

# **El precedente constitucional**

**Juan Manuel Sosa Sacio  
Congreso de la República, 2017**



# Contenido de la exposición

1. ¿Por qué es importante contar con precedentes?
2. Los precedentes judiciales en el *Common Law*
3. Los precedentes judiciales en el *Civil Law*
4. Características generales de los precedentes (“precedente estándar”)
5. El precedente constitucional (y la doctrina jurisprudencial) en el Perú



# 1. ¿Por qué es importante contar con precedentes?

¿Qué ocurriría **si no contamos** con precedentes judiciales?

Se busca garantizar, básicamente:

- La **igualdad** en la aplicación de la ley
- La **predictibilidad** en las decisiones judiciales (seguridad jurídica)

La forma en que se han tratado los precedentes ha **variado** en los sistemas de **Common Law** y de **Civil Law** (Derecho de casos/Derecho legislado).



# 1. ¿Por qué es importante contar con precedentes?

*Common Law* (o modelo anglosajón): prevalece el **Derecho de casos** (*precedents*) de **formación prevalentemente judicial** (*Judge made Law*).

*Civil Law* (o modelo romano-germánico): prevalece el **Derecho legislado**, de **formación política**.

Gustav Radbruch: “[e]n aquéllos [*Civil Law*] el depositario del Derecho es el legislador, en éstos [*Common Law*] la clase de los juristas. En aquéllos la interpretación del derecho descende de la norma al caso particular; en éstos asciende del caso particular a la norma. Allá se crea derecho sobre la base de las leyes y del espíritu de las leyes; aquí sobre la base de la vida jurídica y de la naturaleza de los hechos”



## 2. Los precedentes judiciales en el *Common Law*

- ¿Quién emite el precedente judicial?

**Cualquier juez** puede emitir una decisión que puede constituirse en precedente. La fuerza y alcance del precedente para los demás jueces depende de la jerarquía del órgano que la emite.

- ¿Quién reconoce el precedente judicial?

**El juez que resuelve casos posteriores**, cuando determina la regla aplicable al expediente.



## 2. Los precedentes judiciales en el *Common Law*

- ¿Cuándo una decisión puede constituir precedente judicial?

En general, en el modelo del *Common Law* cualquier decisión judicial puede constituir precedente vinculante, alcanzándole el principio *stare decisis*.

Ahora bien, la importancia jerárquica o prestigio del órgano que decide, la trascendencia y vigencia del caso resuelto, la existencia de otros precedentes así como la relación o pertinencia del caso con causas posteriores facilitan que una sentencia pueda invocarse como precedente.



## 2. Los precedentes judiciales en el *Common Law*

- ¿Qué aspectos de la decisión constituyen precedente judicial?

**No toda la decisión** judicial constituye precedente vinculante. En las decisiones suele distinguirse entre *ratio decidendi* (o *holding*) y *obiter dictum*; siendo las ***rationes decidendi*** aplicables a casos futuros las que pueden constituir **precedentes vinculantes**.

## 2. Los precedentes judiciales en el *Common Law*

- ¿Cuáles son los efectos del precedente judicial?

El principal efecto de una decisión que tiene vocación de precedente es la aplicación del principio *stare decisis et non quieta movere*. Casi literalmente, esto significa “**estarse a lo decidido y no mover lo quieto**” e implica la necesidad de atenerse a lo ya resuelto anteriormente, aunque sea una sola vez, en un caso que resulte similar y relevante para el proceso que viene juzgando.



## 2. Los precedentes judiciales en el *Common Law*

*En suma, podemos definir al precedente judicial en el modelo del Common Law como aquella **regla jurídica** que ha permitido **resolver un caso** y, por ello, **debe ser observada** por los **jueces posteriores** al resolver **controversias similares**, atendiendo especialmente a la **jerarquía del órgano que la emitió**.*



### 3. Los precedentes judiciales en el *Civil Law*

- ¿Quién emite el precedente judicial?

En el *Civil Law* la estructura del sistema judicial está jerarquizada, por ello la idea de precedente está ligada a las sentencias de sus **máximas magistraturas**.

¿Quién reconoce el precedente judicial?

El **juez de inferior instancia**, conociendo la jurisprudencia de las instancias superiores, debe aplicar aquellas decisiones que le permitan resolver un expediente similar. Convergen **razones autoritativas** y **razones persuasivas**.



### 3. Los precedentes judiciales en el *Civil Law*

- ¿Cuándo una decisión puede constituir precedente?

No existe uniformidad. Ya que la fuerza de la jurisprudencia era básicamente persuasiva, recién se van incorporando criterios. Por ejemplo: **(1)** cuando la **ley** (atendiendo al proceso o instancia de que se trate) lo establece así, **(2)** cuando existe un **número de decisiones o una tendencia jurisprudencial** sostenida en un mismo sentido, o **(3)** cuando la decisión del caso (vinculado con la jerarquía y autoridad de quien la emite) brinda **razones fuertes** (sustantivas o institucionales) para que sean seguidas por el resto de jueces.



### 3. Los precedentes judiciales en el *Civil Law*

- ¿Qué aspectos de la decisión constituyen precedente judicial?

Como sucede en la tradición del *Common Law*, las *rationes decidendi* de los casos son las que pueden constituir precedente judicial, no obstante las dificultades en nuestra tradición para distinguir la *ratio* del *dictum*.

- ¿Cuáles son los efectos del precedente judicial?

La **sentencia que contiene un precedente** inicialmente solo tendría efectos **para las partes** (no existe *stare decisis*). Sin embargo, hay razones persuasivas, y ahora también autoritativas, que permiten extenderlos.



### 3. Los precedentes judiciales en el *Civil Law*

No obstante las diferencias, se vienen haciendo esfuerzos por aproximar los efectos del precedente al modelo del *Common Law*.

De este modo, en nuestros países se menciona también la obligación de **seguir el precedente** (*binding*), así como técnicas y motivos para **apartarse** de este (*distinguishing*), para **cambiar de precedente** (*overruling*), para determinar sus efectos en el tiempo, etc.



### 3. Los precedentes judiciales en el *Civil Law*

*Con lo anotado, el precedente judicial en el Civil Law puede ser entendido como aquella regla que, atendiendo a la **jerarquía del órgano judicial** que la emite, debería ser **tomada en cuenta por los jueces inferiores**, sea porque **existe un deber institucional** para hacerlo o porque **otorga buenas razones** para resolver un caso.*



## 4. Características generales de los precedentes (“precedente estándar”)

**Características comunes** a los precedentes judiciales en la mayoría de ordenamientos occidentales:

- (1) El precedente es emitido preferentemente por una **instancia con autoridad** o **jerarquía** (*stare decisis* vertical).
- (2) El juez llamado a reconocer el precedente es el que lo aplicará, es decir, el juez del **caso posterior**.



## 4. Características generales de los precedentes (“precedente estándar”)

(3) Una decisión puede constituir precedente dependiendo, principalmente, de la **importancia de órgano** que la emite, de la **autoridad de las razones** vertidas en la resolución del caso o atendiendo a si las **leyes han establecido** la necesidad de seguir a la jurisprudencia.

(4) Lo que vincula en la decisión que constituye precedente es la ***ratio decidendi***. El resto de partes de una resolución tiene fuerza persuasiva.



## 4. Características generales de los precedentes (“precedente estándar”)

(5) En la medida de lo posible, los jueces **quedan vinculados** a esas razones que deciden la controversia. Eso vale tanto para los **jueces inferiores** (precedente vertical) e incluso para **ellos mismos** (precedente horizontal), aunque no se trata de una vinculación absoluta.



## 5. El precedente constitucional (y la doctrina jurisprudencial) en el Perú

Nuestro **Código Procesal Constitucional** señala:

**“Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional**

(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.”



## **5. El precedente constitucional (y la doctrina jurisprudencial) en el Perú**

### **“Artículo VII.- Precedente**

**Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.”**



## 5. El precedente constitucional (y la doctrina jurisprudencial) en el Perú

El Código diferencia la “doctrina jurisprudencial” del “precedente constitucional vinculante”.

La “**doctrina jurisprudencial**”, conforme al Código, se parece más a lo que hemos denominado “**precedente estándar**”.

Sin embargo, en muchas ocasiones el Tribunal ha establecido “doctrina jurisprudencial vinculante” (art. VI) de forma similar a como fijaría un “precedente constitucional” (art. VII), esto es, fijando una “regla específica” de obligatoria observancia.



## 5. El precedente constitucional (y la doctrina jurisprudencial) en el Perú

Conforme al Código, del artículo VII se desprenden las siguientes reglas para la emisión de un precedente constitucional vinculante:

- a) Debe fijarse en una sentencia del Tribunal con autoridad de **cosa juzgada**.
- b) Debe **expresarse en la sentencia**.
- c) El Tribunal **señala los efectos normativos**.

Así visto, el precedente constitucional vinculante es **casi una potestad discrecional** del Tribunal Constitucional, que puede utilizar cada vez que decida sobre el fondo de un caso (sentencia con calidad de cosa juzgada).



## 5. El precedente constitucional (y la doctrina jurisprudencial) en el Perú

Además, el TC ha fijado “presupuestos básicos” para establecer precedentes vinculantes (antes STC 0024-2003-AI):

- a) Si existe **divergencia o contradicciones en la interpretación** de derechos, principios o **normas constitucionales**, o de relevancia constitucional.
- b) Si los operadores vienen resolviendo en base a una **interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad**.
- c) Si en un proceso de inconstitucionalidad se aprecia la **inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que amenaza derechos fundamentales**.
- d) Cuando se evidencia la necesidad de **cambiar de precedente vinculante.**” (STC 03741-2004-AA)



## 6. Balance sobre los precedentes constitucionales

Según el TC, hasta la fecha habría 46 precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional:

<http://www.tc.gob.pe/tc/resolucion/precedente/lista>

**1. ¿Cumplirán estos precedentes con los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional?**

**Vía aclaración:** RTC 2791-2005-PA (Aclaración) y RTC 03741-2004-PA (Aclaración)

**En caso distinto:** STC 0206-2005-PA (estableció como vinculantes los ff. jj. 53, 60 y 61 de la STC 01417-2005-PA)



## 6. Balance sobre los precedentes constitucionales

### 2. ¿Cumplirán con los requisitos que se autoimpuso?

(STC 03908-2007-AA: se dejó sin efectos el RAC a favor del precedente; STC 4293-2012-PA: se dejó sin efecto el precedente sobre el control difuso administrativo).

### 3. ¿Se respetan las reglas para el cambio de

**precedente?** El TC al “reiterar” o “sistematizar” precedentes los ha cambiado sin justificar: STC 06612-2005-PA; STC 10087-2005-PA; STC 00061-2008-PA; STC 02513-2007-AA)



## 6. Balance sobre los precedentes constitucionales

4. **¿Existe relación entre el caso concreto y la regla que se establece como precedente?** (4.1. *Ratio decidendi* / 4.2. Relación en sentido amplio)

5. **¿Puede establecerse precedentes en sentencias de control abstracto?** El TC ha vacilado: inicialmente se negó a esa posibilidad (STC 0053-2004-AI, STC 00041-2004-AI), aunque finalmente terminó aceptándola (STC 0030-2005-AI, STC 0001-2010-CC, STC 002-2010-PI)



## 6. Balance sobre los precedentes constitucionales

6. **Formalidades para establecer un precedente.** El TC ha pasado por diferentes etapas: **estableció qué fundamentos** constituyen precedente (o los **“incorpora al fallo”**); señaló que **toda la sentencia** constituía precedente; fijó conforme al art. VI del CPConst **“criterios de interpretación”** vinculantes para **“todos los operadores jurídicos”**, etc.

Luego quiso uniformizar la fórmula, a través del establecimiento (poco claro y poco útil) de **“reglas procesales”** y **“reglas sustanciales”**.

Finalmente, ha vuelto a establecer reglas a través de **fundamentos** considerados precedente.



## 6. Balance sobre los precedentes constitucionales

Algo adicional, relacionado con las formalidades del precedente, está referido a los **votos** que se requieren para su emisión.

Al respecto, el TC en un primer momento emitió precedentes incluso en alguna de las salas (tres votos) y luego consolidó la práctica de aprobarlos a través de **cinco votos** en el Pleno (cfr. ATC 05057-2013-AA Aclaracion, f. j. 4).

Ahora bien, a través de una modificación de su reglamento normativo, ha precisado que solo se **requiere cuatro votos** (R.A. 138-2015-P/TC).



## 6. Balance sobre los precedentes constitucionales

**7. Eficacia del precedente** ¿Cuál es el rol del juez aplicador? ¿Es posible apartarse de un precedente constitucional vinculante? (prevaricato: STC 0001-2010-PCC).

Sin embargo, no se habría vinculado a sí mismo de igual forma. Hay incluso un caso de precedente que había caído en desuetudo en manos del propio TC (STC 2877-2005-PHC, “reanimado” recientemente por STC 0987-2014-AA).

¿Precisiones al precedente? (STC 06681-2013-AA, caso Cruz Llamos, respecto a STC 5057-2013-AA)



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

### 7.1. STC N.º 3760-2004-AA, caso Ortiz Acha (Inhabilitación política)

**Segundo precedente** emitido por el Tribunal Constitucional (“la **sentencia** tiene efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes y organismos públicos, de acuerdo al artículo VII...”, “Forman **parte del fallo** los fundamentos N.ºs 8, 21 y 22”)

La R. **Leg. N.º 018-2000-CR**, que inhabilita a Alberto Fujimori Fujimori para el ejercicio de toda función pública por diez años, produce plenos efectos.



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

La inhabilitación **no afecta al contenido constitucionalmente** protegido del acceso a la **función pública**, porque su imposición por el Congreso es razonable y proporcional al daño constitucional cometido.

La **inhabilitación** del expresidente se refiere al acceso a los **cargos derivados de elección, mediante concurso público o designación** (postular, concursar y en general acceder a cualquier cargo o función pública)



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

7.2. STC N° 2791-2005-AA, caso Soberón Márquez y otro (Inhabilitación política, acceso a los medios de comunicación públicos, partidos políticos)

**Quinto precedente** del Tribunal Constitucional.

Vía **aclaración** se señala que: “se omitió de manera involuntaria señalar que la sentencia de autos, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes y organismos públicos”.



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

Se **reitera** validez de la R. Legislativa n.º 018-2000-CR (inhabilitación por diez años de Alberto Fujimori).

La **ley** puede establecer **límites** a la libertad de **expresión** y la **participación** política.

La inhabilitación de Alberto Fujimori para ejercer toda función pública **no impide que ejerza su libertad de expresión**, sujeto a la **regulación legal** sobre la materia.



## **7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República**

**La Ley N.º 28094 permite a los partidos políticos usar los medios de comunicación estatal, en período no electoral “(...) para la difusión de sus propuestas y planteamientos (...)”**

**Los partidos ni sus integrantes pueden usar los medios de comunicación para realizar la apología de algún delito (art. 316 Código Penal). En caso contrario, el Ministerio Público debe ejercer sus atribuciones.**

**El Congreso debe dictar una ley que impida a los partidos el uso indebido de los espacios en radio y televisión de propiedad del Estado.**



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

7.3. STC 04968-2014-PHC/TC Alejandro Toledo Manrique (reglas en el ámbito de las comisiones investigadoras del Congreso de la República).

**Último precedente** del Tribunal Constitucional.

En el punto resolutivo 3 del **fallo** se dispone:

“3. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos...”



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

**FJ 21:** Los asuntos relacionados con el resguardo de la **debida gestión estatal** son de **interés público**, y por tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República.

**FJ 23:** Se puede investigar a quienes **no son funcionarios** si sus actuaciones se vinculan con la **regular actuación** o no de los órganos del Estado: el asunto reviste interés público.



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

**FJ 33:** La decisión del Pleno de instituir una **Comisión de Investigación** para el análisis de un asunto de interés público **no es per se restrictiva** de ningún bien constitucional (y no es posible analizarla a la luz del principio de proporcionalidad).

**FJ 42:** El contenido de una **pregunta**, su formulación o su contexto **no afecta per se el derecho de defensa** (aunque tal vez sí otros, tales como a no ser obligado a declarar contra uno mismo o a ser juzgado por un juez independiente e imparcial).



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

**FJ 45:** La formulación de preguntas utilizando palabras como '**mintió**' o '**si es cierto**' o **no es cierto**', la solicitud de **confesión sincera** o la **reiteración** de interrogantes, **no** pueden ser entendidos razonable y objetivamente una **compulsión para confesarse** culpable.

**FJ 49:** La **exhortación** del Tribunal Constitucional busca **optimizar los derechos** que conforman el debido proceso, aminorando los riesgos de su violación. No siempre es respuesta a una omisión inconstitucional: de lo contrario tendría que haberse cubierto la laguna vía integración u ordenarse que la autoridad pertinente dicte la regulación.



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

**FJ 55:** El deber de dar a conocer los "cargos" dependerá del ámbito y del estado en el que se encuentre la investigación. No puede imponerse ello prescindiendo del caso concreto.

**FJ 63:** Se viola el derecho a la concesión del tiempo para preparar la defensa si se verifica que en el caso específico no se brindó al investigado un plazo razonable para articular su defensa



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

**FJ 67:** El proceso **ante las comisiones de investigación** no es acusatorio o sancionatorio, sus conclusiones no siempre culminan en una recomendación de acusación, y no vinculan a ningún poder público. Por ello **no opera el derecho a interrogar testigos** como parte del derecho a la defensa.

**FJ 82:** Los miembros de una comisión de investigación deben respetar la **imparcialidad subjetiva**: no pueden tener un interés personal directo o indirecto en el resultado de la investigación (son aplicables las causales de **inhibición** del artículo 53.1 NCPP)



## 7. Precedentes constitucionales referidos al Congreso de la República

**FJ 83:** Mientras exista respeto por el honor y la buena reputación de las personas y no se realice una imputación directa de responsabilidad penal, **no resulta inconstitucional** que los miembros de una comisión de investigación en sus intervenciones **deslicen hipótesis** sobre el caso. Prohibirlo es incompatible con la naturaleza eminentemente política del Parlamento.

**FJ 90:** El Tribunal (rectifica y) precisa que lo que debe **verificarse** antes de solicitar el levantamiento del secreto bancario es la **conformación de la Comisión**, mas **no la comunicación** al investigado de los hechos por los cuales se va a investigar.



