

El precedente vinculante en materia constitucional y su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional

The precedent in constitutional matters and its treatment in the New Constitutional Procedure Code

✍ LUIS R. SÁENZ DÁVALOS¹

Resumen

El presente trabajo de investigación se centra en el precedente vinculante regulado por el nuevo Código Procesal Constitucional. Establece el significado y las características generales del precedente vinculante, desarrolla su ámbito de aplicación, analiza las características del modelo establecido, los presupuestos para la emisión de un precedente, su posición frente al sistema de fuentes del Derecho y la defensa procesal del precedente vinculante. Finalmente, aparecen las apreciaciones conclusivas.

239

Palabras clave

Nuevo Código Procesal Constitucional, precedente constitucional vinculante, sistema de fuentes.

Abstract

This research focuses on the binding precedent regulated by the new Constitutional Procedure Code. It establishes the meaning and general characteristics of the binding precedent, develops its scope of application, analyzes the characteristics of the established model, the assumptions for the issuance of a precedent, its position in relation to the system of sources of law and the procedural defense of the binding precedent. Finally, it shows the conclusive appreciations.

¹ Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Keywords

New Constitutional Procedure Code, binding constitutional precedent, system of sources.

Sumilla

I. CONSIDERACIONES GENERALES II. SIGNIFICADO Y CARACTERÍSTICAS DEL PRECEDENTE VINCULANTE. III. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE. IV. EL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL MODELO ESTABLECIDO POR EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. V. SUPUESTOS PARA GENERAR UN PRECEDENTE VINCULANTE EN MATERIA CONSTITUCIONAL. VI. LA POSICION DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO. VII. LA DEFENSA PROCESAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE. DEL RECURSO DE AGRAVIO A FAVOR DEL PRECEDENTE AL AMPARO CONTRA AMPARO. VIII. APRECIACIONES CONCLUSIVAS. BIBLIOGRAFÍA

240

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La introducción del precedente vinculante como técnica jurisprudencial pasible de utilizarse en el ámbito estrictamente constitucional ha dado lugar a innumerables estudios en nuestro medio². Su recepción primigenia por conducto del Código Procesal Constitucional del año

² Carpio Marcos, E. y Grández Castro, P. (Coord.). (2007). *El Precedente Constitucional (2005-2006) Sentencias, Sumillas e Índices*. Primera Edición. Palestra Editores; Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2006). *El precedente constitucional: sus alcances y ventajas, los riesgos de no respetarlo o de usarse en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana*. En: *Estudios Constitucionales*. Nro. 01. Año 4. Universidad de Talca; Velezmoro Pinto, F. (2007). *Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Editora Jurídica Grijley; Castillo Córdova, L. (2008). *La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. En: Repositorio Institucional Pirhua. Universidad de Piura; Quiroga León, A. y Chiabra Valera, M. C. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional y los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. APECC; Castañeda Otsu, S. (Dir.). (2010). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*.

2004 y su más reciente ratificación en el marco de lo establecido en el Nuevo Código Procesal Constitucional del año 2021, ha permitido espacios de análisis bastante detallados tanto desde la perspectiva teórica de lo que representa, como desde la práctica que se le ha ofrecido a nivel jurisprudencial.

Sin embargo y a pesar de los innumerables esfuerzos de aproximación que existen en torno del mismo, siguen siendo recurrentes los debates sobre diversos tópicos que dicho instituto plantea, apreciándose en las más de las veces más de una postura y no pocas interrogantes. Ello de alguna manera justifica retomar las reflexiones³, tanto más en el marco de algunos cambios o variantes introducidas por la más reciente normativa procesal constitucional.

Como veremos a continuación, hay cosas en las que se observan ciertos avances, pero otras tantas en las que ni la legislación ni tampoco la jurisprudencia otorgan respuestas del todo satisfactorias. En este contexto y en la medida que el precedente continúa en un proceso de constante depuración o continuo perfeccionamiento, se explican las líneas que siguen y que, como veremos a continuación, ratifican varias de las cosas que sostuvimos en el pasado y otras tantas que se nos antojan como inevitablemente necesarias vista la importancia del citado instrumento jurisprudencial.

Editora Jurídica Grijley; Peña Gonzales, O. (Coord.). (2012). *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. APECC; Tupayachi Sotomayor, J. (Comp.). (2014). *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú (Análisis y Doctrina Comparada)*. 2° Adrus; Dyer Cruzado, E. (2015). *El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho*. Ara Editores; *Especial: La fuerza vinculante del precedente constitucional* (2016). En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97. Enero. pp. 15-54; Morales Saravia, F. (2017). *Los precedentes vinculantes y su aplicación por el TC*. Gaceta Jurídica; Ruíz Riquero, J. H. (2021). *La teoría del precedente vinculante y la argumentación interpretativa constitucional de la jurisprudencia*. Editorial Grijley; García Belaunde, D. (2021). *Los orígenes del precedente constitucional en el Perú*. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional (Constitución y Naturaleza)*. N° 13. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

³ En esta perspectiva, el presente trabajo constituye una actualización de uno anterior enmarcado en su día en el contexto del Código Procesal Constitucional del año 2004. Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2014). *El camino del precedente constitucional vinculante*. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 83. pp. 25 y ss.

II. SIGNIFICADO Y CARACTERÍSTICAS DEL PRECEDENTE VINCULANTE

El precedente, como es bien sabido, es una creación típica del *common law* donde el protagonismo lo tiene la jurisprudencia y en donde, por consiguiente, se hace propicio el reconocimiento y consolidación de técnicas orientadas a fortalecerla.

Naturalmente y aun cuando pueda hablarse de un precedente originario, propio de aquellos países donde se le ha venido desarrollando de una manera constante o consolidada, ello no significa que dicha figura no pueda ser adaptada a otro tipo de modelos jurídicos. Es lo que ocurre con el Perú, que a pesar de pertenecer a una familia jurídica distinta (*civil law*) hemos optado por importarlo en la lógica de utilizarlo para propósitos en provecho de la Justicia, en particular, la de carácter constitucional.

En ese proceso de adaptación, ciertamente, es posible apreciar aspectos positivos, pero también aspectos de suyo polémicos, que conviene dejar anotados, así sea brevemente. Puede que nuestro ordenamiento jurídico haya hecho bien en recoger el precedente como instrumento, pero puede que en el proceso de desarrollo que le ha otorgado, no siempre haya tenido todas a su favor. Se hace necesario bajo tales circunstancias, adentrarnos en una descripción del precedente en la manera como lo hemos venido concibiendo. Solo así es que podremos extraer conclusiones más o menos certeras sobre la utilidad de dicho instituto.

242

En términos generales podríamos definir al precedente como una regla o conjunto de reglas de derecho jurisprudencialmente creadas por un órgano especial. Estas reglas no solo asumen un determinado grado de obligatoriedad (efecto vinculante) sino que su reconocimiento nace a la luz de un caso concreto que es el que normalmente les otorga soporte, no solo en atención a sus particularidades sino y por sobre todo, en atención a su trascendencia.

De esta breve aproximación conceptual es posible inferir algunas características o rasgos distintivos del precedente vinculante.

a) Lo elabora un órgano jurisdiccional especial.

El precedente es una técnica, que al igual como ocurre con la legislación, deriva de una típica función creadora. Esta última sin embargo se encuentra vinculada no al órgano tradicionalmente revestido de competencias legislativas (Congreso, Asamblea legislativa, etc.), sino a un órgano jurisdiccional especialmente dotado para cumplir con dicho cometido.

Aunque como luego se verá, se puede discutir acerca del órgano jurisdiccional, que va a estar revestido de la capacidad creadora, se acepta de alguna forma que este último tendría que tener una posición privilegiada o jerarquizada dentro de la estructura de la judicatura o en su caso, dentro del esquema orgánico institucional. Podría tratarse de una Corte Suprema, de un Tribunal especializado, etc. Solo de esta manera y en atención al especial estatus del órgano creador, es que los mandatos establecidos podrían ser obligatorios o, lo que es lo mismo, tener efectos vinculantes.

b) Tiene un grado determinado de obligatoriedad.

Que el precedente tiene carácter obligatorio o vinculante, no admite discusión alguna. Lo que se debate en todo caso es el grado o nivel de vinculatoriedad que le rodea.

243

Delimitar el grado de obligatoriedad o vinculación de los precedentes es sin embargo un aspecto que aunque depende de la concepción de precedente que se maneje al interior de cada ordenamiento jurídico, debe ser tomado con particular cautela.

En efecto, aunque nadie puede poner en tela de juicio que el precedente está hecho para ser cumplido, la manera cómo opera dicho cumplimiento, debe encontrarse en relación directa con el diseño de los órganos jurisdiccionales existentes en un Estado y con la propia legitimidad para merituar su pertinencia o no en la solución de los casos.

Lo dicho significa entonces que el precedente no se ha concebido para desnaturalizar los modelos institucionales sino para adaptarse a los mismos. De este modo y sea que el diseño orgánico apunte hacia una relación homogénea (que ubica a los órganos en el mismo nivel) o se desarrolle en el contexto de una relación jerarquizada (que los distingue según su importancia) el precedente deberá ajustarse a cada modelo según sus características.

El precedente, por otra parte, tampoco puede ser entendido como una técnica de connotaciones absolutas donde los niveles de raciocinio de quien tenga a su cargo el proceso de su aplicación se agoten en el mandato por lo que este mismo representa. Este, en otros términos, no ha sido configurado como un mecanismo opuesto a la sensatez o el sentido común en la manera como es utilizado. En este escenario y aunque nadie puede estar de acuerdo en debilitar lo que representa el precedente, debe distinguirse entre su desacato y su no aplicación. Como se verá en algún momento, mientras el primer concepto se traduce en un abierto quebrantamiento a la autoridad del precedente, un desconocimiento grotesco de su carácter vinculante (que genera inevitables consecuencias tanto jurídicas como disciplinarias) el segundo concepto, al contrario de ello, grafica una opción plenamente legítima que habilita evaluar la pertinencia del precedente a la luz del caso del que se conoce. Por lo mismo, antes que un quebrantamiento, busca su cumplimiento racional, condicionado a la distinción entre contextos y situaciones a la luz de cada controversia (lo que excluye, inevitablemente cualquier eventual cuestionamiento).

c) El precedente mantiene relación directa con su caso fuente a los efectos de su aplicación.

Rasgo que debe quedar perfectamente claro, es el relativo al nexo entre el precedente que se crea y el caso que le sirve de soporte. Una lógica sensata apunta a considerar que dicho nexo resulta de la mayor importancia y tiene dos maneras de traducirse, en una primera se tiene en cuenta las características del caso, en una segunda, su trascendencia.

De acuerdo con lo primero, las opciones de aplicación de las reglas creadas se circunscriben a la presencia de supuestos de hecho iguales o parecidos (de las mismas características) a aquel que dio lugar al llamado precedente.

En otras palabras, no es cualquier supuesto o controversia a donde va a ser aplicado el precedente, sino únicamente a aquellos en los que existe identidad o analogía entre el caso que sirve de fuente y la regla creada al efecto. Es precisamente por esta razón que, a diferencia del vínculo existente entre el legislador ordinario y la norma creada (vital en un inicio, pero débil

con el tiempo)⁴, el vínculo entre el caso y el precedente creado, es de naturaleza permanente, esto es, opuesto a lo episódico o circunstancial.

Por otra parte y en relación con lo segundo, tampoco ni mucho menos puede aceptarse como legítimo, que sea cualquier caso el que da lugar al nacimiento del precedente. Siendo dicha técnica algo verdaderamente excepcional, solo puede responder a la necesidad de zanjar o dispensar soluciones respecto de controversias de gran magnitud, como dirían algunos, auténticos *leading case*⁵.

Desde luego y aunque otra cosa pueda verificarse en la práctica, un precedente no puede ser creado por un capricho meramente circunstancial, por un afán de figuración o por una desmedida (y a veces equivocada) concepción de la responsabilidad creadora, sino que debe responder a una manifiesta necesidad planteada por un caso. Este último entonces, debe ser auténticamente relevante. De esta forma lo dotamos de solidez, pero, por sobre todo, de legitimidad.

III. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE.

245

Aunque cada ordenamiento jurídico que reconoce la técnica del precedente le otorga aplicación en los ámbitos que considera pertinentes, en el caso peruano dicho modelo ha venido operando en tres escenarios diferentes: El administrativo, el judicial y el constitucional, dando lugar a que se pueda hablar, respectivamente, de un Precedente Administrativo Vinculante, de un Precedente Judicial Vinculante y de un Precedente Constitucional Vinculante. Cada uno de ellos, con sus propios matices o peculiaridades.

- a) En el caso del ámbito administrativo tenemos una praxis que viene siendo puesta de manifiesto desde hace buen tiempo atrás y que toma como referente inmediato lo dispuesto en el Artículo VI del Título

⁴ La norma ordinaria como se sabe, nace con un mensaje claramente identificado con la voluntad de su creador. No obstante, y en el contexto de los cambios y variables de la realidad social, dicha norma puede ir variando de sentido, de tal forma y a veces con tal intensidad, que puede revertir contra la voluntad de su propio creador. No ocurre lo mismo con el precedente y el caso que le dio origen, donde el vínculo, lejos de provisional es a perpetuidad sin que en ninguna circunstancia se aprecie ruptura o alejamiento. Esto por supuesto y como en algún momento se indicará, tendrá inevitables consecuencias en la manera como se aplica el precedente.

⁵ Cfr. García Belaunde, D. (2002). *¿Existe el "leading case" en el derecho peruano?* En: *Legal Express*. N° 13. Enero.

Preliminar de la Ley N° 27444 o Ley de Procedimiento Administrativo General. Dicha norma establece:

Artículo VI. - Precedentes administrativos

1). Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

2). Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

3). En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

246

Conviene precisar que aunque la norma en referencia tiene alcances generales, la práctica del precedente administrativo ha tenido desarrollos individualizados en el contexto de normas especiales. De este modo y en atención a los organismos o instituciones donde se ha venido aplicando, encontramos regulaciones específicas sobre el precedente en el caso del Tribunal Fiscal y la SUNAT (Artículo 154° del Código Tributario), el OSINERGMIN (Artículo 24.1 de la Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 044-2018-OS/SD que aprueba el Reglamento de los órganos resolutivos de OSINERGMIN), el INDECOPI (Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807 o Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI), la SUNASS (Artículo 17, inciso b del Decreto Supremo N° 145-2019-PCM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento-SUNASS) o la SUNARP (Artículos 31° y 32° de la Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 065-2016-SUNARP-SN que aprueba el Reglamento del Tribunal Registral), entre otros.

Detalle especial a tomar en consideración es que a pesar de la variedad de normas que se pronuncian sobre esta técnica en particular y el desarrollo que la práctica le ha otorgado, no se aprecia un interés doctrinal muy frecuente en esta materia que digamos. Aunque conocemos interesantes compilaciones sobre diversas clases de precedentes administrativos, los estudios específicos sobre el precedente administrativo en cuanto tal siguen siendo bastante escasos en nuestro medio, no obstante, algunas aproximaciones descriptivas, de suyo bastante destacables⁶.

- b) Lo que se conoce como precedente judicial vinculante ha tenido un desarrollo interesante, aunque no exento de algunas discusiones en torno a sus alcances. Tal vez por ello ha merecido algunos cambios en el orden de su reconocimiento normativo.

Puede decirse que la clarinada inicial sobre el tema la encontramos en lo dispuesto en el Artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo tenor establece:

Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

247

Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución

⁶ Cfr. Guzmán Napurí, C. (2004). *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*. 1° Edición. Página Blanca Editores. pp. 151 y ss.; Morón Urbina, J. C. (2011). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Novena Edición. pp. 104-109; Tirado Barrera, J. (2010). *El precedente administrativo y el cambio de criterio interpretativo en la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General*. En: AA.VV. *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Palestra Editores. pp. 133 y ss.; Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2014). *Notas sobre la configuración, uso y alcances de los precedentes por la administración y el INDECOPI en el Perú*. En: *Precedentes y Normativa del INDECOPI en propiedad intelectual*. Serie Compendios Normativos. N° 01. Ministerio de Justicia. INDECOPI. pp. 23 y ss.; Cairampoma Arroyo, A. (2014). *La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano*. En: *Derecho. Revista de la Facultad de Derecho*. N° 73. Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 483 y ss.

dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

Referencia mucho más directa sobre el citado instituto jurisprudencial la encontramos en lo dispuesto por el Artículo 301°-A, inciso 1) del Código de Procedimientos Penales, incorporado por conducto del Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 959, norma cuyo texto reconoce:

248

Artículo 301-A.- Precedente Obligatorio.

1). Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.

Por otra parte y a manera de radicalizar un modelo de precedente mucho más preciso, aunque este último, aplicable en el escenario de la justicia civil, el Artículo 400° del Código Procesal Civil, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29364, ha establecido:

Artículo 400°.- Precedente Judicial.

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

Aunque no son las citadas las únicas normas referidas al tema, puede apreciarse que, en el ámbito judicial, no ha estado muy clara, por lo menos en un inicio, la diferencia entre la denominada doctrina vinculante y el precedente judicial vinculante, discusión que sin embargo y de a pocos, parece haberse ido superando si nos atenemos a la evolución de las nomenclaturas que se han venido utilizando en el orden estrictamente legislativo. La mayor parte de estudiosos que se ha dedicado al tema⁷ corrobora este aserto.

249

- c) El reconocimiento jurídico del precedente constitucional vinculante es, sin embargo y de todas las variables existentes, la de mayor desarrollo o expansión.

Aunque algunos estudiosos hayan creído encontrar tanto en el Artículo 9º de la Ley de Habeas Corpus y Amparo N° 23506⁸ como en el Artículo 8º

⁷ Cfr. Al respecto: Castillo Alva, J. & Castillo Córdova, L. (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara Editores. 1º Edición; Reátegui Chávez, J. (2010). *El precedente judicial en materia penal*. Editorial Reforma SAC.; Peña Gonzales, O. (Coordinador) (2011). *Los Precedentes Vinculantes de la Corte Suprema*. APECC. 2º Edición; Angeludis Tomassini, C. (2014). *El establecimiento del precedente judicial vinculante como manifestación de la idoneidad en el cargo de juez supremo*. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Graduados.

⁸ De acuerdo con dicho precepto normativo “*Las resoluciones de Habeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicaran las razones de hecho y de derecho en que sustentan la nueva resolución*”.

de la respectiva Ley ampliatoria N° 25398⁹ (ambas normas, hoy derogadas)¹⁰ la consagración de algunas de las características del precedente constitucional, lo cierto es que dicha técnica jurisprudencial, en cuanto a sus principales contornos, recién aparece expresamente incorporada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del año 2004 y es ratificada con algunas variantes, en el Artículo VI del Título Preliminar del mucho más reciente Nuevo Código Procesal Constitucional del año 2021.

Mientras que la primera de las citadas normas estableció en su día que:

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.

250

La segunda y más reciente de las mencionadas ha establecido que:

Artículo VI. - Precedente Vinculante

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, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los

⁹ A su turno dicha norma establecía “La Facultad que tienen los jueces de apartarse de la Jurisprudencia obligatoria al fallar en nuevos casos en materia de acciones de garantía que establece el artículo 9 de la Ley, los obliga necesaria e inexcusablemente a fundamentar las razones de hecho y de derecho que sustentan su pronunciamiento, bajo responsabilidad”.

¹⁰ Esta posición es nítidamente asumida por el profesor Domingo García Belaunde. Al respecto su trabajo: García Belaunde, D. (2021). *Los orígenes del precedente constitucional en el Perú*. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*; N° 13. Centro de Estudios Constitucionales, pp. 235-236. Un comentario al alcance que en su día tuvieron dichas normas lo encontramos en el valioso texto de Borea Odría, A. (2000). *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Editorial Fe de Erratas. 2° Edición Actualizada. pp. 123 y ss.

fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

En los procesos de acción popular, la sala competente de la Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta.

Como veremos inmediatamente, ninguna de ambas normas deja duda alguna en torno del tipo de instituto que ha sido incorporado. Tampoco y como es de advertir, confunde el precedente constitucional con la llamada doctrina o jurisprudencia constitucional, categoría a la que, por el contrario, se le proporciona un tratamiento jurídico independiente¹¹.

251

IV. EL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL MODELO ESTABLECIDO POR EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

A diferencia del régimen jurídico dispensado en la regulación procesal anterior que solo contemplaba los precedentes constitucionales a cargo del Tribunal Constitucional, el Nuevo Código Procesal Constitucional ha querido involucrar a los precedentes que en materia constitucional pueda emitir el Poder Judicial, lo que en principio es perfectamente pertinente¹², pero sin embargo creemos que el tratamiento que se ha dado pudo haber sido mejor

¹¹ Nos hemos ocupado in extenso del tema en Sáenz Dávalos, L (2022). *La Doctrina Jurisprudencial Vinculante y su tratamiento por el Tribunal Constitucional*. En: Crispín Sánchez, A. (2022). *Precedentes y Doctrina Jurisprudencial Vinculante del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica. pp. 213 y ss.

¹² En el análisis que en su momento realizáramos para lo que fue el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del 2004, nos pronunciamos expresamente y en concordancia con anteriores trabajos nuestros, a favor de reconocer sobre el Poder Judicial la facultad de generar precedentes judiciales en materia constitucional. Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2015). *Artículo VII. Precedente*. En: Salas Vásquez, P. (2015). *Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo I. Gaceta Jurídica. pp. 77-78.

regulado o mucho más delimitado a fin de evitar ciertas interrogantes y no pocos equívocos que la nueva norma puede plantear¹³.

En efecto, el artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional que actualmente regula la técnica del precedente constitucional, permite extraer diversas reflexiones, tanto en relación con el precedente del Tribunal Constitucional como en referencia al que en su momento pueda establecer el Poder Judicial. Conviene a renglón seguido prestarles especial atención.

a) Los precedentes vinculantes en materia constitucional los puede generar tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial. Un esfuerzo de acercamiento, aunque no de absoluta igualdad.

Independientemente que el nuevo Código haya regulado el precedente vinculante tanto para el Tribunal Constitucional como para el Poder Judicial y desde dicha perspectiva se propenda hacia un evidente acercamiento, es de advertirse que ambos precedentes no son en estricto exactamente iguales. En tal sentido, podría distinguirse, entre el precedente constitucional vinculante como técnica jurídica propia del primero y el precedente judicial vinculante en materia constitucional como herramienta correspondiente al segundo, diferencia terminológica que, aunque es básicamente doctrinaria no creemos tampoco que sea artificiosa, sino que respondería a la necesidad de distinguir adecuadamente las variantes de precedente constitucional.

Mientras que en el precedente del Tribunal Constitucional, el nivel de vinculatoriedad es en principio totalmente intenso y abarcaría a la totalidad de poderes públicos (e incluso a sujetos privados) como hasta la fecha ha venido sucediendo, en el caso del precedente judicial, los ámbitos de vinculatoriedad serían relativamente más restringidos dado que, con independencia de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴, un fallo o decisión en materia de acción popular que es de donde

¹³ Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2021). *Los cambios del esquema procesal constitucional en lo relativo al Título Preliminar y a las disposiciones generales aplicables a los procesos de tutela de derechos*. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 163. Julio. pp. 28 y ss.

¹⁴ Dicha norma, como se conoce, establece un modelo de precedente que sólo es vinculante para los órganos integrantes de la estructura del Poder Judicial. Incluso el artículo 433, incisos 3 y 4 del

estos últimos finalmente derivarían, resultaría de alcance general a tenor de lo dispuesto en el artículo 81 del Nuevo Código Procesal Constitucional, sin embargo, no por ello, obligatorios para el Tribunal Constitucional.

Conviene recordar que en el modelo de justicia constitucional por el que se inclina nuestro ordenamiento jurídico, muy a pesar de que sean dos los órganos encargados de administrar justicia constitucional de manera dual o paralela¹⁵, es al Tribunal Constitucional a quien se le confiere la condición de Supremo Interprete de la Constitución, lo que no sólo es coherente con lo dispuesto por el artículo 1 de su Ley Orgánica N° 28301, sino con lo expresamente establecido por el artículo 201 de la Constitución Política del Estado¹⁶.

En la lógica de que es el Tribunal Constitucional sobre quien se reconoce la responsabilidad de defender de manera última y definitiva lo que representa la Constitución y dicha tarea requiere como paso previo el definir cuál es el alcance o significado de cada uno de sus contenidos, la competencia de crear precedentes constitucionales, que en buena cuenta terminan expresando lo que representa la voluntad constitucional, calzaría perfectamente con el estatus jurídico que el ordenamiento le ha conferido.

253

No está pues en discusión que el Tribunal Constitucional pueda crear precedentes con carácter constitucional y así ha venido sucediendo desde el modelo adoptado por el Código Procesal Constitucional del 2004 que, ahora y en perspectiva más amplia, reitera el Nuevo Código del 2021. Pero conviene definir inmediatamente el tipo de vínculos que tendrían estos precedentes en relación con aquellos otros que en materia constitucional pueda crear el Poder Judicial.

Lo primero que hay que decir al respecto y en reiteración de lo que fue señalado en el apartado anterior, es que la decisión legislativa de haber dotado al Poder Judicial de la capacidad de generar precedentes en materia

Código Procesal Penal actualmente vigente y el artículo 400 del Código Procesal Civil, más allá de algunos detalles opinables, permiten deducir que la existencia de los llamados precedentes judiciales solo vinculan en estricto a los órganos del Poder Judicial.

¹⁵ Cfr. García Belaunde, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Themis S.A. pp. 129 y ss.

¹⁶ Está claro más allá de inútiles polémicas sobre si ambos conceptos significan lo mismo, que el ser órgano de control de la Constitución (o de la constitucionalidad si se quiere) presupone la capacidad de interpretarla de manera última y definitiva.

constitucional es plenamente legítima y va de la mano con su condición de órgano que también se involucra con la tarea de defender a la Constitución.

Como lo sostuvimos en algún otro momento, nada podía impedir que el Poder Judicial contando con organismos especializados en materia constitucional y en concreto con salas específicas a nivel de su Corte Suprema pueda, con habilitación legislativa, asumir la responsabilidad de generar precedentes vinculantes en este ámbito al igual como ha venido ocurriendo con los precedentes de otras especialidades (los penales y los civiles por ejemplo). El esquema dual o paralelo de justicia constitucional al que antes hemos hecho referencia así lo permite.

Sin embargo, algo en lo que el legislador no ha reparado es en el hecho de que habilitar dicha facultad creadora, si bien plausible, requiere asumir el diseño de un precedente que hasta la fecha resulta totalmente extraño para el Poder Judicial. Y no es excesivo decirlo, según veremos.

254

La idea de que puedan emitirse precedentes judiciales en materia constitucional utilizando la competencia que en materia exclusiva retiene el Poder Judicial para conocer, tramitar y resolver del proceso de acción popular es correcta. Pero hay un detalle desconocido que en cierta forma ya hemos adelantado anteriormente. Los efectos de la sentencia en este tipo de procesos vinculan a todos los poderes públicos tal y cual lo señala y ahora queremos reiterarlo, el artículo 81 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁷.

Este panorama marcará un ámbito en estricto inexplorado para el Poder Judicial, pues hasta ahora tanto el artículo 22 de su Ley Orgánica como los códigos procesales aplicables para otras especialidades (la civil o la penal por ejemplo) venían asumiendo que el carácter vinculante de los precedentes judiciales solo se encontraba direccionado para los órganos integrantes de la propia judicatura ordinaria. La irrupción en el escenario de un precedente judicial en materia constitucional romperá definitivamente con este esquema otorgándole a los precedentes emitidos en esta especialidad una connotación mucho mayor o más expansiva, pues no otro es el poder conferido por mandato del Nuevo Código Procesal Constitucional para las sentencias a

¹⁷ Esta misma perspectiva también la tenía el artículo 82 del Código Procesal Constitucional del 2004.

emitirse en vía de acción popular. En otras palabras, nos encontraríamos con que los precedentes judiciales en materia constitucional gozarían de una fortaleza que por paradoja no la tendrían otro tipo de precedentes judiciales estructurados para el resto de las especialidades.

Ahora bien, el hecho de que el ámbito de fortaleza de los precedentes judiciales de carácter constitucional sea mucho mayor que el correspondiente a otras materias tampoco significa ni debe interpretarse, como que haya quedado desvirtuado el estatus de supremo interprete de la Constitución que posee el Tribunal Constitucional. Simplemente implica y en nuestro criterio sugiere, delimitar con propiedad los márgenes de acción tanto de los precedentes del Tribunal como de los precedentes del Poder Judicial.

Ya en una anterior oportunidad habíamos intentado bosquejar este espectro¹⁸. En lo pertinente, y en tanto el legislador ha guardado un llamativo silencio, consideramos necesario reiterarlo, aunque esta vez dentro del marco de opciones que nos proporciona el Nuevo Código Procesal Constitucional.

255

En tal sentido y desde una perspectiva general, que evidentemente podría aceptar excepciones pertinentes a analizar en su debida oportunidad, la generación de precedentes judiciales vinculantes por parte del Poder Judicial, se encontraría sujeta a diversos supuestos:

- a) El precedente judicial solo podría pronunciarse sobre materia constitucional no desarrollada directamente por un precedente constitucional vinculante emanado del Tribunal Constitucional;
- b) El precedente judicial, tampoco podría pronunciarse sobre materia constitucional que haya recibido desarrollo directo por parte de doctrina o jurisprudencia vinculante emanada del Tribunal Constitucional;
- c) El precedente judicial sería vinculante para los jueces y tribunales integrantes de la estructura orgánica del Poder Judicial y para el resto de poderes públicos pero no lo sería en cambio para el propio Tribunal Constitucional;
- d) El precedente judicial podría ser cuestionado vía procesos constitucionales de tutela (hábeas corpus o amparo) siempre que se alegue vulneración de derechos supuesto en el cual sería controlado en su constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional;

¹⁸ Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2015). *Artículo VII. Precedente*. En: Salas Vásquez, P. *Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo I. p. 78.

Como puede apreciarse, las limitaciones a las que se encontraría sujeto un eventual precedente judicial en materia constitucional, estarían justificadas en atención tanto a los caracteres del precedente constitucional vinculante, como a la posición privilegiada del Tribunal Constitucional en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución. Queda claro, en todo caso, que criterios como los antes descritos regirían en tanto el orden interno y los precedentes existentes al respecto no se encuentren en entredicho con el sistema supranacional (normativa o jurisprudencialmente), extremo este último que de presentarse, obligaría a ver las cosas desde una óptica diferente¹⁹.

b) El precedente vinculante siempre debe ser objetivo o expreso

El Nuevo Código Procesal Constitucional (al igual como en su día lo hizo el Código del 2004) establece que las sentencias del Tribunal Constitucional resultan constitutivas de precedente cuando así lo precisa la propia sentencia, criterio que en buena cuenta resulta expandible también al Poder Judicial conforme se infiere del último párrafo del dispositivo comentado. En tales circunstancias queda claro, que el precedente vinculante necesariamente debe tener un reconocimiento objetivo o lo que es lo mismo, expreso.

En este contexto es por demás evidente que una eventual incorporación implícita del precedente que fuerce o imponga una búsqueda interpretativa, resultaría a todas luces discutible, pues es la propia fuente normativa la que impone explicitud sin admitir excepción alguna. O el precedente existe como tal, porque el órgano que lo establece así lo señala textualmente o simplemente se da por no creado.

Ahora bien, aun cuando es la regla de la objetividad la que impone la pauta en torno a la existencia del precedente, es bueno contrastar la práctica

¹⁹ En un reciente ensayo nos hemos pronunciado brevemente sobre ello. Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2021). *El marco de relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (Algunas ideas para fortalecer el modelo dual de Justicia Constitucional)*. En: Landa Arroyo, C. & Grández Castro, P. (Directores). (2021). *La construcción de la democracia y la garantía de los derechos. 25 Años del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores SAC. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. pp. 223 y ss.

que se le ha dado a dicho criterio, por lo menos en el caso del Tribunal Constitucional que es de quien se tiene hasta la fecha registro jurisprudencial.

A este respecto es interesante verificar que muy a pesar de lo señalado por la citada norma, que cuenta con el antecedente de la previsión contenida en el Código del 2004, no siempre se ha evidenciado una plena observancia de sus alcances. Y es que por sorprendente que parezca nuestra jurisprudencia registra casos de precedentes que no nacieron a la manera como lo señala hoy el Nuevo Código Procesal Constitucional o como lo hizo incluso su predecesor.

Notorio ejemplo de lo descrito lo constituye la regla establecida en el Expediente N° 03179-2004-AA/TC (Caso: Apolonia Ccolcca Ponce) de acuerdo con la cual, la procedencia de procesos de amparo contra resoluciones judiciales no solo se encuentra habilitada para tutelar los derechos fundamentales de naturaleza estrictamente procesal (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva) sino toda clase de derechos fundamentales, opción interpretativa que en buena cuenta, dejó de lado un largo derrotero jurisprudencial de prácticamente veinticinco años²⁰.

257

Para nadie es un secreto que hoy en día esta línea de raciocinio es seguida por el Tribunal Constitucional en todos los supuestos de amparos promovidos contra resoluciones judiciales. Lo que pocos saben, sin embargo, es que la misma no es simplemente un criterio jurisprudencial (constitutivo en el mejor de los casos de doctrina jurisprudencial vinculante), sino que es un auténtico precedente avalado de dicha manera por haber sido recogido por un indiscutible precedente constitucional como el establecido por conducto de la Sentencia recaída en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC (Caso: Dirección Regional de Pesquería de la Libertad).

Así las cosas, no deja de sorprender que, a pesar de la previsión establecida, no siempre el Colegiado haya sido tan escrupuloso a la hora de crear sus precedentes. Sin embargo, también es de repararse que en años mucho más recientes el Tribunal ha sido mucho más ortodoxo a la hora de crear o establecer un precedente.

Ahora bien, en relación con las innovaciones que trae consigo el nuevo Código Procesal Constitucional es de advertir que, como complemento del

²⁰ Derrotero en su día impuesto por la antigua Ley N° 23506 y su ampliatoria, la Ley N° 25398.

carácter objetivo aquí referido, la actual previsión busca enfatizar una exigencia que es muy importante y que reposa en la necesidad de que en adelante y en cada oportunidad que se diseñe un precedente, se exprese la regla jurídica que de alguna manera lo materializa o configura.

La idea sobre este particular no deja de ser acertada pues rompe con una práctica que lamentablemente y debido a nuestra inexperiencia en la materia se vino dando en el pasado y que conducía equivocadamente a entender como precedente cualquier criterio o desarrollo abstracto producido en el ámbito doctrinario y no así lo que representa o constituye un verdadero precedente, como en su día y entre otros casos, ocurrió con el pintoresco precedente recaído en el Expediente N° 2877-2005-PHC/TC (Caso: Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez). En lo sucesivo pues y como ya se ha mencionado, necesariamente el precedente debe traducirse en una regla o conjunto de reglas, sean estas de carácter sustantivo, sean estas de contenido procesal.

258

Por último y en tanto una idea semejante a la expuesta se recoge para el precedente judicial vinculante en materia constitucional, ello contribuirá a rediseñar el esquema de este último ayudando a superar las deficiencias que valgas las verdades siempre tuvo el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que conducían a que no se tuviese muy clara la distinción entre lo que era simple doctrina vinculante y auténticos e inobjetables precedentes judiciales²¹.

c) El precedente vinculante siempre debe precisar sus efectos normativos

Máxima de particular relevancia es aquella que impone delimitar los efectos normativos de cada precedente vinculante. Por la misma debe entenderse principalmente (aunque no exclusivamente) la obligatoriedad de precisar el momento desde el cual las reglas constitutivas de precedente van a ser obligatorias.

²¹ No hay que olvidar que la Ley Orgánica del Poder Judicial en el dispositivo en mención utiliza los términos de “principios jurisprudenciales” y “criterios” que en la práctica y más allá de lo que posteriormente señale dicha norma no son muy precisos respecto de lo que debe representar un auténtica regla o conjunto de reglas (precedente).

A este respecto y si observamos la redacción asumida por el artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código, tanto para el precedente del Tribunal Constitucional como para el precedente del Poder Judicial, pareciera que cuando se crea un precedente existiera plena discrecionalidad a los efectos de determinar el momento desde el cual este rige.

Discrepamos, sin embargo, de esta manera de interpretar las cosas. La obligación que se tiene, para delimitar el momento en que el precedente resulta operativo, se ha hecho para otorgar certezas o seguridades en torno de la incidencia de las reglas creadas jurisprudencialmente, mas no supone o lleva por implícito libertad absoluta por parte del órgano que lo instituye para establecer precedentes en todas las direcciones temporales que se le ocurra. Se trata en realidad y es necesario advertirlo, de una libertad de acción empero sujeta a ciertos estándares jurídicos.

Quiere esto decir, que, aunque es perfectamente legítimo no solo establecer precedentes que rijan hacia adelante, sino también precedentes que rijan hacia atrás o desde el momento en que el órgano creador así lo determine, las cosas deben manejarse de forma totalmente distinta según la naturaleza temporal de cada regla creada, siendo inevitablemente más restringida la opción de imponer precedentes en forma retroactiva.

259

En efecto, al igual como sucede con las normas ordinarias, que son obligatorias desde su puesta en vigencia y cuya eventual retroactividad puede ser aceptada excepcionalmente a condición expresa de que favorezca (como ocurre en materia penal y tributaria), con igual razón creemos que lo mismo acontece respecto del precedente vinculante. Ambas (tanto la ley como el precedente) son reglas obligatorias con independencia de su origen.

Ocurre sin embargo que en nuestro medio y si nos atenemos sobre todo a la práctica del Tribunal Constitucional (en el caso del Poder Judicial recién veremos en adelante lo que suceda), hemos podido apreciar hasta dos corrientes de opinión totalmente contrapuestas sobre este tema.

Para un cierto sector, el precedente es una regla que puede aplicarse hacia adelante o hacia atrás, sin que opere ningún referente de limitación. De este modo, pueden establecerse precedentes con efecto retroactivo, sea que estos favorezcan, sea que estos perjudiquen.

Otro sector de opinión, entiende que, aunque la aplicación retroactiva del precedente es perfectamente posible, ella solo se hace legítima, en tanto no perjudique. Dicho en otros términos, el precedente retroactivo solo sería para favorecer, nunca para perjudicar.

Desde nuestro punto de vista y como anteriormente lo hemos dejado establecido, el precedente con aplicación hacia atrás no puede ser aceptado como opción ilimitada, pues de serlo, se incurriría en un mecanismo generador de inseguridad, particularmente grave en aquellos supuestos de precedentes con incidencia o contenido procesal. En este contexto, se vería trastocado cuando no desnaturalizado el derecho fundamental al debido proceso en una de sus más importantes manifestaciones como lo es sin duda el procedimiento preestablecido por la ley.

Precisamente porque mencionamos este importante atributo y su eventual desconocimiento bajo hipótesis como las descritas conviene traer a colación una reflexión que, aunque suele hacerse respecto de las normas jurídicas ordinarias, puede ser perfectamente pertinente respecto de lo que acontece con los precedentes constitucionales.

260

En efecto, durante bastante tiempo algunos distinguidos juristas han venido sosteniendo como tesis presuntamente pacífica que las normas procesales pueden ser modificadas en cualquier momento y que dicha modificación genera efectos inmediatos. No ha sido extraño en este contexto, la existencia de normas como las contenidas en la Disposición Final Segunda del Código Procesal Civil, la Disposición Final Segunda del Código Procesal Constitucional del 2004 o incluso también, la Disposición Final Primera del Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021.

Lo que en pocas palabras nos han querido postular normas como las antes referidas es que el cambio normativo es perfectamente legítimo en el ámbito procesal, traduciéndose este último en el hecho de que lo que venía regulándose de una determinada manera, puede luego, serlo de otra, sin que se aprecie irregularidad alguna en dicho proceder.

A nuestro entender, normas como las señaladas y apreciaciones como las aquí descritas incurren en un evidente error de concepción, pues consciente o inconscientemente desconocen que, de acuerdo con la Constitución, existe

un derecho fundamental al procedimiento preestablecido por la ley, derecho que se traduce en una exigencia de respeto a las reglas procesales esenciales con las que todo proceso es iniciado y que son garantía para el justiciable que participa en el mismo.

Aunque naturalmente, nadie está diciendo que un cambio procesal no pueda darse y que incluso dicho cambio pueda suponer la sustitución de unas reglas por otras, ello no supone aceptar que, por sustituirse un régimen procesal por otro, se vaya a perjudicar las garantías esenciales con las que cuenta todo justiciable al formar parte de un proceso. Bien puede suceder que muchos de los cambios acaecidos en el orden procesal resulten meramente cosméticos y otros hasta eventualmente beneficiosos, sin embargo, el problema surge cuando los mismos, lejos de beneficiar terminan, por el contrario, perjudicando. Si esto último llegase a suceder, no tenemos la menor duda del resquebrajo que ello supondría sobre uno de los valores más importantes sobre el que cimenta el Derecho y que no es otro que la propia seguridad jurídica.

Para quien está acostumbrado a concebir el proceso como un conjunto de trámites sin otro referente que la simple formalidad objetiva, puede que la variación no sea otra cosa que una simple rutina sin mayor incidencia. Sin embargo, para quien concibe el proceso como un camino de acceso a la Justicia, dotado empero de reglas igual de justas (Justicia no solo como resultado, sino como camino para llegar al resultado), un eventual cambio, puede ser demasiado decisivo (y hasta a veces realmente gravoso) como para pasar por desapercibido.

La razón del procedimiento preestablecido por la ley estriba precisamente en eso. En el hecho de garantizar que los elementos procesales de suyo esenciales con los que se inicia un proceso (cualquiera que sea su naturaleza) no se vean trastocados o desnaturalizados durante el decurso del mismo²². De ocurrir esto último, dicho cambio por más ropaje que aparente, no será otra cosa que simple arbitrariedad, por donde quiera que se mire.

²² Existe abundante y reiterada jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional tendiente a definir lo que constituye el derecho al procedimiento preestablecido por la ley. Cfr. Entre otras: Expediente N° 2928-2020-PHC/TC (Caso: Víctor Raúl Martínez Candela); Expediente N° 1593-2003-PHC/TC (Caso: Dionicio Llajaruna Sare); Expediente N° 2906-2011-PA/TC (Caso: José Vicente Orellana Camacho y otra); Expediente N° 3317-2012-AA/TC (Caso: Empresa Pesquera José Antonio S.A.C.).

Ahora bien, cierto es que a una argumentación como la descrita se le podría anteponer un contra argumento. Habrá quienes puedan decir que el cambio procesal no tiene por qué ser tan grave si nos atenemos a las clásicas excepciones a la regla de la aplicación inmediata y que, como es bien sabido, se traducen en la no aplicación de la norma nueva cuando afecte: a) las reglas de competencia, b) los medios impugnatorios interpuestos, c) los actos procesales con principio de ejecución y d) los plazos que hubieren empezado. Creemos, sin embargo, que dicha apreciación no pasaría de un simple esfuerzo, a todas luces insuficiente, por evitar la evidente colisión con principios fundamentales. Y es que ninguna de las mencionadas excepciones contempla o involucra la posibilidad de que el cambio normativo, disminuya ostensiblemente los derechos de las partes o imponga cargas no previstas inicialmente. En ambos casos (que no tendrían tampoco porque ser los únicos) es evidente que la transformación del esquema procesal, lejos de beneficiar, tornaría gravosa o perjudicial la situación de las partes según la condición en la que se encuentren.

262

Precisamente porque tales situaciones se han presentado en la práctica no han sido pocas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional, se ha decantado por fórmulas en las que lejos de observarse disposiciones como las descritas, se ha optado por su no aplicación bajo la lógica de la observancia que impone la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso (Cfr. Entre otras la sentencia recaída en el Expediente N° 3771-2004-HC/TC. Caso: Miguel Cornelio Sánchez Calderón). Y razón no ha faltado, pues una de las máximas de todo proceso que se juzgue debido es por donde se le mire, el procedimiento preestablecido por la ley²³.

Si la lógica descrita opera con la ley y su eventual incidencia en el tiempo y en las situaciones jurídicas existentes, conviene replantearse la misma reflexión, por directa referencia a lo que representan los precedentes vinculantes.

²³ Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2005). *La aplicación en el tiempo del Código Procesal Constitucional. Algunas notas sobre un problema de interpretación recientemente planteado*. En Castañeda Otsu, S., Espinosa-Saldaña Barrera, E., Carpio Marcos, E. y Sáenz Dávalos L. (2005). *Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Jurista Editores. pp. 283 y ss.; Carpio Marcos, E. (2005). *¿Aplicación inmediata del Código Procesal Constitucional?* En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 136. Gaceta Jurídica. Marzo. pp. 152 y ss.

Al respecto y de conformidad con lo que hemos venido adelantando, no creemos de ninguna manera que pueda ser de recibo la generación de precedentes vinculantes con efecto retroactivo cuando estos supongan la disminución de derechos fundamentales. Una concepción de este tipo convertiría la técnica del precedente, más que en un mecanismo de solución de controversias similares, en un instrumento de perversión del ordenamiento constitucional irónicamente sustentado en la autoridad del propio órgano creador del precedente.

Curiosamente sin embargo y pese a que este raciocinio pareciera no ofrecer complicaciones y más aún si el Tribunal Constitucional lo ha utilizado en innumerables ocasiones por directa referencia a los cambios jurídicos operados por conducto de la ley, sorprende de sobremanera que lo haya ignorado en una buena cantidad de ocasiones cuando de los precedentes vinculantes se trata.

En efecto, precedentes como los recaídos en los Expedientes N° 01417-2005-PA/TC (Caso: Manuel Anicama Hernández), N° 00206-2005-PA/TC (Caso: César Baylón Flores), N° 00168-2005-PC/TC (Caso: Maximiliano Villanueva Valverde) o incluso y mucho más cercanamente N° 5057-2013-PA/TC (Caso: Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco) han sido muestras de evidente aplicación inmediata alterando reglas de juego preestablecidas sin reparar en el inevitable perjuicio que con su efecto han generado.

No estamos diciendo, por cierto, que estos precedentes hayan resultado cuestionables desde la perspectiva de su contenido mismo, respetable desde todo punto de vista y en algunos casos (por lo menos en dos de ellos), hasta necesarios. En lo que estamos reparando es en la forma en que han sido aplicados. Pretender que los procesos que se venían tramitando bajo unos determinados criterios jurisprudenciales de pronto lo sean bajo parámetros distintos, sin tomar en cuenta el perjuicio a generarse sobre sus destinatarios, dista radicalmente de la finalidad de certeza innata a todo precedente. Es lo que en su día y a modo de ejemplo sucedió con los amparos previsionales tramitados bajo criterios de tutela extensiva y que tras la creación del precedente recaído en el Expediente N° 01417-2005-PA/TC (Caso: Manuel Anicama Hernández) y su aplicación inmediata fueron desestimados de plano, sin interesar los años de litigio que tuvieron que padecer los litigantes hasta su llegada al Tribunal Constitucional y por sobre todo, la situación especialmente sensible en la que los mismos, en atención a su edad y condición económica, se encontraban.

Lo contradictorio del caso es que, así como el Colegiado ha tenido este tipo de pronunciamientos, en los que no ha reparado en lo arbitrario que puede resultar la aplicación retroactiva del precedente, en otros supuestos, ha sucedido exactamente lo contrario. Prueba de ello lo ha sido, en su momento, la aplicación del precedente recaído en el Expediente N° 4650-2007-PA/TC (Caso: Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-Oficiales de la Policía Nacional del Perú “Santa Rosa de Lima LTDA”) que estableció como requisito de procedibilidad en los contra amparos laborales, la regla de reposición previa del trabajador beneficiado con una sentencia constitucional así como la eventual sanción económica en los casos de desestimación de la demanda²⁴. Que sepamos, el Tribunal Constitucional no aplicó de inmediato estas reglas a los procesos de contra amparo que se encontraban en trámite al momento en que nació dicho precedente, sino que distinguió con prudencia que su aplicación, en tanto implica nuevas cargas (y por tanto restricciones), se aplica para los amparos contra amparos que recién se iniciaron con su puesta en vigencia (Cfr. por ejemplo, las ejecutorias recaídas en los Expedientes. N° 03940-2010-PA/TC –Caso: Gobierno Regional del Callao– y N° 03941-2010-PA/TC –Caso: Gobierno Regional del Callao–).

264

En suma y aun cuando una sana lógica impone que la aplicación retroactiva del precedente, no debería ser de recibo en los casos que suponga un perjuicio, preocupa que el Tribunal Constitucional, no tenga hasta la fecha una idea muy clara de lo que representa este problema y que, al revés de ello, lo maneje con una discrecionalidad, hartamente discutible.

Convendría esperar, ahora que se han instituido los precedentes judiciales en materia constitucional, si el Poder Judicial, una vez que haga uso de los mismos, proporciona claridad sobre esta interesante, aunque hasta ahora poco comprendida, problemática.

Tal vez una buena pauta al respecto lo deba constituir la regla que con acertado criterio estableció en su momento el inciso 2) del Artículo VI del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27,444 que, con relación a los precedentes administrativos, reconoció que

²⁴ Este precedente, por cierto, ha sido retocado algunos años después, de acuerdo con lo establecido en el Expediente N° 1278-2018-PA/TC (Caso: Textiles Camones S.A.).

aunque estos puedan *modificarse* “La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable a los administrados”.

d) El precedente vinculante puede ser cambiado o dejado sin efecto por el Tribunal Constitucional o por el Poder Judicial, según el ámbito propio de las competencias de cada órgano y siempre que se motive adecuadamente la decisión

En la medida en que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial son los generadores indiscutibles del precedente en materia constitucional, resulta evidente que solo pueden ser los mismos los únicos legitimados para decidir por su cambio o su eventual desaparición²⁵.

Conviene al respecto recordar que la concepción de precedente que manejamos en el Perú, es la de una regla invulnerable que no admite que órganos distintos a los que la crearon, puedan discutir sobre sus alcances. Esta, en otras palabras, se ha hecho para ser cumplida sin que sea posible su desacato. En todo caso, la llamada inaplicación del precedente (que es muy distinta al desacato) no significa una inobservancia del precedente, sino más bien su observancia estricta sobre la base de su correcta interpretación, distinguiendo con sensatez dónde se aplica y dónde no.

265

Ahora bien, el hecho de que el precedente en materia constitucional, sea vinculante en los términos en que anteriormente se ha señalado, no supone que dicha característica opere de manera radical para el Tribunal Constitucional o en su caso para el Poder Judicial dentro de cada uno de sus respectivos ámbitos. Aunque cada uno de estos órganos se encuentran vinculados por lo que en su momento establecieron y evidentemente deben observar sus propios precedentes para sí mientras no decidan expresamente lo contrario, es pertinente reparar en la fórmula por la que ha optado el Nuevo Código Procesal Constitucional y que en buena medida ya había sido auspiciada en el Código Procesal Constitucional del 2004. Según esta última la decisión de un eventual apartamiento, modificación o supresión del precedente, tanto en el caso del Tribunal Constitucional como en el caso del Poder Judicial respecto de lo que ellos mismos establecieron, no significa que pueda ejercerse de la forma en que a cualquiera de ambos órganos se le ocurra,

²⁵ Sobre el cambio o apartamiento del precedente y los contextos que lo justificarían puede verse: Ramírez Sánchez, F (2016). *La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento*. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 97. Enero. pp. 43-46.

sino que se encuentra decididamente condicionada al principio de motivación resolutoria. Quiere esto decir que cualquier cambio de precedente solo será posible en la medida en que el Tribunal Constitucional o en su caso el Poder Judicial justifiquen las razones de su decisión.

En el escenario descrito, capital importancia reviste entonces el conocer a qué tipo de motivación nos estamos refiriendo cuando hablamos de la capacidad de innovación de un precedente.

Al respecto, creemos no equivocarnos en señalar que cuando se establece como requisito de un eventual cambio de precedente, el factor motivación, no es porque simplemente se le esté imponiendo al órgano creador, la idea de una formal argumentación basada en su propia *auctoritas* o en la posición institucional que ocupa en el esquema constitucional (Supremo interprete de la Constitución en el caso del Tribunal, máxima instancia judicial en el caso del Poder Judicial). En realidad, se trata de algo mucho más importante que una simple exigencia formal. Si las razones que llevaron a crear al precedente fueron especialmente relevantes en atención al caso que se conocía, igual de relevantes, según entendemos, tendrían que ser las razones que conduzcan a su eventual retoque o sustitución.

266

Motivación definitivamente sí, pero ciertamente no cualquier motivación. Para que el cambio o apartamiento sea una opción no reprochable en términos jurídicos, tendría que ser una tipo cualificado, en otras palabras, una donde impere una alta dosis de calidad argumental traducida en un elenco bastante selecto de razones poderosas a la par que persuasivas que conduzcan a demostrar el porqué de la inutilidad o desfase del precedente que se pretende sustituir.

Siendo este el mensaje central con el que asumimos los alcances de un eventual cambio en los precedentes, convendría contrastar nuevamente, la experiencia con la que se cuenta en la materia. En este contexto y habida cuenta que aún no se conoce como pueda desenvolverse en su momento el Poder Judicial, es básicamente la experiencia del Tribunal Constitucional la que nuevamente conviene traer a colación.

Sobre este último extremo creemos no equivocarnos en señalar que por lo menos y si nos atenemos a los contadísimos casos en los que se ha

producido cambio de precedente en nuestro medio, no necesariamente hemos podido observar, una escrupulosa e irreprochable técnica al momento de justificar la decisión. Al hecho de que un pleno de Magistrados, le haya querido enmendar la plana a otro grupo de magistrados, se han terminado añadiendo razones de lo más opinables.

Uno de los más comentados casos de cambio de precedente que se dio en nuestro medio operó a raíz de la sentencia recaída en el Expediente N° 03908-2007-PA/TC (Caso: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. Provías Nacional), la misma que a su turno dejó sin efecto uno de los dos precedentes en su día establecidos mediante la ejecutoria recaída en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC (Caso: Dirección Regional de Pesquería de la Libertad). Esta última sentencia, como se recuerda, había incorporado como precedentes, no solo a las reglas que sustentan el modelo procesal conocido como amparo contra amparo, sino que, a su vez, había previsto un recurso de agravio constitucional mediante el cual se permitía la defensa del precedente constitucional vinculante en los supuestos de desconocimiento o transgresión del mismo por conducto de sentencias constitucionales estimatorias expedidas por el Poder Judicial.

267

Para ser consecuentes con la verdad, la ejecutoria recaída en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC siempre tuvo defensores y detractores, no tanto por el lado del amparo contra amparo, donde al margen de algunas discrepancias académicas, se observó un cierto mayor consenso alrededor de su necesidad, sino por el lado del recurso de agravio constitucional y la utilización que en su momento se le pretendió otorgar. Sobre este último extremo se detectó desde un inicio una fuerte polémica, pues a juicio de diversos doctrinarios, no parecía una fórmula tan escrupulosamente consecuente con el texto constitucional, si nos atenemos a lo previsto por el artículo 202, inciso 2) de la norma fundamental cuyo texto habla de resoluciones denegatorias y no de estimatorias tal y cual lo pretendía el citado precedente. Nosotros mismos, en aquella época, abogamos por una técnica de defensa del precedente por conducto del amparo contra amparo antes que por vía del recurso de agravio constitucional²⁶. Pensamos entonces (al igual que ahora) que no nos equivocábamos en este específico aspecto.

²⁶ Cfr. Sáenz Dávalos, L. (2007). *Los nuevos derroteros del amparo contra amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Cambios y perspectivas a la luz de una reciente ejecutoria)*. En Sáenz Dávalos, Luis (Coordinador) (2007). *El Amparo contra Amparo y el Recurso de Agravio a favor del Precedente*. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional. (03). Palestra Editores S.A.C. pp. 77 y ss.

El hecho, sin embargo, es que pese a encontrarnos persuadidos en la posición descrita, difícilmente nos atreveríamos a suscribir la sentencia recaída en el Expediente N° 03908-2007-PA/TC, no porque no haya sido legítimo cambiar el precedente, sino básicamente por el tipo de argumentación utilizada y que, como se recuerda, se concretizó en dos razones muy específicas a) el precedente que estableció un recurso de agravio constitucional como fórmula destinada para su defensa procesal fue fruto de una imposición doctrinal asumida por los Magistrados Constitucionales que lo generaron, y b) el precedente constitucional no fue creado de manera acorde con los requisitos que tiene establecidos nuestra jurisprudencia, careciendo por consiguiente de todo valor.

Decir que un precedente ha sido fruto de una imposición doctrinaria, proveniente de un grupo de magistrados, no parece muy elegante que digamos y antes bien, constituye más una descalificación académica o personal que un verdadero e indiscutible alegato en pro de un cambio que se entienda como necesario.

268

Entendemos que si el Tribunal Constitucional integrado por un determinado grupo de magistrados, disiente de la posición asumida por quienes fueron sus predecesores, no tiene nada de extraño ni menos discutible que opte por darle un giro diferente a algunas de sus perspectivas jurisprudenciales. Pero para hacerlo no necesita minimizar académicamente a nadie. Es suficiente con exponer las razones por las que el precedente que se pretende cambiar resulta cuestionable y a su turno, argumentar en pro de las nuevas reglas que se pretenden crear. La descalificación académica, en otras palabras, no es ningún argumento ni mucho menos razón cualificada para este tipo de decisiones, pues nadie tiene la varita mágica como para decidir que tal o cual posición en Derecho, es la única posible. Con la lógica manejada por el Tribunal, vía la sentencia comentada, también podría ser descalificado por magistrados distintos, so pretexto de una nueva composición del Colegiado.

La segunda razón que se nos proporciona en la ejecutoria comentada, es todavía mucho más polémica. Según la misma, el precedente que establece el recurso de agravio contra estimatorias, no se encontraba dentro de ninguno de los supuestos que legitiman la generación de un precedente y que, según afirma, se concretizan en a) la existencia de interpretaciones contradictorias,

b) la comprobación de interpretaciones erróneas (equivocadas) en torno de alguna norma, c) la existencia de vacíos legislativos, d) la presencia de interpretaciones alternas sobre una misma norma, e) la necesidad de cambiar un precedente vinculante²⁷.

Si efectivamente fuese cierto que para generar un precedente como el cuestionado recurso de agravio respecto de estimatorias, hubiese que encontrarse en cualquiera de las hipótesis mencionadas, con la misma lógica tendría que haberse dejado sin efecto el otro precedente creado por la sentencia recaída en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC, esto es, el que regulo las reglas del amparo contra amparo. Lo que es más sorprendente aún, se tendría que dejar sin efecto, la casi totalidad de precedentes constitucionales creados por el Tribunal Constitucional que, si somos consecuentes con la verdad, tampoco nacieron precisamente porque se encontraran dentro del repertorio de alternativas a las que se refiere su jurisprudencia²⁸.

La motivación utilizada es pues en este caso, incoherente, y refleja a las claras, la voluntad de un Tribunal que se esfuerza por encontrar pretextos para cambiar la jurisprudencia, sin percatarse demasiado de su propia solidez argumental.

269

No estamos diciendo por cierto y vale la pena aclararlo, que no haya podido el Colegiado cambiar sus precedentes allí donde resulte inevitablemente necesario. Simplemente hacemos hincapié en que, de procederse de dicha forma, debería haberse apelado a una motivación especialmente cualificada. Dicho objetivo, sin embargo, y a la luz de casos como el que aquí se ha descrito, evidentemente no fue alcanzado.

Habrà de esperarse en el futuro que el Tribunal Constitucional corrija esta deficiente práctica y sobre todo habrá de esperarse que el Poder Judicial

²⁷ Es curioso que el Tribunal invoque como supuestos para generar un precedente solo a cinco hipótesis, sin percatarse que conforme a la sentencia en la que pretende respaldarse (Exp. N° 3741-2004-PA/TC, Caso: Ramón Salazar Yarlénque) también se menciona como típico escenario generador de un precedente, a la existencia de conductas inconstitucionales que, a pesar de reclamarse de manera individual, vengán generando efectos sobre un número amplio o indeterminado de personas.

²⁸ Un detalle curioso es que esta misma argumentación, ya de por sí defectuosa, fue utilizada años después, para dejar sin efecto el precedente recaído en Expediente N° 3741-2004-PA/TC (Caso: Ramón Hernando Salazar Yarlénque) a través del Expediente N° 4293-2012-PA/TC (Caso: Consorcio Requena).

no la tome como ejemplo a seguir ahora que cuenta con la facultad de crear precedentes vinculantes en materia constitucional.

Un aspecto adicional que asimismo conviene anotar y que en cierta medida ya lo hemos anticipado anteriormente radica en precisar que aunque en el modelo del Código Procesal Constitucional son dos los órganos con capacidad para crear precedentes con incidencia constitucional y por ende, con facultades para proceder a su eventual apartamiento, ello no significa que el Poder Judicial por lo menos como regla pueda apartarse de los precedentes del Tribunal Constitucional.

Ya hemos señalado y ahora lo volvemos a reiterar que mientras el precedente del Tribunal Constitucional vincula de manera absoluta a todos los poderes públicos, incluido el Poder Judicial, el precedente del Poder Judicial no puede vincular al Tribunal Constitucional debido a la condición que ostenta este último como Supremo Intérprete de la Constitución. En tales circunstancias, el Poder Judicial deberá seguir a través de sus precedentes lo que el Tribunal Constitucional pueda establecer a través de los suyos, salvo y como ya lo hemos mencionado que nos encontremos con supuestos de suyo excepcionalísimos en los que la postura del Tribunal colisione abiertamente con lo establecido por la Constitución, con los tratados internacionales o con la jurisprudencia internacional expedida conforme a ellos²⁹.

270

e) El procedimiento de aprobación de los precedentes del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial se ajusta a las características de los colegiados que los conforman

En tanto el Nuevo Código Procesal Constitucional ha regulado en paralelo la forma como se aprueban, modifican o suprimen los precedentes que pueda emitir el Tribunal Constitucional y lo propio en relación con los precedentes que corresponden al Poder Judicial, es pertinente hacer una breve o elemental referencia del tema.

En este extremo, lo primero que habría que descartar es la errónea o distorsionada versión sostenida por algunos sectores en el sentido de que el legislador habría privilegiado al Poder Judicial en desmedro del Tribunal

²⁹ *Ibidem* cit. 18.

Constitucional, por exigir un mínimo de cuatro votos en el primer caso y de cinco en el segundo. Quienes alegan tal aseveración parecen no haber reparado que mientras las salas supremas del Poder Judicial (incluidas las constitucionales) están conformadas por cinco Jueces Supremos, el pleno del Tribunal Constitucional está constituido por un total de siete Magistrados.

El equivalente o porcentaje en cada caso si de conformación colegiada se trata equivale en rigor a una mayoría supercalificada en el caso del Poder Judicial (80 %) y solo calificada en el caso del Tribunal Constitucional (71.42 %). Por otra parte, y tal vez sea lo más importante, mientras que el precedente judicial posee un ámbito vinculatorio bastante extenso, no es absoluto, como en su momento ha sido explicado, mientras que el precedente del Tribunal Constitucional ostenta un ámbito de obligatoriedad que abarca sin disputa a la totalidad de poderes públicos (incluido el Poder Judicial) además de los propios sujetos privados.

No hay pues un tratamiento que pueda juzgarse irrazonable, sino exigencias numéricas legítimamente establecidas en atención a la naturaleza y peculiaridades de la institución que se pretende establecer.

271

V. SUPUESTOS PARA GENERAR UN PRECEDENTE VINCULANTE EN MATERIA CONSTITUCIONAL

Aunque varios de los aspectos vinculados al precedente vinculante en materia constitucional han sido directamente analizados por el Nuevo Código tal y cual ha sido puesto de manifiesto, existen algunos otros en los que, por el contrario, se ha guardado absoluto silencio. Ello ha sido especialmente evidente en el caso de los supuestos que permitirían generar un precedente. El Código vigente, al igual que su predecesor del 2004, simplemente no dice nada.

En este contexto y siendo vital el conocer en función a que razones se podría echar mano de una técnica como la que aquí estudiamos, nuestra jurisprudencia, ante el silencio normativo, ha optado por irlos estableciendo enunciativamente.

Cabe al respecto puntualizar que si bien, no siempre existió uniformidad en atención a cuántos y cuáles serían esos criterios³⁰, la jurisprudencia se ha decantado hasta la fecha por un total de seis. A su explicación, nos dedicamos inmediatamente.

a) Contradicciones jurisprudenciales.

Situación que aconsejaría la creación de un precedente constitucional, se produciría si tras revisar los desarrollos jurisprudenciales establecidos por el Supremo Interprete de la Constitución o en su caso, por las Salas de la Corte Suprema, se constata la existencia de posiciones virtualmente contrapuestas sobre determinados temas.

En efecto, a diferencia del Poder Judicial, donde la eventual existencia de jurisprudencia contradictoria, se explica muchas veces, en la particular estructura descentralizada que asumen sus cortes superiores (organizadas en diversos distritos judiciales), en el caso del Tribunal Constitucional, la situación es todavía mucho más grave, pues se trata de un solo órgano de Justicia, donde se presume, no deberían darse contradicciones en las líneas jurisprudenciales.

272

Aceptar que un determinado grupo de casos pueden ser resueltos de manera distinta, no obstante la manifiesta identidad en los mismos o en los problemas que aquellos plantean, supondría en puridad la quiebra o desconocimiento de diversos valores jurídicos (la igualdad, la seguridad jurídica o la propia predictibilidad de los fallos). La técnica del precedente intenta precisamente evitar dicho estado de cosas fomentando, vía reglas

³⁰ En efecto, en un inicio y mediante la Sentencia recaída en el Exp. N° 024-2003-AI/TC (Caso: Municipalidad Distrital de Lurín) se establecieron un total de cinco supuestos para establecer un precedente. Posteriormente y mediante la Sentencia emitida en el Exp. N° 3741-2004-AA/TC (Caso: Ramón Salazar Yarleque) se optó por mencionar sólo cuatro supuestos (curiosamente se omitió mencionar dos de los supuestos ya reconocidos, mencionándose en cambio uno nuevo). Sin embargo y a través de la ejecutoria recaída en el Exp. N° 3908-2007-PA/TC (Caso: Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional) se validó nuevamente a los cinco supuestos mencionados en la sentencia primigenia a los efectos de generar un precedente constitucional vinculante. La conclusión, es que si efectuamos una lectura conjunta de estas tres ejecutorias, como de otras mucho más recientes, ratificaremos que son seis (y no cinco, ni cuatro), los referentes de hecho que permiten establecer un precedente constitucional vinculante.

construidas ex profeso, que las causas en esencia similares respondan o se canalicen en una misma línea o vertiente jurisprudencial.

En la medida en que el Nuevo Código atribuye la generación de precedentes tanto al Tribunal Constitucional como al Poder Judicial, sería este supuesto uno de los más recurrentes a la hora de optar por el uso de tan importante herramienta.

b) Interpretaciones erróneas de una norma.

Otro de los escenarios donde a menudo suele aconsejarse la generación de un precedente constitucional, se presenta en aquellos supuestos en los que una norma constitucional, o integrante del bloque de constitucionalidad, venga siendo objeto de interpretaciones judiciales erróneas, es decir, de interpretaciones equivocadas o que no respondan al espíritu o la letra de la Constitución como norma suprema del Estado.

Evidentemente la hipótesis es aquí muy clara. Si una norma admite más de una opción interpretativa y el Tribunal constata que algunas de tales opciones interpretativas desnaturaliza el mensaje subyacente contenido en la misma, se hace necesario delimitar sus alcances y, por consiguiente, proscribir todas aquellas variantes de interpretación que no se compadezcan con el referido mensaje.

273

En tales circunstancias, la manera como habrá de prevalecer la interpretación adecuada de la norma, frente a otras susceptibles de descartarse será vía precedente. Este último, será quien imponga la única forma en que dicha norma podrá ser interpretada, excluyendo a la par cualquier otra lectura de la misma.

c) Vacíos legislativos.

Definitivamente uno de los contextos más recurrentes donde se hace pertinente la generación de un precedente constitucional, se presenta en todos aquellos escenarios donde la Constitución o algún sector del ordenamiento refleja insuficiencias o inconsistencias producto de vacíos o defectos en su propia configuración.

Como es bien sabido, no todo puede ser previsto por el legislador, sea porque éste no imagino el enfoque frente a una determinada situación, sea

porque consciente o deliberadamente renunció a una determinada forma de regulación. En uno u otro supuesto, la consecuencia resulta inevitable cuando las situaciones se presentan y el derecho positivo no otorga respuestas. El silencio bajo tales circunstancias se transforma en fuente de injusticia o expresión de manifiesta arbitrariedad.

A veces ocurre algo distinto. El legislador sí quiso encarar una determinada situación, pero lo hizo con tal desgano o desinterés, que el resultado final, lejos de coadyuvar a un adecuado enfoque del tema o materia normativizada, termina complicando las cosas, sea por deficiencia de lo regulado, sea por excesos en la regulación. La injusticia, nuevamente aparece como aspiración desprovista de tutela por conducto de la ley.

Precisamente para evitar que las fisuras del propio ordenamiento al igual que las responsabilidades no asumidas por el legislador, continúen generando perjuicios, el precedente aparecerá como herramienta de obligada recurrencia. Lo que este último prevea, cumplirá un rol integrador difícilmente cuestionable, pues si el legislador no asume sus responsabilidades o estas resultan deficitarias en su ejercicio, la jurisprudencia con toda legitimidad resultará un sustituto eficaz.

274

d) Interpretaciones alternas de una norma.

No muy frecuente esta cuarta hipótesis, resulta, sin embargo, de lo más interesante.

En rigor se presenta cuando una norma jurídica admite varias opciones interpretativas, sin embargo, del cotejo de cada una de las mismas, se comprueba que todas ellas, al margen de sus particularidades y características, terminan siendo compatibles con la Constitución.

A diferencia de los casos vinculados a interpretaciones erróneas donde una misma norma es interpretada de manera inconstitucional, obligando a que a través de un precedente se imponga la interpretación considerada correcta, en el caso de las interpretaciones alternas la figura es diferente. No se trata de asumir como inconstitucionales las interpretaciones existentes para una norma, ya que por principio resultan todas ellas compatibles con la Constitución, se trata de privilegiar aquella interpretación que de mejor

manera consolide los valores constitucionales o haga más operativo el mensaje constitucional.

El precedente bajo tales circunstancias no será pues una regla de invalidación interpretativa, sino de plena optimización en favor de un determinado tipo de interpretación, en este caso, de la más identificada o consecuente con el esquema constitucional.

e) Conductas inconstitucionales con efectos generales.

Otra de las hipótesis que se ha considerado como propicia en la generación de precedentes vinculantes se presenta en aquellos casos en los que se aprecia que una conducta individualmente considerada como inconstitucional, termina afectando a un número bastante amplio de personas.

La situación descrita, suele presentarse cuando tras conocerse de un proceso de tutela de derechos (habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento) normalmente de interés sólo para quienes lo promueven, se constata sin embargo, que la conducta inconstitucional (sea un acto, una omisión o una amenaza) incide, no sólo sobre la esfera de intereses de quien promovió la respectiva demanda, sino sobre la de un universo bastante amplio de personas, quienes paralelamente y por su parte, vienen formulando reclamos similares ya sea ante el Tribunal Constitucional, ante el Poder Judicial o ante la propia sede administrativa.

Naturalmente bien podría suceder que el Supremo Colegiado, consciente de que tiene muchos expedientes sobre el mismo tópico, opte por resolver todos ellos de modo separado, no obstante, la similitud de las respuestas dispensadas. Sin embargo, la experiencia jurisprudencial enseña, que si las cosas resultan del modo descrito, no tienen sentido emitir un número indeterminado de sentencias gemelas o francamente repetitivas. Sería preferible y así lo ha demostrado la práctica, optar por la generación de un precedente constitucional, previa declaración de un estado de cosas inconstitucionales. El precedente de esta forma será la respuesta única para los casos que puedan ser conocidos.

f) Necesidad de cambio de precedente.

Ya hemos indicado en otro momento que es perfectamente legítimo el cambio de precedente constitucional, siempre que dicho cambio se encuentre adecuadamente fundamentado por parte del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la mejor manera de revestir de trascendencia a la decisión de cambio, entendemos que debe ser respaldada por la asunción de un nuevo precedente, el mismo que indicará cuáles serán los derroteros o las reglas diseñadas en adelante. Naturalmente esto no significa que todos los precedentes que quedan sin efecto, terminen con otro precedente, pero sí una buena manera de generar certezas en el giro de la propia jurisprudencia.

No debe olvidarse por lo demás que el cambio puede suponer o que el precedente que existía queda totalmente sin efecto o que el precedente que venía rigiendo de una manera, ahora va a regir de otra. En uno u otro caso, pero sobre todo en el primero, es conveniente que el Tribunal precise como es que en adelante serán las cosas. De lo contrario los problemas jurídicos en torno de aquellas situaciones que el precedente derogado establecía, aparecerán como una constante inevitable.

276

VI. LA POSICIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO.

Uno de los temas sobre los que siempre se ha discutido, pero poco se ha esclarecido, es el relativo a la posición que ocupa el precedente constitucional dentro del sistema de fuentes del Derecho. A esta falta de esclarecimiento también ha contribuido la ausencia de un adecuado enfoque normativo, pues es un hecho que ni el Nuevo Código Procesal Constitucional ni tampoco su predecesor quisieron abordarlo de forma precisa.

Algunos distinguidos colegas le otorgan un carácter cuasiconstitucional en el entendido de que aquellos representarían una concretización de la voluntad constitucional expresada en el parecer del órgano jurisdiccional que opta por crearlo (sea este último el Tribunal Constitucional, sea en cambio el Poder Judicial). Otros, por el contrario, prefieren ubicar la posición del precedente constitucional en el mismo nivel que el de una simple ley, con lo

cual, y de modo implícito estarían aceptando la posibilidad de su modificación o incluso derogación, por conducto de esta última.

Desde nuestro punto de vista, la primera postura nos parece interesante pero no por ello necesariamente correcta pues la lógica de los precedentes constitucionales no es por lo menos en principio la de innovar la Constitución, a menos que evidentemente nos encontremos ante un supuesto de franca e inobjetable mutación por vía interpretativa³¹, lo que si bien tampoco es ilegítimo (hay muchas cortes constitucionales que así lo demuestran), de alguna manera rebasaría el rol de lo que representa un precedente que, como antes se ha señalado, sólo es el de aparecer como regla o conjunto de reglas para resolver cierto tipo de casos o controversias con determinadas características.

Pero tampoco nos persuade en lo absoluto la tesis de que los precedentes estén solo al nivel de la ley pues de ser así, la teoría de que los precedentes constitucionales vinculan a todos los poderes públicos quedaría virtualmente pulverizada. Bastaría un simple mandato del legislador para que la sentencia que lo instituye quede absolutamente desairada cuando no evidentemente ridiculizada.

277

Definitivamente hay algo en el precedente constitucional que lo posiciona muy por encima de la ley y es la de servir de parámetro para resolver diversos casos ante la manifiesta o clamorosa insuficiencia o incluso injusticia evidenciada por el legislador ordinario, siempre que dicho parámetro se encuentre sustentado en el propio mensaje constitucional.

De esta forma, tampoco estamos por quienes deslegitiman al precedente constitucional pues este último en buena medida relativiza lo que pueda hacer el Congreso y en general cualquier poder público por lo menos como regla. Consecuencia de ello, su posición siempre estará por encima de la ley³² aunque al mismo tiempo –y salvo excepciones- por debajo de la Constitución.

³¹ Un supuesto de este tipo lo tendríamos configurado en el marco de lo resuelto en la antigua ejecutoria recaída en el Exp. N° 3361-2004-PA/TC (Caso: Jaime Amado Alvarez Guillen) que, como se recuerda, abogó por la no aplicación de la prohibición contenida en texto original que tenía el artículo 154 inciso 2) de la Constitución Política del Estado y que prohibía el reingreso de los magistrados no ratificados por el antiguo Consejo Nacional de la Magistratura (actualmente Junta Nacional de Justicia).

³² En sentido similar García Belaunde, D. & Eto Cruz, G. (2010). Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Perú. En: Eto Cruz, G. (Coordinador) (2010). *La Sentencia Constitucional en el Perú*. Centro de Estudios Constitucionales. Tribunal Constitucional. pp. 77-78.

En el contexto descrito debe quedar totalmente esclarecido que a pesar de que los precedentes constitucionales tengan un indudable valor eso no significa ni debe entenderse como que los mismos puedan apuntar hacia cualquier cosa en cuanto a lo que por su contenido puedan llegar a establecer. Aquellos necesariamente deben ser respetuosos de la propia Constitución, de los tratados internacionales de Derechos humanos o de la jurisprudencia internacional establecida conforme a estos últimos. De darse un supuesto contrario, no sólo el órgano jurisdiccional que no participo en su creación, sino el propio Congreso, bien podrían optar por una postura distinta, en la lógica de fortalecer la coherencia con la que se maneja el propio sistema constitucional y su elemental esquema de razonamiento.

Entendemos que una hipótesis como la descrita es la que ha ocurrido en fecha relativamente reciente tras la dación del Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021, cuyo Artículo 24 representa una clara reacción contra el conocido y tan debatido precedente vinculante recaído en el Exp. N° 0987-2014-PA/TC (Caso: Lilia Vásquez Romero) y que, como todos sabemos, estuvo precedido de una fuerte polémica sobre su presunta inconstitucionalidad al establecer una serie de restricciones en el acceso al Tribunal Constitucional mediante la creación de la llamada “Sentencia Interlocutoria Denegatoria”³³.

En resumen, la fortaleza o posicionamiento del precedente esta pues fuera de todo cuestionamiento e incluso y como luego se verá la necesidad de protegerlo frente a un eventual desconocimiento o desacato, más su legitimidad reposará en utilizarse de manera decididamente compatible con la Constitución, pues es esta en el fondo la norma suprema del Estado y la que por una razón u otra establece los cauces de actuación de cada poder público.

³³ Cfr. Sáenz Dávalos, L. & Roel Alva, L. (2016). *El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2014 y 2015: Balance jurisprudencial*. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 20, pp. 602-605.

VII. LA DEFENSA PROCESAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE. DEL RECURSO DE AGRAVIO A FAVOR DEL PRECEDENTE AL AMPARO CONTRA AMPARO.

Que el precedente constitucional vinculante debe ser adecuadamente tutelado en caso de desconocimiento, no cabe la menor duda, la discusión en todo caso se centra en saber cómo es que debe proceder dicha eventual tutela.

Hace algunos años y en el contexto de la sentencia recaída en el Expediente N° 4853-2004-PA/TC (Caso: Dirección General de Pesquería de la Libertad) el Tribunal Constitucional optó por crear, vía precedente, una modalidad de especial de protección consistente en habilitar el recurso de agravio constitucional para dicho propósito con el añadido “especial” de que dicho medio impugnatorio procedía, específicamente, respecto de sentencias constitucionales estimatorias.

Esta toma de posición defendida en su día por algunos juristas, fue sin embargo y como se ha señalado anteriormente, duramente criticada por un grueso sector de la doctrina que la entendió como abiertamente inconstitucional en la lógica de que desnaturalizaba el modelo de acceso al Tribunal Constitucional que, como es bien sabido, sólo permite el uso del consabido medio impugnatorio respecto de sentencias o resoluciones de carácter desestimatorio.

279

En lo personal y como en algún momento lo sostuvimos, creemos que dicha fórmula resultaba hartamente pernicioso pues colocaba al juez o instancia judicial a la que se acusaba de supuesta vulneración de los precedentes, en la dura tarea de tener que demostrar ante el Tribunal Constitucional que la citada transgresión, no había sucedido en realidad.

Nadie está diciendo por cierto, que el Tribunal no pueda conocer eventualmente o algún momento de casos en los que sus precedentes hayan sido desacatados, pero eso de que lo haga en instancia única y directa, con magistrados directamente acusados de tamaño irregularidad y sin la posibilidad de mayor debate probatorio, si nos parece un exceso, pues la práctica ha demostrado que cuando el Tribunal ha tenido que asumir dicho rol no ha sido muy objetivo (o francamente acertado) que digamos.

Aún está fresca en la memoria la recordada ejecutoria recaída en el Expediente 006-2006-PC/TC (Caso: Poder Ejecutivo Vs. Poder Judicial) y que fue resultado de una controversia en la que precisamente se cuestionaba la existencia de una innumerable cantidad de sentencias constitucionales emitidas por el Poder Judicial fundamentalmente por considerarlas violatorias del precedente constitucional vinculante recaído en el Exp. N° 4227-2005-PA/TC (Caso: Royal Gaming S.A.C.). La demandante por entonces, peticionaba la nulidad de todas estas sentencias y lo hacía ni más ni menos que por vía de proceso competencial³⁴.

El problema no es que no hayan existido sentencias con la citada característica (anti precedente) y respecto de las cuales algo evidentemente tenía que hacerse, el problema es que el Tribunal Constitucional, en este caso, utilizo una vía procesal absolutamente impertinente para dicho propósito. Lo que es más grave aún, dispuso la nulidad de una innumerable cantidad de sentencias constitucionales, sin reparar que muchas de aquellas ejecutorias cuya nulidad decretaba, eran de fecha totalmente anterior al antes citado precedente.

280

Por simple y elemental raciocinio común, parece difícil de aceptar que se acuse a un juez o a una Sala del Poder Judicial de transgresores de un precedente cuando tal precedente no había sido aún establecido o aquel simplemente no existía.

Pero el Tribunal no reparo en este hecho tan elemental. A su juicio, todas las sentencias constitucionales que se cuestionaban eran inconstitucionales, todas resultaban anti precedente y por consiguiente, todas ellas debían desaparecer del mundo jurídico. Y todo esto lo hizo, por cierto, sin tener a la mano ningún expediente constitucional, esto es, sin tener a su disposición ninguno de los autos de donde derivaban dichas sentencias (probablemente porque se trataba de un proceso competencial). Sólo así se explica, el que se haya nulificado sentencias al margen de la fecha en que fueron emitidas.

³⁴ Cfr. García Belaunde, D. (Coordinador). (2008). *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*. Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional. N° 4. Palestra Editores. pp. 7 y ss.

Desde nuestra perspectiva y a la luz de casos como el que aquí se describe, es bastante polémico que el Tribunal Constitucional termine siendo instancia única cuando de la defensa de los precedentes se trata. Creemos que es vital garantizar en mínimo debate y sobre todo un adecuado derecho de defensa respecto de las personas (normalmente Magistrados) a los que se acusa de desacato del precedente.

En tales circunstancias y acorde con lo que siempre sostuvimos, nos parece que la mejor manera de cumplir con tales objetivos, sin desmerecer en lo absoluto y antes bien garantizar la tutela del precedente, es por conducto de otro mecanismo, y este último no es otro que la vía del amparo contra amparo.

Ya hemos mencionado que esta opción es la que finalmente asumiría el Tribunal Constitucional tras la Sentencia recaída en el Exp. N° 3908-2007-PA/TC. No coincidimos con los fundamentos consignados en dicha ejecutoria, pero entendemos que esa y no otra era la vía más adecuada.

En las circunstancias descritas, ello significa, que quien actualmente se sienta perjudicado por el desacato o inobservancia de un precedente constitucional durante el curso o tramitación de un proceso constitucional, tendrá expedita la vía del amparo contra amparo³⁵. Aquel será el camino procesal a seguir y también la garantía, de que quienes sean emplazados con tal imputación, puedan defenderse a través de una vía que les permita alegar lo que a su derecho convenga.

281

Si finalmente y en última instancia conoce de dicho reclamo el Tribunal Constitucional, no será bajo la lógica de que no hubo contradictorio, sino bajo las garantías de que frente a una imputación grave, existirá un proceso debido.

VIII. APRECIACIONES CONCLUSIVAS

El reconocimiento que nuestro sistema jurídico ha realizado del precedente vinculante como técnica de fortalecimiento jurisprudencial, ha encontrado en el ámbito constitucional su principal espacio de desarrollo. Y

³⁵ Cabría preguntarse lo que sucede si el eventual desacato a un precedente del Tribunal Constitucional, se produce a instancias de lo decidido no por un juez constitucional durante el curso o tramitación de un proceso constitucional, sino por un juez ordinario durante la secuela o desarrollo de un proceso ordinario (civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.). Creemos que en tales circunstancias la vía adecuada, sería (siempre y cuando se alegue vulneración correlativa a derechos fundamentales) la del amparo contra resoluciones judiciales.

sin duda ha sido importante su aporte en el enfoque dispensado a determinado tipo de casos.

Lo señalado no significa sin embargo que dicho instituto haya adoptado un modelo que pueda considerarse perfecto en todos sus aspectos. El desconocimiento de algunas de las peculiaridades que le son propias por naturaleza y que corresponden al modelo jurídico de donde proviene, han generado algunos yerros en la manera como se le ha utilizado. En este contexto, no ha sido de sorprender que el voluntarismo y entusiasmo excesivo, principalmente por parte del Tribunal Constitucional, haya hecho del precedente una herramienta necesaria para ciertas controversias, pero también errática para otras. Aun así, han sido muchos más sus beneficios que los eventuales inconvenientes y eso habla bien de su relevancia y de la necesidad de continuar perfeccionándolo.

En cualquier caso, el precedente constitucional sigue imponiendo retos que el legislador debe intentar prever. El Nuevo Código Procesal Constitucional, ha acertado en dotar al Poder Judicial de similar herramienta, en la lógica de fortalecer nuestro modelo de justicia dual o paralelo, pero ello también plantea importantes interrogantes que solo el tiempo y la práctica se encargaran de responder.

El camino a seguir es entonces interesante, pero aún faltan muchos tramos por recorrer. Esperemos que la jurisprudencia ya no solo del Tribunal Constitucional sino ahora también del Poder Judicial, se encuentren a la altura de las circunstancias.

Lima, diciembre del 2022.

REFERENCIAS

- Angeludis Tomassini, C. (2014). *El establecimiento del precedente judicial vinculante como manifestación de la idoneidad en el cargo de juez supremo*. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Borea Odría, A. (2000). *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Editorial Fe de Erratas.

- Cairampoma Arroyo, A. (2014). La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. En: *Derecho* (73). Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Carpio Marcos, E. (2005). ¿Aplicación inmediata del Código Procesal Constitucional? En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 136, marzo. Gaceta Jurídica.
- Carpio Marcos, E. y Grández Castro, P. (Coord.). (2007). *El Precedente Constitucional (2005-2006) Sentencias, Sumillas e Índices*. Primera Edición. Palestra Editores;
- Castañeda Otsu, S. (Dir.). (2010). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley.
- Castillo Córdova, L. (2008). La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. En: *Repositorio Institucional Pirhua*. Universidad de Piura
- Castillo Alva, J. & Castillo Córdova, L. (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara Editores.
- Dyer Cruzado, E. (2015). *El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho*. Ara Editores.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2006). El precedente constitucional: sus alcances y ventajas, los riesgos de no respetarlo o de usarse en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana. En: *Estudios Constitucionales*. Nro. 01. Año 4. Universidad de Talca
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2014). Notas sobre la configuración, uso y alcances de los precedentes por la administración y el INDECOPI en el Perú. En: *Precedentes y Normativa del INDECOPI en propiedad intelectual*. Serie Compendios Normativos (01). Ministerio de Justicia. INDECOPI.
- Gaceta Jurídica (2016). Especial: La fuerza vinculante del precedente constitucional. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97, enero.

García Belaunde, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Themis.

García Belaunde, D. (2002). ¿Existe el “leading case” en el derecho peruano? En: *Legal Express*, (13), enero.

García Belaunde, D. & Eto Cruz, G. (2010). Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Perú. En: Eto Cruz, G. (Coordinador) (2010). *La Sentencia Constitucional en el Perú*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

García Belaunde, D. (2021). Los orígenes del precedente constitucional en el Perú. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional (Constitución y Naturaleza)*. N° 13. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

Guzmán Napurí, C. (2004). *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*. 1° Edición. Página Blanca Editores.

284

Morales Saravia, F. (2017). *Los precedentes vinculantes y su aplicación por el TC*. Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, J. C. (2011). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Gaceta Jurídica.

Peña Gonzales, O. (Coord.). (2012). *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. APECC.

Quiroga León, A. y Chiabra Valera, M. C. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional y los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. APECC.

Ramírez Sánchez, F (2016). La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. N° 97, enero.

- Reátegui Chávez, J. (2010). *El precedente judicial en materia penal*. Editorial Reforma SAC.
- Ruíz Riquero, J. H. (2021). *La teoría del precedente vinculante y la argumentación interpretativa constitucional de la jurisprudencia*. Grijley.
- Sáenz Dávalos, L. (2005). La aplicación en el tiempo del Código Procesal Constitucional. Algunas notas sobre un problema de interpretación recientemente planteado. En: Castañeda Otsu, S., Espinosa-Saldaña Barrera, E., Carpio Marcos, E. y Sáenz Dávalos L. *Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Jurista Editores.
- Sáenz Dávalos, L. (2007). Los nuevos derroteros del amparo contra amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Cambios y perspectivas a la luz de una reciente ejecutoria). En: Sáenz Dávalos, Luis (Coordinador). *El Amparo contra Amparo y el Recurso de Agravio a favor del Precedente*. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, (03). Palestra Editores.
- Sáenz Dávalos, L. (2014). El camino del precedente constitucional vinculante. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, (83).
- Sáenz Dávalos, L. (2015). Artículo VII. Precedente. En: Salas Vásquez, P. *Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Sáenz Dávalos, L. & Roel Alva, L. (2016). El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2014 y 2015: Balance jurisprudencial. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 20.
- Sáenz Dávalos, L. (2021). Los cambios del esquema procesal constitucional en lo relativo al Título Preliminar y a las disposiciones generales aplicables a los procesos de tutela de derechos. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (163), Julio.
- Sáenz Dávalos, L. (2021). El marco de relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (Algunas ideas para fortalecer el modelo dual de Justicia Constitucional). En: Landa Arroyo, C. & Grández Castro, P. (Directores). *La construcción de la democracia y la*

garantía de los derechos. 25 Años del Tribunal Constitucional. Palestra Editores SAC. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Sáenz Dávalos, L (2022). La Doctrina Jurisprudencial Vinculante y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. En: Crispín Sánchez, A. *Precedentes y Doctrina Jurisprudencial Vinculante del Tribunal Constitucional.* Gaceta Jurídica.

Tirado Barrera, J. (2010). El precedente administrativo y el cambio de criterio interpretativo en la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General. En: AA.VV. *Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo.* Palestra.

Tupayachi Sotomayor, J. (Comp.). (2014). *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú (Análisis y Doctrina Comparada).* Adrus.

Velezmoro Pinto, F. (2007). *Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.* Editora Jurídica Grijley.