constitución distintos a los que sustentan la inaplicación del precepto legal a un caso concreto.

⁸⁹ EXP. N.º 0002–2003–AI/TC, citado, F. J. 8.

⁹⁰ EXP. N.º 0004–2006–AI/TC, citado, F. J. 55.

⁹¹ Idem, F. J. 57.

⁹² Idem, punto 2 del fallo.



Por ejemplo, en la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 5.1⁹³ de la ya mencionada Ley 27153, se argumentaba que el referido dispositivo legal era inconstitucional porque vulneraba la autonomía administrativa de los gobiernos locales recogida en el artículo 191 CP⁹⁴. El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en este punto, y con ello confirmó la constitucionalidad del artículo 5.1 debido a que ésta disposición “no tiene por propósito sustituir o alterar los planes de zonificación que cada gobierno local pueda establecer, sino únicamente identificar a los distritos en cuya jurisdicción se puede autorizar la explotación de los juegos de casinos, quedando a salvo, por tanto, la facultad de los gobiernos locales para establecer sus planes de zonificación de acuerdo a ley”⁹⁵.

Como se puede apreciar, la confirmación de constitucionalidad efectuada sobre el artículo 5.1 de la Ley 27153, no ha ocurrido respecto de todas las normas de la Constitución, sino sólo respecto del mencionado artículo 191 CP. Consecuentemente, la confirmación de constitucionalidad respecto del precepto legal no significa que los magistrados del Poder Judicial tendrán que considerarlo siempre como un precepto constitucional, de modo que quedan imposibilitados de evaluar su constitucionalidad al momento de ser aplicado en un caso concreto. Lo hubiesen podido hacer si la inconstitucionalidad se argumenta respecto de otros dispositivos de la Constitución distintos del artículo 191 CP, e incluso, aunque hubiese sido invocado este dispositivo constitucional pero por un apartado distinto a la autonomía administrativa de las Municipalidades ahí reconocida.

Por tanto, en los casos en los que el Tribunal Constitucional declara infundada una demanda de inconstitucionalidad, no basta con saber que el precepto legal cuestionado ha sido declarado constitucional a través de una demanda de inconstitucionalidad. Se requiere también acudir a la razón suficiente (*ratio decidendi*) para determinar el alcance y significado de la confirmación de constitucionalidad. En la razón suficiente podrá hallarse por un lado el sentido interpretativo que permite mantener la constitucionalidad de un precepto legal; y por otro el dispositivo o los dispositivos constitucionales respecto de los cuales el precepto mantiene su constitucionalidad.

2. A partir del artículo VII CPConst: los precedentes vinculantes

La segunda situación viene regulada por el artículo VII CPConst. y está referida al resto de procesos constitucionales que conoce el Supremo intérprete de la Constitución, ya sea en instancia única (proceso competencial) o instancia última (amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento). En estos procesos constitucionales, según el mencionado precepto legal– las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia,

⁹³ Se establecía en este precepto legal que “[l]a explotación de juegos de casino sólo se puede realizar en establecimientos ubicados en los distritos autorizados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, para lo cual se tomará en cuenta además de la infraestructura turística existente, razones de salud, de moral y de seguridad pública”.

⁹⁴ Se establece en el artículo 191 CP que “[l]as municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Corresponden al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas. Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cinco años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable pero irrenunciable. Gozan de las prerrogativas que señala la ley”.

⁹⁵ EXP. N.º 0009–2001–AI/TC, citado, F. J. 1.

precisando el extremo de su efecto normativo, a través de su parte resolutive, tal y como lo ha interpretado el referido Tribunal⁹⁶.

En estos procesos constitucionales –a diferencia del supuesto anterior-, el Alto Tribunal tiene que resolver una controversia definida por unas concretas circunstancias. Se trata de procesos en los que se discute si una determinada actuación pública o privada ha infringido el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. En este enjuiciamiento, el Supremo intérprete de la Constitución puede fallar declarando fundada o infundada la demanda constitucional según haya encontrado o no violación de un derecho fundamental. Si bien la decisión resolverá una controversia en unas circunstancias concretas y por ello estará llamada a afectar sólo a las partes del proceso, el Tribunal Constitucional podrá dar valor general (con efectos *erga omnes*) a los fundamentos de la sentencia siempre que los formule como precedentes vinculantes.

A) Significado del precedente vinculante

Varias cuestiones se pueden plantear en este punto. 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”⁹⁷. 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”⁹⁸.

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 ley”⁹⁹. 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”¹⁰⁰.

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

⁹⁶ Ha manifestado el Tribunal Constitucional que “resulta importante recordar al órgano jurisdiccional que por disposición del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las sentencias expedidas por este Tribunal, constituyen precedente vinculante cuando así se exprese resolutivamente”, EXP. N.º 2522–2005–PHC/TC, de 9 de junio de 2005, F. J. 12.

⁹⁷ EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, citado, F. J. 36.

⁹⁸ EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.



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”¹⁰¹.

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 otorgar¹⁰² o para negar el amparo constitucional¹⁰³.

B) *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 CPConst., 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

¹⁰¹ EXP. N.º 1417–2005–AA/TC, de 8 de julio de 2005, punto 4 del fallo.

¹⁰² En un reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional 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.

¹⁰³ Por sólo hacer referencia a un caso recientemente resuelto por el Tribunal Constitucional, 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.

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”¹⁰⁴. 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 realidad esta no se encuentra *ligada directamente con la solución* del mismo”¹⁰⁵. 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.

C) La obligatoriedad del precedente vinculante

La tercera cuestión que respecto de los precedentes vinculantes se puede formular es la referida a su vinculatoriedad. De la solución a las dos primeras cuestiones puede concluirse que 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.

Dicho esto, sin embargo, se ha de agregar inmediatamente que esto no significa que el operador jurídico, en particular el juez del Poder Judicial, deba aplicar siempre y en todo

¹⁰⁴ EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.

¹⁰⁵ Ibidem. La cursiva de la letra es añadida.



supuesto el criterio hermenéutico contenido en el precedente vinculante. Se hace necesario recordar el sentido de *vinculación absoluta* que fue desarrollado anteriormente para la *ratio decidendi*¹⁰⁶. En efecto, si el precedente vinculante se formula respecto de la *ratio decidendi*, la vinculación que se 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*¹⁰⁷, 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.

D) Razón suficiente declarada precedente vinculante y razón suficiente no declarada precedente vinculante

Llegados a este punto es posible plantear una cuarta 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

¹⁰⁶ Cfr. apartado III.2.B.

¹⁰⁷ EXP. N.º 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.

jurídicos no aparecen agrupados en fundamentos que son razones suficientes y fundamentos que son razones subsidiarias. Como ya se argumentó antes, 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 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 una 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 justiciables¹⁰⁸. 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”¹⁰⁹.

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* aunque inicialmente tuviese sólo una *inter partes*.

¹⁰⁸ EXP. N.º 00053-2004-PI/TC, citado, F. J. V.

¹⁰⁹ EXP. N.º 3741-2004-AA/TC, citado, F. J. 43.



E) Procesos constitucionales y precedente vinculante

La quinta cuestión que puede plantearse 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 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* con el contenido que fue comentado anteriormente¹¹⁰, 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”¹¹¹.

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 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 escaso tiempo que lleva aplicando éste Tribunal la figura del precedente vinculante, éste ha sido formulado en procesos de amparo¹¹², de hábeas corpus¹¹³ y de

¹¹⁰ Cfr. apartado IV.1.A.

¹¹¹ EXP. N.º 00053–2004–PI/TC, citado, F. J. V.

¹¹² 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.

¹¹³ 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;

cumplimiento¹¹⁴. Ninguno aún en un proceso de inconstitucionalidad¹¹⁵, de conflicto de competencia¹¹⁶ 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.

F) Consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes

La cuestión que cabe plantear ahora 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 aplicadas¹¹⁷. Esta concreción se obtiene a través de la interpretación. Si la interpretación es “la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos”¹¹⁸, 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 Constitución¹¹⁹.

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

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.

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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 Tribunal Constitucional terminó anulando sentencias emitidas por jueces del Poder Judicial luego de argumentar que éstas no se ajustaron a los precedentes vinculantes por él establecidos.

¹¹⁷ 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; PÉROT, Pablo M.; RODRÍGUEZ, Jorge L.; *Estudios sobre la interpretación. Dinámica de los sistemas constitucionales*, Fontamara, México DF, 2005, p. 19.

¹¹⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *La argumentación en el Derecho*, Palestra, 2ª edición, Lima 2005, p. 105.

¹¹⁹ 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”, citado, ps. 36–37.



ambos casos de comisionados del Poder Constituyente¹²⁰. 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”¹²¹. 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”¹²².

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 Constitución misma¹²³. 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”¹²⁴.

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”¹²⁵. 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”¹²⁶. 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”¹²⁷.

¹²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, Madrid, 1991, ps. 197–205.

¹²¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El carácter normativo...”, ob. cit., p. 900.

¹²² EXP. N.º 0004–2004–CC/TC, citado, F. J. 19.

¹²³ 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.

¹²⁴ EXP. N.º 1333–2006–PA/TC, de 8 de enero de 2006, F. J. 11.

¹²⁵ EXP. N.º 0006–2006–PC/TC, citado, F. J. 69.

¹²⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª edición, Tomo I, Palestra, Lima 2006, p. 344.

¹²⁷ EXP. N.º 0006–2006–PC/TC, citado, F. J. 70.

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.

G) Los precedentes vinculantes como normas constitucionales adscritas

Dicho esto es preciso plantear una cuestión más. 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 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 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*]”¹²⁸. Para el caso de los precedentes vinculantes, estos serán considerados normas adscritas 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.

H) Límites a la declaración de razones suficientes como precedentes vinculantes

Finalmente se hará referencia a una última cuestión referida de los precedentes vinculantes. 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

¹²⁸ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 3. Aufl., Frankfurt am Main, 1996, p. 61.



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”¹²⁹; 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”¹³⁰.

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 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”¹³¹. 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.

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”¹³². 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

¹²⁹ EXP. N.º 3741–2004–AA/TC, citado, F. J. 45.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Idem*, F. J. 46.

¹³² *Ibidem*.

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”¹³³.

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 siguientes¹³⁴. 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 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.

3. A partir del tercer párrafo del artículo VI CPConst.: la interpretación del Tribunal Constitucional

Una tercera situación que es posible distinguir en los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es la referida en el tercer párrafo del artículo VI CPConst. En este dispositivo se ha establecido que los jueces del Poder Judicial deberán interpretar y aplicar toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que de los mismos haya establecido el Tribunal Constitucional en sus sentencias constitucionales¹³⁵. Para abordar el estudio de este nuevo producto jurisprudencial es necesario realizar una breve recapitulación de lo que se lleva dicho.

Al partir de la consideración de la Constitución como norma jurídica fundamental compuesta de disposiciones abiertas necesitadas de concretización, y de la consideración del Tribunal Constitucional como Supremo intérprete de la Constitución que se pronuncia a través de las sentencias constitucionales, se ha llegado a admitir que sus criterios interpretativos vinculan tanto a los poderes públicos como a los particulares. Siguiendo a

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ EXP. N.º 0024-2003-AI/TC, citado, consideraciones previas; y EXP. N.º 3741-2004-AA/TC, citado, F. J. 41.

¹³⁵ Lo mismo se ha establecido en la Primera Disposición General de la LOTC, en la cual se ha establecido que “[l]os jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.



la doctrina mayoritaria, el Tribunal Constitucional ha decidido establecer que sus sentencias constitucionales además del fallo, viene compuesta por fundamentos que pueden ser razones suficientes (*ratio decidendi*) o razones subsidiarias (*obiter dicta*), en la medida que estén o no vinculadas directamente al fallo. Consecuentemente, ha decidido el referido Tribunal reconocer una vinculación necesaria de las razones suficientes y sólo una vinculación persuasiva u orientativa a las razones subsidiarias.

De los artículos VI y VII CPConst., puede concluirse que los productos interpretativos que pueden descubrirse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son al menos tres. El primero está referido al fallo y a los fundamentos en una sentencia de inconstitucionalidad (segundo párrafo del artículo VI CPConst.). Al tratarse de un examen general y abstracto de la constitucionalidad de un dispositivo legal, tanto el fallo como las razones suficientes de la sentencia tienen efectos también generales (*erga omnes*), y vinculan por ello a los poderes públicos y a los particulares. El segundo está referido a los precedentes vinculantes (artículo VII CPConst.) que puede declarar el Supremo intérprete de la Constitución en una sentencia constitucional, los cuales si bien se formulan respecto de las concretas circunstancias de un caso particular, una vez declarados precedentes vinculantes su referencia y obligatoriedad es general. Consecuentemente, si bien el juez al que vincula la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es a quien corresponde definir cuales son las razones suficientes y cuales las accidentales en una sentencia constitucional, una vez establecidos los precedentes vinculantes necesariamente deberá asumir éstos como razones suficientes o *ratio decidendi* y, por ello, vinculantes de modo absoluto y no relativo como ocurre con las razones subsidiarias u *obiter dicta*.

En este contexto la pregunta a responder es cual es el significado del tercer producto interpretativo que se recoge en el tercer párrafo del artículo VI CPConst. Si se tiene en cuenta que las sentencias constitucionales en las que se manifiesta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional están conformadas por unos fundamentos jurídicos y un consecuente fallo, siendo vinculante el fallo ya sea con efectos generales (proceso de inconstitucionalidad) como con efectos *inter partes* (demás procesos constitucionales), entonces la interpretación manifestada por el Tribunal Constitucional deberá descubrirse en los fundamentos jurídicos, es decir, en las razones suficientes (*ratio decidendi*) y en las razones subsidiarias (*obiter dicta*). De este modo, al tercer párrafo del artículo VI CPConst. se le pueden reconocer al menos las siguientes tres consecuencias.

En primer lugar, confirma la vinculación de los jueces del Poder Judicial (y de los operadores jurídicos en general) a las razones suficientes o *ratio decidendi* que se expresen en una sentencia de inconstitucionalidad, lo cual se concluía anteriormente del segundo párrafo del artículo VI CPConst. Efectivamente, y como se recordará, del texto de este precepto legal sólo se podía concluir expresamente la vinculación al fallo en las sentencias de inconstitucionalidad, ya sea expulsando del ordenamiento jurídico las normas declaradas inconstitucionales, ya sea confirmando la constitucionalidad de las mismas. Como nada se afirma en este dispositivo respecto de la vinculación de las razones suficientes o *ratio decidendi*, se hizo necesario presentar razones en orden a concluir que la vinculación también alcanzaba a las mencionadas razones suficientes. Pues bien, estos razonamientos vienen confirmados por el tercer párrafo del artículo VI CPConst., al disponer expresamente la vinculación de los jueces (de los operadores jurídicos en general) a las interpretaciones del Tribunal Constitucional contenidas en las sentencias

constitucionales, en particular, para definir el alcance de la confirmación de constitucionalidad de un precepto legal¹³⁶.

En segundo lugar, confirma también la vinculación a las razones suficientes no declaradas como precedentes vinculantes en el resto de procesos constitucionales. En efecto, como se argumentó anteriormente, el Tribunal Constitucional puede decidir que determinadas razones suficientes se conviertan en precedentes vinculantes y, por ello, con efecto *erga omnes*. Esto no significaba, se decía entonces, que las razones suficientes no declaradas como precedentes vinculantes perdiesen fuerza vinculante como *ratio decidendi*. Esto se ve confirmado ahora con la obligación de los jueces del Poder Judicial (de los operadores jurídicos en general) de sujetarse a las interpretaciones del Supremo intérprete de la Constitución, dispuesta en el tercer párrafo del artículo VI CConst., por la que se establece que la vinculación no sólo es a los precedentes, sino también a las razones suficientes o *ratio decidendi* no declaradas como precedentes vinculantes.

Y, en tercer lugar, el tercer párrafo del artículo VI CConst., está disponiendo no sólo la vinculación de los jueces (de los operadores jurídicos en general) a las interpretaciones del Tribunal Constitucional contenidas en las razones suficientes o *ratio decidendi*, sino también a las contenidas en las razones subsidiarias u *obiter dicta*. En este dispositivo se establece una vinculación general a las interpretaciones del Tribunal Constitucional contenidas en sus sentencias y, por tanto, a las interpretaciones contenidas tanto en las razones suficientes como en las razones subsidiarias. En la medida que el referido Tribunal ha reconocido en las razones subsidiarias u *obiter dicta* sólo una fuerza orientativa o persuasiva, la vinculación a las interpretaciones ahí contenidas no es absoluta como en el caso de las razones suficientes hayan o no sido declaradas como precedentes vinculantes, sino más bien es una vinculación relativa, es decir, el juez del Poder Judicial (el operador jurídico en general) podrá desmarcarse del contenido del criterio hermenéutico recogido en un *obiter dicta* si es que ello es posible y presenta una justificación constitucional suficiente, como ya se argumentó anteriormente¹³⁷.

De esta manera queda cerrado completamente el circuito que se abría con el segundo párrafo del artículo VI CConst. en referencia expresa al fallo en los procesos de inconstitucionalidad. Es verdad que toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vincula a los poderes públicos y a los particulares, pero no vincula siempre de la misma manera y con los mismos alcances. La manera como vinculan las razones suficientes o *ratio decidendi*, provengan de los procesos de inconstitucionalidad o de los demás procesos constitucionales, es distinta a la manera como vinculan las razones subsidiarias u *obiter dicta*. Las primeras vinculan de modo absoluto, las segundas de modo relativo tal y como se explicó anteriormente. Y es que, “a diferencia de los *obiter dicta* –que pueden ser considerados como criterios auxiliares o complementarios–, la *ratio decidendi* constituye, finalmente, la plasmación o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional y, dada su estrecha vinculación con el *decisum*, adquiere también, al igual que éste, fuerza vinculante para los tribunales y jueces ordinarios, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma como si, por el fondo, se la desestima”¹³⁸.

¹³⁶ Cfr. apartado IV.1.B.b.

¹³⁷ Cfr. *supra* apartado II.3.

¹³⁸ EXP. N.º 0006–2006–PC/TC, citado, F. J. 41.



En particular, también las razones suficientes vinculan con un alcance distinto pues habrá las que vinculen con efectos generales propios de una ley, y las que vinculen siempre en referencia al caso concreto. Las primeras son las razones suficientes o *ratio decidendi* que se recogen en una sentencia de inconstitucionalidad, y son también aquellas que son declaradas precedentes vinculantes en cualquier proceso constitucional; y las segundas son las demás razones suficientes que no son declaradas como precedentes vinculantes. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “[l]as interpretaciones del Tribunal valen acá ya sea como doctrina jurisprudencial o, llegado el caso y cuando así lo configure el propio Tribunal, también como precedente vinculante para todos los poderes públicos”¹³⁹.

IV. ESPACIO PARA LA DECISIÓN JUDICIAL, EN PARTICULAR RESPECTO DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES

Lo que se acaba de decir acerca de la vinculación de los operadores jurídicos, en particular de los jueces, hacia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, permite afirmar que los jueces en ningún momento pierden su independencia como órganos de administración de justicia en el caso concreto. Al contrario de lo que una primera impresión podría hacer suponer, la jurisprudencia del Supremo intérprete de la Constitución, incluso la que se presente como precedente vinculante, no hace inútil o innecesaria la actividad interpretativa de los jueces cuando deban resolver las cuestiones concretas.

Este espacio para la interpretación y para la decisión no es difícil de encontrar respecto de los *obiter dicta* en una sentencia del Tribunal Constitucional. Ya se ha explicado que la vinculación a las razones subsidiarias u *obiter dicta* es relativa debido a su carácter orientativo o persuasivo. El juez estará vinculado a ellas mientras no presente una argumentación constitucionalmente válida para formular un contenido distinto al contenido del *obiter dicta*. Por lo que no cabe duda de que el juez puede desmarcarse de un *obiter dicta*.

Menos sencillo es el caso de las *ratio decidendi* no declaradas precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en una sentencia, aunque no por ello deja de ser posible argumentar la independencia del juez respecto de estas razones suficientes. Esta independencia se manifiesta en un doble sentido: en la calificación del criterio hermenéutico como *ratio decidendi* o como *obiter dicta*; y en la aplicación del criterio calificado como *ratio decidendi*.

En lo que respecta al primer sentido, también como se argumentó antes, el juez no pierde la facultad de analizar las razones o fundamentos que en una sentencia presenta el Tribunal Constitucional, y decidir –con base en los criterios también mencionados anteriormente–¹⁴⁰ si una razón determinada es razón suficiente o *ratio decidendi* o por el contrario es razón subsidiaria u *obiter dicta* en la sentencia. De esta manera, una razón que puede parecer *ratio decidendi* puede ser considerada –siempre con base en una argumentación válida y suficiente– como *obiter dicta* por el juez y, consecuentemente, vincularse sólo relativamente a ella.

En lo que respecta al segundo sentido, el juez puede separarse de la *ratio decidendi* no declarada como precedente vinculante, cuando argumenta que los hechos del caso no configura el supuesto de hecho previsto en la regla jurídica que significa la *ratio decidendi* y, consecuentemente, no se justifica la aplicación de la consecuencia jurídica de la referida regla. En este último caso, el juez mantiene su independencia no para reformular el criterio

¹³⁹ EXP. N.º 4119–2005–PA/TC, citado, F. J. 37.

¹⁴⁰ Cfr. *supra* apartado II.5.

hermenéutico que trae la *ratio decidendi*, sino para decidir –como juez de los casos concretos que es– si ese criterio hermenéutico es o no aplicable al caso que conoce.

El caso más difícil lo presenta el supuesto de las *ratio decidendi* declaradas como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional, y sobre el cual la vinculación de los operadores jurídicos, en particular de los jueces es necesaria. Parecería que una vez formulado un precedente como vinculante, desaparece la capacidad de juicio de los jueces y con ella su independencia, de modo que éstos tendrían que limitarse a una aplicación mecánica del contenido de los precedentes vinculantes, como meros autómatas o bocas muertas que repiten el contenido del precedente. Sin embargo esta primera impresión no es correcta, sino que es posible sustentar que el juez mantiene su independencia también respecto de los precedentes vinculantes. En efecto, es posible sustentar que aún en los casos de aplicación de un precedente vinculante, el juez tiene necesariamente que llevar a cabo interpretaciones. Esta actividad hermenéutica es necesaria tanto para determinar si el precedente vinculante se aplica o no al caso concreto, como para establecer qué es lo que del precedente ha de aplicar al caso concreto a la hora de resolverlo¹⁴¹.

No otra cosa se puede concluir desde el juego de las dos siguientes razones. Primera, que los jueces son independientes en el ejercicio de la función de administrar justicia en los casos concretos, de modo que las concretas soluciones no pueden venir impuestas desde otros órganos, ni siquiera desde el Tribunal Constitucional, entre otras cosas, por el hecho de que –y esta es la segunda razón– será el juez quien conoce las concretas circunstancias que definen los casos concretos presentados en su instancia, y será él quien deba decir la solución justa en ese caso concreto. Desde el Tribunal Constitucional podrán venir principios de solución, pero nunca la solución definitiva e inamovible al caso concreto. Lo contrario sólo sería posible de admitir si fuese posible admitir también que las circunstancias que definen los casos concretos son conocidas primero por el Tribunal Constitucional, quien establecerá la solución justa para ese caso, y una vez definida se la presenta al juez para que éste –como autómata– la aplicase. Pero es obvio que esto último es imposible que ocurra, de modo que es imposible considerar al juez como boca muerta de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Se debe tener especial cuidado en no confundir la jurisprudencia del Supremo intérprete de la Constitución con la solución del caso. El Tribunal Constitucional cuando establece una interpretación de la Constitución, no le impone al juez una concreta solución al caso que conoce. Incluso, cuando el referido Alto Tribunal dispone una *ratio decidendi* como precedente vinculante, no le está diciendo al juez cuál ha de ser la concreta solución a las concretas litis que conozca. No olvidemos que la justicia depende del caso concreto, y el Tribunal Constitucional no pudo haber conocido todos los casos concretos y por ello no pretende –no debería pretender– imponer a los jueces una determinada manera de solucionar las concretas controversias que conozcan.

¹⁴¹ Incluso, el Tribunal Constitucional ha abierto las puertas para que los jueces reinterpreten el contenido mismo del precedente vinculante cuando deban aplicarlo al caso concreto. Esto se da cuando el propio Supremo intérprete de la Constitución ha manifestado que “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”. EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, citado, F. J. 16.



Si se afirmase lo contrario se estaría concibiendo al juez como un autómatas que se limita a repetir y a aplicar indiscriminadamente la solución encontrada por el Tribunal Constitucional para otro caso concreto aún sustancialmente igual y aún habiéndose dispuesto la solución con efectos *erga omnes*. Y el juez no es ningún autómatas. Ya se intentó en el Estado legal de Derecho, y con los lamentables resultados que todos conocemos, convertir al juez en la boca muerta que repetía las palabras de la ley. No cometamos el mismo error en el Estado constitucional de Derecho y no pretendamos convertir al juez en la boca muerta que repite las palabras de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional.

Y es que bien concebidos los precedentes vinculantes no pueden constituirse en un instrumento de sometimiento de los jueces a una concreta ideología de una circunstancial mayoría e incluso unanimidad de los miembros del Tribunal Constitucional, sino que ha de significar un mecanismo eficaz de colaboración en la determinación de soluciones justas a las distintas controversias que pueda surgir entre los ciudadanos de una comunidad política, o entre éstos y el poder político. Deberá de ser una colaboración que se funde en el respeto del marco constitucional en general, y en particular, en el respeto de las facultades y competencias asignadas a los órganos constitucionales, como son los órganos judiciales.

Negar que el juez mantiene un espacio para la interpretación y decisión judicial en los casos concretos que tiene que resolver, y obligarle a que aplique los *obiter dicta*, las *ratio decidendi* no declaradas precedentes vinculantes, y las *ratio decidendi* declaradas precedentes vinculantes siempre y en todo caso como mero autómatas, no sólo significará una profunda desconfianza en la capacidad (moral y profesional) de los jueces, sino también una inaceptable contravención de las exigencias de su independencia a la hora de administrar justicia. Una y otra cosa es rechazable desde un Estado democrático y constitucional de derecho como lo es el peruano.

V. CONCLUSIONES

Si la Constitución del Estado Constitucional contiene una serie de normas que son abiertas y que necesitan de una interpretación que las concrete y determine a fin de hacerlas efectivas, y si el Tribunal Constitucional, como órgano de control de la constitucionalidad, es el máximo intérprete de la Constitución, entonces sus sentencias en las que se contienen interpretaciones y determinaciones de las normas constitucionales deberán vincular de modo efectivo. Esta afirmación general de vinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional deberá ser concreta según el ordenamiento constitucional en el que sea reconocido. En el ordenamiento constitucional peruano, en particular, esta vinculación se manifiesta a través de los tres productos jurisprudenciales explicados anteriormente.

La vinculación al fallo en las sentencias constitucionales, como en toda sentencia, está fuera de toda duda. El fallo vincula *erga omnes*, en el caso de una demanda de inconstitucionalidad; o vincula *inter partes* en el caso del resto de procesos constitucionales. Los argumentos o fundamentos que sustentan el fallo vinculan también, aunque de manera y en grado distinto. Si se trata de una *ratio decidendi*, la vinculación es absoluta; si, por el contrario, se trata de un *obiter dicta*, la vinculación es relativa. Que sea absoluta significa que los operadores jurídicos deberán necesariamente resolver asuntos futuros con base en el criterio contenido en la *ratio decidendi* siempre que sea aplicable al caso concreto debido a la igualdad o sustancial similitud con respecto al supuesto de hecho de la regla que significa la *ratio decidendi*. Que sea relativa significa que el operador jurídico podrá resolver un asunto futuro sustancialmente semejante al margen (e incluso en contra) del *obiter dicta*, siempre que manifieste una justificación constitucional suficiente.

En este contexto, si bien es cierto la regla general es que el juez que conoce de los casos concretos es quien debe establecer cuales son las *ratio decidendi* y cuales los *obiter dicta* en una sentencia del Tribunal Constitucional, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico peruano se ha establecido que el Supremo intérprete de la Constitución está facultado para además de interpretar la Constitución en sus sentencias, decidir cuales de sus argumentos son *ratio decidendi* y cuales *obiter dicta*, es decir, está facultado para decidir cuales son los precedentes vinculantes de sus sentencias, y de definir sus alcances. De esta forma, un precedente vinculante deberá ser seguido necesariamente en los juicios posteriores.

Sin embargo, este necesario seguimiento no debe ser interpretado como una obligada actuación automática del juez que aplica mecánicamente los precedentes vinculantes. El juez es un juzgador de casos concretos que recibe desde el Tribunal Constitucional reglas interpretativas, y las cuales sólo serán aplicadas si así lo permite las específicas circunstancias que definen el caso concreto. El Juez, en ningún caso, recibe la solución del caso concreto que debe resolver, por lo que siempre habrá necesidad de actuación e interpretación judicial a la hora de fallar las diferentes controversias que se le presenten.

Por tanto, el necesario seguimiento no significa que el juez haya perdido su capacidad para analizar los casos que tiene que resolver y determinar si efectivamente se trata de un asunto que se resuelve con el precedente vinculante o no. En cualquier caso, si existiendo razones que justifiquen correcta y suficientemente la aplicación de un precedente vinculante el caso se resuelve al margen o contra la interpretación contenida en él, la decisión es inconstitucional, debido a que la naturaleza jurídica del precedente vinculante es la de norma constitucional adscrita. Por el contrario, si esas razones no existen, y el juez resuelve un caso no aplicando el precedente vinculante, esa solución podrá ser inconstitucional por cualquier otra razón menos por no haber seguido el precedente vinculante.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no anula la capacidad de decisión que tiene atribuida el juez en la solución de los casos concretos. Frente a esa jurisprudencia el juez no se convierte en la boca muerta que repite como automático el contenido del criterio hermenéutico, sino que decide si las circunstancias del caso concreto justifican la aplicación del precedente vinculante, e incluso puede cambiar el contenido del criterio jurisprudencial cuando éste es un mero *obiter dicta*. No sin serios perjuicios al sistema jurídico y, en particular, no sin negar la justicia y con ella el valor de la persona humana como fin (su dignidad humana), se aplicó por varios siglos el postulado de Montesquieu de hacer de los jueces las bocas muertas de la ley. Por lo que hoy más que nunca se hace necesario advertir que a nada bueno conducirá intentar convertir a los jueces en las bocas muertas que se limitan a repetir los precedentes del Tribunal Constitucional. La justicia del Estado constitucional de hoy en día rechaza ese intento de versión moderna de un postulado abandonado por jurídicamente inviable y por manifiestamente injusto.

La grandeza del Estado constitucional de Derecho se encuentra –qué duda cabe– en la vigencia plena de la Constitución, de aquellos valores y principios indisponibles incluso para el Supremo intérprete de la Constitución. Bien importante es, por ello, saber lo que significa el deber de los jueces de sujetarse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta sujeción, como principio constitucional, no puede quebrantar la independencia judicial ni vaciar de contenido la labor jurisdiccional de los jueces, ambos también valores constitucionales. Deberá dársele a esa sujeción un contenido que permita armonizar tanto uno como otro principio, por así exigirlo y permitirlo la consideración de la Constitución



como una unidad sistemática. Y eso es lo que se ha intentado a lo largo de estas páginas en referencia concreta al ordenamiento jurídico peruano.