

LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis CASTILLO CÓRDOVA*

SUMARIO: I. *Introducción: Estado constitucional y jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* II. *Especial referencia al ordenamiento jurídico peruano.* III. *Los productos interpretativos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* IV. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN: ESTADO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Una nueva concepción de la Constitución*

En referencia a la tradición continental del derecho (*Civil Law*) antes que a la tradición anglosajona (*Common Law*), una concepción clásica de lo que es el Estado moderno como forma de organización política de la convivencia humana exige necesariamente la presencia de un elemento: el poder político (o poder estatal o poder público). El poder como elemento del Estado es un poder que está sometido al derecho, por lo cual su ejercicio es siempre limitado. Hablar de un poder sometido al derecho es hablar en buena cuenta de Estado de derecho (*Rechtstaat*) en oposición al Estado de la fuerza (*Machtstaat*) propio de los históricos Estados absolutos e incluso —aunque con algunas matizaciones— del despotismo ilustrado. Frente a la posibilidad de considerar al moderno

* Investigador en la Universidad de La Coruña (España); profesor de la Universidad de Piura (Perú).

Estado Constitucional¹ como una modalidad de Estado de derecho² o como una realidad completamente ajena y distinta,³ lo cierto es que después de la Segunda Guerra Mundial fue abriéndose paso en la Europa occidental —muy particularmente en Alemania—⁴ un nuevo modelo de relación entre lo jurídico y lo político, conocido comúnmente como *neo-constitucionalismo*.⁵ Este nuevo modelo no sólo supone una nueva

¹ Aunque habrá que dejar dicho desde ya que no faltado quien afirme la actual crisis del Estado constitucional, para afirmar “un tercer cambio de paradigma: después del derecho jurisprudencial, el Estado legislativo de derecho y el Estado constitucional de derecho, un cuarto modelo, el orden constitucional de derecho ampliado al plano supranacional, que ya no tiene nada del viejo Estado y, sin embargo, conserva de él las formas y las garantías constitucionales”. Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 27.

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

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

⁴ Para un estudio de los inicios y situación actual del neo-constitucionalismo en Alemania *cfr.* Cruz, Luis, *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Granada, Comares, 2005.

⁵ Hasta cuatro acepciones han sido atribuidas a este término: “[e]n primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de derecho, designando por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del derecho, más concretamente aquella teoría apta para describir o explicar las características de dicho modelo. Asimismo, por constitucionalismo cabe entender la ideología o filosofía política que justifica que defiende la fórmula así designada. Finalmente, el constitucionalismo se proyecta en ocasiones sobre un amplio capítulo que en sentido lato pudiéramos llamar de filosofía jurídica y que afecta a cuestiones conceptuales y metodológicas sobre la definición del dere-

concepción del Estado,⁶ sino también —y muy particularmente— de la Constitución.

La Constitución, dentro de un modelo neo-constitucionalista, deja de concebirse como mera realidad retórica para pasar a formularse como una realidad normativa y, por tanto, efectivamente vinculante a sus destinatarios: el poder político y los particulares.⁷ Esta norma jurídica es la base (o cúspide, según se quiera ver) del entero ordenamiento jurídico del Estado, de modo que se convierte en la norma suprema, por encima del resto de normas.⁸ Esta norma jurídica fundamental tiene un contenido caracterizado por un elemento formal y otro material. El elemento formal es que las disposiciones constitucionales —en particular las disposiciones iusfundamentales— se formulan a través de un lenguaje general que las hacen abiertas, indeterminadas y necesitadas de concreción.⁹ El elemento material es que las disposiciones constitucionales —en particular, las disposiciones iusfundamentales— tienen un importante contenido axiológico,¹⁰ a través del cual formula los valores básicos de una sociedad que han de ser asumidos y seguidos como fin, tanto por el poder político como

cho, el estatus de su conocimiento o la función del jurista”. Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 101 y 102.

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

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

⁸ El legislador moderno —se afirma— es un “legislador motorizado” en todos los sectores del ordenamiento jurídico, lo que ha conllevado que el derecho se haya mecanizado y tecnificado, de modo que “[l]as Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador”. Zagrebelsky Gustavo, *El derecho dúctil..., cit.*, nota 3, p. 39.

⁹ Este carácter “se advierte insistentemente en el carácter sumamente sucinto y desde luego lapidario y vacío de las declaraciones del texto constitucional”. Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo (s), cit.*, nota 1, p. 35.

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

por los particulares,¹¹ llegando incluso a justificar del poder político verdaderas obligaciones de acción.¹² Esto permite hablar de orden jurídico materializado (*materialisierte Rechtsordnung*).¹³

La Constitución del neo-constitucionalismo es, por tanto, una norma jurídica fundamental abierta a valores, a fin de mantener no sólo la unidad en la producción de las distintas fuentes normativas, sino también —y fundamentalmente— a fin de cumplir “la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales”.¹⁴

2. Consecuencias de la nueva concepción

Esta nueva concepción de la Constitución genera una serie de consecuencias, de las que para el objeto de este trabajo interesa referir las que a continuación se destacan. La primera de ellas es que los contenidos de la Constitución —en particular los derechos fundamentales— se irradian hacia el entero ordenamiento jurídico, es decir, tienen fuerza de irradiación (*Ausstrahlungswirkung*).¹⁵ Lo cual significará no sólo que el ordenamiento jurídico será válido en la medida que se ajuste a la Constitución,¹⁶ sino que también significará que el ordenamiento jurídico termina siendo conformado según la Constitución, en la medida que la Constitución “proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la jurisprudencia”.¹⁷ En este sentido, una característica del neo-constitucionalismo es la constitucionalización del entero ordenamiento jurídico, fenómeno que ha

¹¹ Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *op. cit.*, nota 9, p. 34.

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

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

¹⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, *cit.*, p. 40.

¹⁵ *Cfr.* Schuppert, Gunnar Folke y Bumke, Christian, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, pp. 18-23.

¹⁶ “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, *cit.*, nota 3, p. 34.

¹⁷ BVerfGE 39,1 (41).

de saber colocarse entre una no deseada infraconstitucionalización (*Unterkonstitutionalisierung*) y una criticada sobreconstitucionalización (*Überkonstitutionalisierung*), en definitiva una adecuada constitucionalización (*adäquate Konstitutionalisierung*) construida con base en “el camino pedregoso y arduo de la dogmática de los márgenes de acción”.¹⁸

La segunda consecuencia es que la Constitución ha de ser concretada y determinada en sus mandatos abiertos y generales a fin de permitir su eficacia en los casos concretos. Esta labor de concreción y determinación se lleva a cabo necesariamente a través de un proceso interpretativo de las normas constitucionales, en particular de las que reconocen derechos fundamentales.¹⁹ De la pluralidad de agentes que interpretan la Constitución,²⁰ hay que reconocer que el principal papel de concreción se encuentra asignado tanto al Tribunal Constitucional —en los ordenamientos jurídicos en los que se encuentre previsto— como a los jueces del Poder Judicial. Esta circunstancia ha dado origen al fenómeno de judicialización del ordenamiento jurídico.²¹ Más aún, de entre estos dos será el Tribunal Constitucional quien ostente una posición superior como Supremo intérprete de la Constitución.²² Éste se constituirá en la máxima garantía del consenso social fundamental expresado por la Constitución.²³ En palabras del Tribunal Federal alemán, se trata del *decisivo intérprete y protector de la Constitución*.²⁴ Y es que “[l]a función unificadora del ordenamiento que la Constitución desempeña,

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

¹⁹ Así, “[l]os derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación”. Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *op. cit.*, nota 9, p. 35.

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

²¹ Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 139-143

²² García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 197-205.

²³ Balaguer Callejón, Francisco, “Tribunal Constitucional y creación del derecho”, en Espín Templado, Eduardo y Díaz Revorio, Javier (coords.), *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 382.

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

exige que haya un órgano al que le corresponda la interpretación última de la Constitución”,²⁵ y esta le ha correspondido al Tribunal Constitucional.

La tercera consecuencia es que las determinaciones o concreciones que respecto de las normas constitucionales se lleve a cabo, deben ser resultado de un previo proceso argumentativo. Sólo a través de él se podrá saber si la determinación o concreción constitucional no es mero fruto de la arbitrariedad sino más bien producto de la aplicación razonable del principio o valor que subyace a un dispositivo constitucional determinado. De esta forma las determinaciones constitucionales que provengan tanto del Tribunal Constitucional como de los jueces del Poder Judicial son un acto de razón antes que un acto de poder, y en ello precisamente encuentran su legitimidad.²⁶ En este sentido adquiere “especial relieve el proceso de razonamiento y argumentación seguido por el tribunal”²⁷ en sus sentencias constitucionales. Más aún cuando hay que reconocer que en la metodología jurídica propia del Estado constitucional la aplicación del derecho en general y de la Constitución en particular, no se circunscribe a una mera operación lógica de subsunción,²⁸ sino que al constituirse como un orden abierto a valores, posibilita cargas axiológicas del intérprete,²⁹ pues “está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento

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

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

²⁷ Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la Constitución...*, *cit.*, nota 25, p. 69.

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

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

que permita, con una intersubjetividad necesaria, llegar en cada caso a una única respuesta correcta”.³⁰

3. *El valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Dentro del contexto de estas tres consecuencias se plantea la cuestión del valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Si bien es cierto esta cuestión ha de ser respondida siempre en función de cada ordenamiento constitucional concreto —como se pasará a formular inmediatamente respecto del ordenamiento jurídico peruano— también es cierto que de modo general —y breve— se pueden formular las siguientes reflexiones. Primera, si la Constitución es un orden abierto a los valores, los cuales han de ser concretados en cada caso, y si además son varios los intérpretes de la Constitución, entonces es necesario definir la interpretación que ha de prevalecer. En este sentido, y como se ha dicho antes, el Tribunal Constitucional cuenta con una posición preferente respecto a la interpretación que puedan formular los jueces del Poder Judicial. Esta preferencia lleva necesariamente a admitir la siguiente exigencia: algún grado de vinculación se ha de reconocer en los ordenamientos jurídicos a la interpretación de la Constitución que se haga contener en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.³¹

Segunda, la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por los operadores jurídicos viene justificada también por una necesidad de certeza, unidad y de coherencia del ordenamiento jurídico.³² En

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

³¹ Teóricamente pueden diferenciarse tres tipos básicos de vinculación: “una vinculación meramente intelectual, basada en la convicción o fuerza persuasiva de las sentencias... en el otro extremo, una vinculación formal rigurosa, en el sentido de considerar la existencia de una obligación exigible al juez, de atenerse a la doctrina jurisprudencial; y, finalmente, en una posición intermedia, una vinculación ‘disuasoria’, en el sentido de que el no seguir la doctrina jurisprudencial puede acarrear la revocación... de las sentencias contrarias a esa doctrina”. López Guerra, Luis, “Tribunal Constitucional y creación judicial de derecho”, en Espín Templado, Eduardo y Díaz Revorio, Javier (coords.), *La justicia constitucional en el Estado democrático*, cit., nota 23, p. 361.

³² En general puede distinguirse dos modelos justificativos de la obligación de seguir un precedente: “[p]or un lado, el denominado argumento pragmático y, por otro, el argumento de justicia formal. Según el primero, la razón para seguir los precedentes se encuentra en los beneficios que con ello se obtienen: la uniforme aplicación de las leyes [y

efecto, si no se diera algún grado de vinculación a las interpretaciones que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional, entonces habría tantos significados de la Constitución como jueces —en general operadores jurídicos— hubiese, con la consiguiente ausencia de certeza del derecho constitucional vigente. Adicionalmente, es posible que hubiese interpretaciones distintas —y hasta contradictorias— de los preceptos constitucionales y, consecuentemente, no sería posible ni la coherencia ni la unidad en el sistema jurídico.

Tercera, la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional será posible porque posible es concluir —con base al principio de universalidad—³³ una *regla de decisión* (*Entscheidungsregel*) de toda sentencia del referido Tribunal que resuelva una controversia concreta o general con base en la interpretación de la Constitución.³⁴ Esta regla de decisión ha de aplicarse *prima facie* a todos los casos futuros en los que concurren las características que lo hagan sustancialmente semejante al caso respecto del cual se formula la regla de decisión.³⁵ De manera que “[e]l principio de generalidad del Derecho no puede verse sólo satisfecho, por ello, mediante la ley general: exige también la generalidad en su interpretación y aplicación por los jueces”.³⁶

Y cuarta, teóricamente el grado de vinculación podrá variar entre una vinculación fuerte o absoluta a otra débil o relativa. La primera significará

de la Constitución], la economía procesal, la predicción de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y el prestigio de los jueces y tribunales, entre otros. Según el argumento de justicia formal, la razón para seguir los precedentes es el principio de igualdad, es decir, que casos iguales requieren un tratamiento semejante”. Moral Soriano, Leonor, *El precedente judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 128 y 129.

³³ Formulado ya desde el formalismo Kantiano: “El imperativo categórico es así pues único, y, por cierto, este: obra sólo según la máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal”. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Segunda Sección, t. IV (421, 5), en *Kant ‘s gesammelte Schriften*, Berlín, Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften, 1911.

³⁴ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 537.

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

³⁶ López Guerra, Luis, “Tribunal Constitucional y creación judicial de Derecho”, *op. cit.*, nota 31, p. 351.

que los distintos operadores jurídicos no podrán actuar al margen de la interpretación que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional; mientras que la segunda permitirá el apartamiento. En este último caso, y en la medida que el Tribunal Constitucional formulará la concreción constitucional a través de un procedimiento argumentativo, se exigirá que el operador jurídico —el juez, por ejemplo— presente una argumentación que justifique suficientemente el apartamiento.³⁷

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

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

II. ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. *Planteamiento de la cuestión*

La Constitución peruana (en adelante CP) es la norma jerárquicamente superior del entero ordenamiento jurídico peruano (artículo 51 CP), y el Tribunal Constitucional peruano (en adelante TC) es el órgano controlador de que esta vigencia jerarquizada no se vea contradicha (artículo 201 CP). El TC manifiesta su labor de control y vigilancia a través de sentencias (en adelante “sentencias constitucionales”), a través de las cuales necesariamente terminará interpretando los dispositivos generales y abiertos que conforman la Constitución. Estas sentencias configuran la jurisprudencia

³⁷ Dos reglas generales de la argumentación jurídica pueden recordarse aquí: “(J.13) Cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión debe hacerse. (J.14) Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación”. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., nota 34, p. 265.

dencia constitucional del TC, la cual se define como el “conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad”.³⁸ Esta jurisprudencia “constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo”.³⁹

Ante este panorama se abre necesariamente paso la siguiente cuestión central: ¿cuál es el valor de la jurisprudencia o doctrina constitucional del TC en el Perú? No es extraño encontrar en la jurisprudencia constitucional misma una general referencia a la vinculación que las sentencias del TC tienen respecto de los poderes públicos y de los particulares.⁴⁰ Sin embargo, una respuesta así de general necesita ser desarrollada y explicada con más detalle a fin de establecer efectivamente el valor normativo de las distintas interpretaciones que el TC manifiesta en las sentencias a los distintos procesos constitucionales. Para lograr este fin, las principales normas con las que se cuenta están recogidas en el Código Procesal Constitucional (en adelante CPC), en particular en sus artículos VI y VII. Sin embargo, antes de entrar al estudio de estas disposiciones es necesario dejar establecidos algunos presupuestos que servirán de base para formular una respuesta a la cuestión central antes planteada.

2. Algunos presupuestos

A. Sobre los procesos constitucionales

El primer presupuesto al que hay que aludir está referido a los procesos constitucionales. En el ordenamiento constitucional peruano se han previsto seis procesos constitucionales distintos (artículo 200 CP): el proceso de hábeas corpus, destinado a la protección del contenido constitucional del

³⁸ Expediente núm. 0024–2003–AI/TC, del 10 de octubre de 2005, primera consideración previa.

³⁹ Expediente núm. 3741–2004–AA/TC, del 14 de noviembre de 2005, foja 42.

⁴⁰ Así, por ejemplo, tiene dicho el TC que “las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional”, *ibidem*, foja 49.

derecho fundamental a la libertad individual y derechos conexos; el proceso de hábeas data, que protege el derecho fundamental de acceso a la información en entidades públicas así como al llamado derecho a la autodeterminación informativa; el proceso de amparo, a través del cual se protege el contenido constitucional del resto de derechos fundamentales no protegidos por los dos primeros procesos constitucionales; la acción de inconstitucionalidad, que procede contra normas con rango de ley⁴¹ que contravengan la Constitución en el fondo o en la forma; el proceso de acción popular, que se interpone contra normas *infra* legales que contravengan la Constitución y/o la ley; el proceso de acción de cumplimiento, que se interpone contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; y el proceso competencial, a través del cual se resuelven los conflictos de competencia o de atribuciones otorgadas por la Constitución.⁴² Salvo en el proceso de acción popular,⁴³ en todos los demás procesos constitucionales interviene el TC, ya sea como instancia única (procesos de inconstitucionalidad y procesos competenciales); ya sea como instancia última (proceso de hábeas corpus, de amparo, de hábeas data y de cumplimiento). Esto significa que en el caso peruano, el TC es la máxima instancia en derecho interno para la defensa en general de la vigencia de la Constitución como norma jurídica suprema, y en particular para la defensa de los derechos fundamentales.

B. *Sobre las sentencias constitucionales*

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

El segundo presupuesto al que se aludirá es que el TC ha distinguido dos partes en una sentencia constitucional: el fallo que contiene la deci-

⁴¹ En el ordenamiento peruano son normas con rango de ley: las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales (artículo 200.4 CP).

⁴² El desarrollo legislativo del artículo 200 CP se encuentra en el Código Procesal Constitucional. Para un comentario al mismo referido de los procesos constitucionales destinados directamente a la defensa de los derechos constitucionales puede verse Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2a. ed., Lima, Palestra, 2006, ts. I y t. II.

⁴³ La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial (artículo 85 CPC).

sión de la demanda constitucional presentada; y los fundamentos jurídicos que anteceden al fallo. Son éstos últimos los que recogen los distintos criterios de interpretación de la Constitución que formula el TC y que luego serán exigidos —veremos cómo y con cuál alcance— a todos los operadores jurídicos, en particular a los jueces del Poder Judicial. Esta constatación hace que adquiera verdadera importancia el proceso argumentativo que siga el TC y, consecuentemente, genera de éste la obligación de argumentar debida y suficientemente aquellas decisiones en las que pone de manifiesto un criterio de interpretación de algún dispositivo de la Constitución.

La parte de la sentencia constitucional que contiene las interpretaciones, están compuestas —a decir del TC— al menos por los dos siguientes elementos: la *ratio decidendi*, y los *obiter dicta*.⁴⁴ La *ratio decidendi*, que el Tribunal Constitucional denomina como “razón suficiente”, ha sido definida como aquella parte de la sentencia en la que se “expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional”.⁴⁵ Con otras palabras, es “aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*”.⁴⁶

Mientras que los *obiter dicta*, llamados por el TC como “razón subsidiaria o accidental”, ha sido definida como “aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan”.⁴⁷ La finalidad de los *obiter dicta* es “proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen... orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que

⁴⁴ Expediente núm. 4119–2005–PA/TC, del 29 de agosto de 2005, foja 12.

⁴⁵ Expediente núm. 0024–2003–AI/TC, citado, primera consideración previa.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ *Idem*.

los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos”.⁴⁸

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

b. Sobre la vinculación de la *ratio decidendi*

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

Como ya se dijo, en una sentencia constitucional los fundamentos jurídicos son las llamadas *interpretaciones* por el TC, y ellas se encuentran divididas en *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Tomando en cuenta tanto que la *ratio decidendi* o razón suficiente es la base y a la vez la consideración determinante del contenido y sentido del fallo en una sentencia constitucional, así como que el *obiter dicta* o razón subsidiaria o accidental no son imprescindibles para fundamentar el fallo, entonces se puede concluir pacíficamente que la vinculación de los poderes públicos y de los particulares al fallo de una sentencia en un proceso constitucional, se extiende necesariamente hacia las *ratio decidendi* o razones suficientes, antes que hacia los *obiter dicta*. En efecto, la vinculación y obligatoriedad de cumplimiento predicada del fallo se extiende también a lo que a él se encuentra vinculado de modo estrecho e imprescindible: *la ratio decidendi*. En este mismo sentido se ha manifestado el parecer del TC al manifestar que

⁴⁸ *Idem*.

“[s]on las razones decisivas para el caso las que vinculan, mas no las consideraciones tangenciales o de *aggiornamento (obiter dicta)*”,⁴⁹ de modo que “el carácter vinculante de las sentencias de este Tribunal... no sólo se extiende al *fallo*, sino a su *ratio decidendi*, es decir, a aquellas motivaciones y argumentos que le permiten concluir en la decisión final del proceso”.⁵⁰

La vinculación predicada de la interpretación que se contiene en las razones suficientes significará que los poderes públicos, en particular los magistrados del Poder Judicial, no podrán dejar de aplicarla siempre que sea posible hacerlo en los casos futuros que conozcan. Esta vinculación viene estrechamente relacionada a la vinculación que se predica de los *precedentes vinculantes*, por lo que nada más se dirá ahora acerca de la vinculación de la *ratio decidendi* en una sentencia constitucional.

c. Sobre la vinculación del *obiter dicta*

Sin embargo, si la vinculación de los poderes públicos, en particular de los magistrados del Poder Judicial, se predica respecto de las razones suficientes, conviene preguntarse qué es lo que pasa con las razones subsidiarias u *obiter dicta*. Es verdad que, como se acaba de decir, para el TC las razones secundarias no vinculan, ¿significa esto que los poderes públicos pueden actuar al margen de los *obiter dicta*?, en particular, ¿puede significar que los jueces pueden fallar en contra de lo interpretado por el TC en las razones subsidiarias?

Sobre este respecto las manifestaciones del TC se han desenvuelto en la línea de atribuir a los *obiter dicta* un carácter doble. El primero es un carácter meramente orientativo. Así, tiene declarado el TC que los *obiter dicta* “tiene[n] fuerza persuasiva”, “se justifican por *razones pedagógicas u orientativas*”, se presentan como un medio “para *proponer respuestas* a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen” en un proceso constitucional”, y su finalidad “es *orientar la labor operativa* del derecho mediante la manifestación de criterios que *pueden ser utilizados* en la interpretación jurisdiccional”, de modo que “establece un criterio pro persuasivo o admonitorio”.⁵¹

⁴⁹ Expediente núm. 4119–2005–PA/TC, *cit.*, nota 44, foja 12.

⁵⁰ Expediente núm. 0012–2005–PI/TC, del 26 de septiembre de 2005, foja 4.

⁵¹ Expediente núm. 0024–2003–AI/TC, *cit.*, nota 38, primera consideración previa. El énfasis es nuestro.

El segundo carácter pone de manifiesto que a través de los *obiter dicta* es posible predecir la manera como los magistrados del TC han de resolver casos futuros. Así, el TC tiene dicho que los *obiter dicta* “permite a los operadores jurisdiccionales y a los justiciables ‘predecir’ o ‘pronosticar’ la futura manera de resolver aquella cuestión hipotética conexas al caso donde aparece manifestada” la razón subsidiaria; de esta manera adquieren “‘vigor convincente’, en razón del rango jerárquico de la autoridad que la emite, auspicia que se garantice que en el futuro las decisiones de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores no sean revocadas; o que los justiciables puedan prever las consecuencias de determinadas conductas dentro del marco de una eventual litis de naturaleza constitucional”.⁵²

Pero ¿cómo es posible reconocer en algo un mero carácter orientativo y a la vez reconocer que permitirá la predictibilidad de futuros fallos? De entrada parece existir una contradicción al momento de reconocer simultáneamente ambos caracteres, debido a que si algo es simplemente orientativo entonces no vincularía, de modo que los magistrados del Poder Judicial podrían aplicarlo o no, y si es posible aplicarlo o no entonces no habría posibilidad de predecir los futuros fallos. Sólo es posible predecir futuras soluciones si de antemano no sólo se sabe una posible respuesta, sino además se sabe que esa posible respuesta y no otra será la adoptada por los jueces debido a que le es vinculante. Se hace necesario, por tanto, encontrar una interpretación que salve esta incongruencia.

Si se parte de la diferenciación entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*, y uno y otro se definen tal y como lo ha hecho el TC, entonces no es posible darle a ambos un mismo grado de vinculación. El grado de vinculación dependerá del papel que cada uno de ellos juegue en la sentencia constitucional respecto del sentido del fallo, sobre cuya vinculación y obligatoriedad no existe duda alguna. Siendo vinculante el fallo, esta misma vinculación alcanzaría a todas las razones o fundamentos necesarios y suficientes para formular la decisión en el fallo. Pero esta fuerza vinculante no puede ser la misma para cuando haya que referirla de las razones o fundamentos simplemente accesorios —y por ello innecesarios e insuficientes— de la decisión que se contiene en el fallo, de modo que a éstos se le atribuirá un grado menor de vinculación.

⁵² *Idem*, el énfasis es nuestro.

En referencia particular a los magistrados del Poder Judicial —que es lo que aquí se desea destacar—, los *obiter dicta* al no estar relacionados —al menos no ni directa ni estrechamente— con el fallo en una sentencia constitucional, no le alcanza la vinculación necesaria que le alcanza a la *ratio decidendi*. Y si no le alcanza, la consecuencia obligada es que el magistrado del Poder Judicial que deba resolver casos futuros podrá aplicar o no el *obiter dicta*. Si el *obiter dicta* no vincula de modo necesario pero sí orienta y persuade la actividad jurisdiccional, entonces, el juez que deba resolver litis futuras podrá desmarcarse del *obiter dicta*. Pero si no se exige ningún requisito para hacer posible este desmarque, entonces el *obiter dicta* no es que vincule en un grado menor que la *ratio decidendi*, sino que sencillamente no tendría ningún grado de vinculación, contraviniendo con ello —por ejemplo— el tercer párrafo del artículo VI CPC que obliga a tomar en consideración todas las interpretaciones del TC, tanto las que se localicen en las razones suficientes como las que se ubiquen en las razones subsidiarias. Sobre este tercer párrafo del mencionado artículo se volverá más adelante.

Por esta razón el mencionado desmarque de la interpretación contenida en un *obiter dicta* sólo estará permitido si y sólo si existe y además se presenta una argumentación constitucionalmente válida para ello.⁵³ Si ésta argumentación no existe o es manifiestamente insuficiente o existiendo el juez no la presenta ni justifica su aplicación en una litis concreta,⁵⁴ entonces estará obligado a seguir el *obiter dicta*. Esta facultad de seguir o no el camino trazado por un *obiter dicta* se condice con el carácter orientativo y persuasivo que del mismo ha reconocido el TC; y la exigencia de una argumentación constitucionalmente válida para no seguir el criterio marcado por el *obiter dicta* se condice con el reconocimiento con un grado de vinculación —aunque de intensidad menor al de la *ratio decidendi*— de los *obiter dicta*. De esta manera la vinculación (y la conse-

⁵³ Dos reglas generales de la argumentación jurídica pueden recordarse aquí: “(J.13) Cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión debe hacerse. (J.14) Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación”. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., nota 28, p. 265.

⁵⁴ Esta justificación “supone no sólo la explicación ordinaria de las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión, sino que incluye una exigencia suplementaria de justificación del apartamiento del criterio anterior”. Gascón Abellán, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 39 y 40.

cuenta predictibilidad de los fallos) no es una de tipo absoluta como ocurre con la *ratio decidendi* o razón suficiente, sino más bien una de tipo relativa, pues dependerá de la existencia o no de una argumentación mejor y constitucionalmente válida.

Esta posibilidad de apartarse de una *obiter dicta* no significará socavar el carácter de Supremo intérprete que tiene atribuido el TC, y no lo significará al menos por las dos siguientes razones. Primera porque ha sido el mismo TC quien ha distinguido la *ratio decidendi* del *obiter dicta*; segunda, porque ha sido también el TC quien ha reconocido en el *obiter dicta* sencillamente una fuerza persuasiva o vigor convincente; tercero porque consecuencia necesaria de su carácter persuasivo u orientativo es abrir las puertas al juzgador del Poder Judicial a una argumentación distinta y, consecuentemente, a una aplicación o no del *obiter dicta* en una litis concreta futura; y —en fin— en cuarto lugar, porque el *obiter dicta* —como ha reconocido el mismo TC— tiene más que ver con cuestiones pedagógicas y doctrinales antes que con el significado o contenido constitucional de un dispositivo de la Constitución. Pero no sólo no significa socavar el carácter de supremo intérprete que tiene atribuido el TC, sino que además se condice perfectamente tanto con el carácter de independencia que constitucionalmente se ha reconocido al ejercicio de la actividad jurisdiccional (artículo 139.2 CP) que no permite convertir al juez en boca muerta de los criterios interpretativos formulados por el TC, como con la posición constitucional del juez como comisionado menor del Poder Constituyente en el Perú.⁵⁵

d. El encargado de realizar la diferenciación

Si los fundamentos o razones en una sentencia constitucional se han de dividir en razones suficientes o *ratio decidendi* y razones subsidiarias u *obiter dicta*, una cuestión adicional es la referida a determinar quien es el encargado de diferenciar unas razones de otras. Nada nos dice al respecto las normas pertinentes, sin embargo, si reparamos en que la sentencia constitucional contiene el juicio que sobre un asunto —concreto o ge-

⁵⁵ Sobre el papel de comisionado menor del Poder Constituyente que se le atribuye a los jueces del Poder Judicial en el Perú, *cfr.* Castillo Córdova, Luis, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2006, t. II, pp. 899-901.

neral— realiza el TC, entonces, se podría advertir que éste es el órgano que tendría que tener el encargo de separar las razones suficientes de las razones subsidiarias. Nadie mejor que él que es quien formula la decisión para determinar lo que ha influido y constituye la motivación imprescindible de su fallo y lo que no. Sin embargo, junto a esta innegable aptitud del TC para diferenciar unas razones de otras, existe otra situación igualmente innegable: la sentencia una vez emitida por el TC adquiere independencia y autonomía respecto de éste, de modo que la sentencia será interpretada y aplicada por los operadores jurídicos —en particular por los jueces del Poder Judicial— en casos o litis posteriores a aquella que dio origen a la sentencia constitucional.

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

A esta regla se han de agregar, sin embargo, dos afirmaciones complementarias. La primera es que una de las maneras que tiene el TC de establecer las razones suficientes es a través de la figura de los precedentes vinculantes; sobre esto no se dirá nada más por ahora, pues su estudio se abordará con amplitud más adelante. Y la segunda es que en una sentencia en la que el TC no haya expresamente diferenciado entre razones suficientes y razones accesorias, le corresponde decidir al juez del Poder Judicial.⁵⁶ Obviamente, si en el futuro el TC vuelve a manifestarse sobre un mismo asunto y reitera su jurisprudencia esta vez estableciendo la *ratio decidendi* —por ejemplo a través de los precedentes vinculantes—,

⁵⁶ En este contexto, me parece, debe ser interpretada la siguiente afirmación: “la *ratio decidendi* será aquella que los jueces posteriores reconozcan en una sentencia anterior y apliquen para un caso presente. Esta es una consideración básica que se deriva de la estructura del derecho como una praxis jurídica compleja. Sólo el juez posterior puede evaluar cuáles son las razones que fundamentaron el sentido de los fallos anteriores... De este modo, sólo con base en un análisis ulterior de los hechos, pretensiones, disposiciones constitucionales relevantes y los criterios determinantes de la decisión puede el juez posterior determinar cual fue la *ratio decidendi* de un caso anterior y, de esta manera, aplicarla al caso actual”. Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 179.

entonces lo así establecido vinculará a todos los operadores jurídicos, incluidos los jueces del Poder Judicial.

e. Base objetiva para realizar la diferenciación

Establecido quien ha de ser el encargado de realizar la diferenciación entre razones suficientes y razones subsidiarias en una sentencia constitucional, queda por saber si existe o no algún elemento objetivo para realizar la diferenciación, o por el contrario, al no existir ha de quedar todo en manos de la arbitrariedad del encargado de realizarla. De entrada, esta posibilidad de arbitrariedad debe quedar negada porque en definitiva la vinculación a lo jurídico —que es de lo que se trata en último término— no puede ser fruto de la mera arbitrariedad. Esta afirmación se ve confirmada por el hecho de que es posible formular al menos un criterio objetivo para realizar la diferenciación: la intensidad de la relación entre el fundamento jurídico que ha de ser considerado como *ratio decidendi* con la decisión contenida en el fallo de la sentencia constitucional.

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

El contenido de este elemento objetivo para realizar la diferenciación es posible encontrarla también en el derecho constitucional comparado. Así, por ejemplo, en el ordenamiento constitucional español, el Tribunal Constitucional ha manifestado respecto de la *ratio decidendi* que es el “argu-

mento decisivo... del fallo”,⁵⁷ “la causa esencial”,⁵⁸ la “base determinante”,⁵⁹ “el soporte único o básico”,⁶⁰ “los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión”.⁶¹ Mientras que respecto del *obiter dicta* ha referido que se trata de “declaraciones secundarias o alejadas de la *ratio decidendi*”,⁶² “careciendo de relevancia para la fundamentación del fallo”,⁶³ es decir, un razonamiento “sin trascendencia en el fallo”,⁶⁴ que “carece de entidad para fundamentar” una decisión”,⁶⁵ en definitiva se trata de

los argumentos adyacentes que coadyuvan, en mayor o menor medida, al fundamento principal o *ratio* de la decisión final o fallo... [que] se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo... [S]on opiniones del juez o tribunal con propia eficacia y si no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y, constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de *auctoritas*.⁶⁶

Sin duda ninguna que plantear —como ha hecho el TC— una diferenciación entre razones suficientes y razones accesorias coloca al operador jurídico en una situación complicada, al punto que no ha faltado quien en buena cuenta se incline por la intrascendencia de esta diferenciación y afirme que tanto unas como otras razones vinculan de un mismo modo en la práctica.⁶⁷ Sin embargo, al haber sido formulada y admitida por el TC no cabe otra cosa que asumirla e intentar encontrar su acomodo en la dinámica constitucional, y a ese intento se pasa inmediatamente.

⁵⁷ STC 48/1983, del 31 de mayo, foja 2.

⁵⁸ STC 109/1985, del 8 de octubre, foja 8.

⁵⁹ STC 11/1991, del 17 de enero, foja 3.

⁶⁰ STC 109/2006, del 3 de abril, foja 3.

⁶¹ STC 302/2006, del 23 de octubre, foja 3.

⁶² STC 76/1990, del 26 de abril, foja 8.

⁶³ STC 172/2004, del 18 de octubre, foja 6.

⁶⁴ STC 8/2004, del 9 de febrero, foja 9.

⁶⁵ STC 47/2001, del 15 de febrero, foja 6.

⁶⁶ STC 6/1991, del 15 de enero, foja 4.

⁶⁷ Se ha escrito respecto del ordenamiento constitucional español que “me parece igualmente criticable la distinción entre la *ratio decidendi* —razonamientos principales— y *obiter dicta* —razonamientos incidentales— porque en la realidad forense se trata de una frontera demasiado sutil e imposible de delimitar. En todo caso se trata de una discusión estéril”. Lafuente Balle, José Ma., *La judicialización de la interpretación constitucional*, Madrid, Colex, 2000, p. 103.

III. LOS PRODUCTOS INTERPRETATIVOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

A. Vinculación al fallo

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

Como se sabe, con la demanda de inconstitucionalidad que se presenta y resuelve en el seno del TC, se solicita a éste que examine en abstracto la constitucionalidad de una norma con rango de ley. Éste Tribunal puede resolver declarando la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, o por el contrario, puede declarar y confirmar su constitucionalidad. Si el TC declara lo primero, el precepto legal encontrado inconstitucional queda sin validez jurídica (artículos 103 y 204 CP), es decir, es expulsado del ordenamiento jurídico y no podrá ser invocado ni aplicado por ningún operador jurídico en ningún caso. Si, por el contrario, se declara lo segundo, el precepto cuestionado queda confirmado en su constitucionalidad, de modo que ninguna autoridad ni ningún particular podrá dejar de aplicarlo en cualquier caso futuro. En especial referencia a los jueces del Poder Judicial, en el segundo párrafo del artículo VI CPC, se ha previsto que éstos no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad.

dad.⁶⁸ Consecuentemente, ya sea declarada fundada o infundada una demanda de inconstitucionalidad, lo cierto es que la sentencia en los procesos de inconstitucionalidad tienen autoridad de cosa juzgada y vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de publicación (artículos 204 CP y 82 CPC). En palabras del TC, estas sentencias “tienen efectos de: a) fuerza de ley; b) cosa juzgada; y c) aplicación vinculante a los poderes públicos”.⁶⁹

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

B. Vinculación a los fundamentos jurídicos

Si es incuestionable que los operadores jurídicos, en particular los jueces del Poder Judicial, están vinculados al fallo en una sentencia de inconstitucionalidad, la pregunta que conviene formular ahora es si la vinculación se circunscribe sólo al fallo o por el contrario es posible extenderla a otras partes de la sentencia, en particular a la llamada por el TC como *interpretaciones* que son los fundamentos jurídicos de la misma. Como se sabe, de modo general puede afirmarse que la actividad de enjuiciamiento que desarrolla el TC en una demanda de inconstitucionalidad se desenvuelve, primero, a través de los argumentos o fundamentos jurídicos; y segundo, a través de la emisión del fallo. Argumentación y

⁶⁸ De esta manera, la imposibilidad de inaplicar una norma confirmada en su constitucionalidad en un proceso de inconstitucionalidad configura un límite efectivo al ejercicio del llamado control difuso de la constitucionalidad por parte de los magistrados del Poder Judicial (artículo 103 CP).

⁶⁹ Expediente núm. 00053-2004-PI/TC, de 16 de mayo de 2005, foja V.

fallo son dos realidades necesariamente vinculadas: no existe fallo sin argumentación previa; y la argumentación sólo tiene sentido en la medida que se arriba a un fallo.

2. Cuando la sentencia declara la inconstitucionalidad de la ley

Esta estrecha vinculación exige considerar que los operadores jurídicos —en particular los magistrados del Poder Judicial— no sólo están vinculados al fallo en una sentencia de inconstitucionalidad, sino también a los fundamentos jurídicos. De estos fundamentos, y como ya se argumentó anteriormente, la vinculación necesaria recaerá sobre las razones suficientes o *ratio decidendi*, y no sobre las razones subsidiarias u *obiter dicta* sobre las que recae una vinculación relativa. Esta vinculación necesaria jugará un papel más importante respecto de la confirmación de la constitucionalidad de un precepto legal, que respecto de su declaratoria de inconstitucionalidad. Así, si un precepto legal ha sido cuestionado a través de una demanda de inconstitucionalidad ante el TC, y éste ha fallado que el precepto cuestionado vulnera la Constitución, ese precepto legal pierde su validez jurídica y es expulsado del ordenamiento jurídico. Los operadores jurídicos no tendrán nada que interpretar, sencillamente se han de limitar a no aplicar algo que no tiene validez jurídica.

Por ejemplo, cuestionada la constitucionalidad de los artículos 38.1⁷⁰ y 39⁷¹ de la Ley 27153, ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, el TC los declaró inconstitucionales con base en la siguiente justificación:

conforme se desprende de la regulación conjunta de los artículos 38.1 y 39 de la ley, la alícuota del impuesto asciende al 20%... Considerando además, y conjuntivamente, que la alícuota del impuesto parece ser excesiva, que recae sobre una base fijada sin deducir los gastos realizados para la obtención de las utilidades y que no es considerado, el monto pagado, co-

⁷⁰ En este precepto se disponía que “[l]a base imponible del impuesto está constituida por la ganancia bruta mensual proveniente de la explotación de los juegos de casino y de máquinas tragamonedas, entendiéndose por tal a la diferencia resultante entre el ingreso total percibido en un mes por concepto de apuestas o dinero destinado al juego y el monto total de los premios otorgados el mismo mes”.

⁷¹ El artículo 39 establecía que “[l]a alícuota del impuesto, tanto para la explotación de juegos de casino como de máquinas tragamonedas, será el 20% (veinte por ciento) de la base imponible indicada en el artículo anterior”.

mo pago a cuenta del impuesto a la renta, *debe concluirse que el gravamen presenta una vocación confiscatoria del capital invertido, prohibida por la Constitución.*⁷²

Esta justificación, que constituiría lo que el TC llama razón suficiente, si bien es el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 38.1 y 38 de la Ley 27153, en realidad es indiferente a la hora de interpretar el significado y contenido del fallo que —en buena cuenta— es la derogación de los mencionados preceptos legales. Estos preceptos pierden validez para el ordenamiento jurídico y, por ello, ningún poder público y ningún particular podrá invocarlos al margen de cual haya sido la razón suficiente que lo justifique. Sin embargo, el criterio hermenéutico contenido en esta razón suficiente sí servirá —y en este sentido debe interpretarse su vinculatoriedad— para sujetar la conducta de los poderes públicos frente a situaciones semejantes futuras. Así, por ejemplo, para el Legislativo es vinculante que en el futuro no podrá aprobar un precepto legal con el mismo contenido para las empresas que exploten juegos, casinos y máquinas tragamonedas y en general para cualesquiera otras empresas,⁷³ igualmente le es vinculante que en el futuro no pueda establecer un impuesto cuya base imponible sea la ganancia bruta mensual sin las deducciones razonables de los gastos en los que se incurra para generar las ganancias o utilidades.⁷⁴

Teóricamente nada impediría que en el futuro el Parlamento peruano aprobase un texto incluso igual al declarado inconstitucional por el TC. Sin duda que una nueva demanda de inconstitucionalidad terminaría con un fallo del TC anulando el nuevo precepto legal, pero mientras ello ocurriese —y en virtud de la facultad de control difuso que tiene atribuida los jueces— los empresarios que explotasen los juegos, casinos y tragamonedas podrían interponer demandas constitucionales (de amparo, por

⁷² Expediente núm. 0009-2001-AI/TC, del 29 de enero de 2002, foja 16. El énfasis es nuestro.

⁷³ Y es que “mientras el legislador puede modificar libremente sus propias normas, no puede, sin embargo, modificar esas normas en un sentido contrario a la jurisprudencia del tribunal constitucional”. Balaguer Callejón, Francisco, “Tribunal Constitucional y creación del derecho”, *op. cit.*, nota 23, p. 385.

⁷⁴ El legislador peruano en sustitución del artículo 38.1 de la Ley 27153 declarado inconstitucional, aprobó posteriormente el siguiente texto: “La base imponible del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas está constituida por la diferencia entre ingreso neto mensual y los gastos por mantenimiento de las máquinas tragamonedas y medios de juego de casinos” (artículo 17 de la Ley 27796).

ejemplo) a fin de obtener del juez una declaración de inconstitucionalidad al caso concreto con la consiguiente inaplicación del precepto legal. De presentarse esta demanda, el juez estaría obligado a inaplicar una ley posterior que tuviese el mismo contenido que el precepto declarado inconstitucional en un previo proceso de inconstitucionalidad, y lo hará precisamente con base en las fundamentaciones suficientes dada por el TC. De igual forma, el juez estaría obligado a inaplicar por inconstitucionales aquellas otras normas que sin tener un contenido igual al precepto declarado inconstitucional, plantea una situación contraria a lo que sería las razones suficientes en la sentencia de inconstitucionalidad: crear un tributo confiscatorio o por no permitir deducir gastos en los que se incurre para obtener una utilidad, o por prever una alícuota de impuesto excesivo. Obviamente, en este último caso, el juez mantiene su plena capacidad para determinar si se encuentra o no ante un caso semejante al caso que dio origen a la razón suficiente o *ratio decidendi* establecida en la sentencia de inconstitucionalidad.

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

3. *Cuando la sentencia confirma la constitucionalidad de la ley*

Algo diferente ocurre cuando una demanda de inconstitucionalidad es declarada infundada y, con ello, queda confirmada la constitucionalidad del precepto legal cuestionado. En este caso la *ratio decidendi* juega un papel más decisivo porque el precepto cuestionado no queda invalidado y expulsado del ordenamiento jurídico, sino que se confirma su constitucionalidad y consecuente vigencia, por lo que es necesario saber con cual significado y alcance la mantiene. Es así que cuando se examina la constitucionalidad de un precepto legal a través de una demanda de inconstitucionalidad, se examina siempre con referencia a determinados preceptos de la Constitución, e incluso normalmente el TC se limita a analizar

la constitucionalidad de una ley respecto de las disposiciones de la Constitución invocadas por la parte demandante. Esto significa que si el TC declara que un precepto legal es constitucional, lo que está declarando es que ese precepto es compatible con el o los preceptos de la Constitución que han servido para examinar su constitucionalidad; no significa que el precepto legal sea constitucional siempre y en todo caso, pues puede perfectamente resultar siendo inconstitucional respecto de otros preceptos de la Constitución ni invocados ni aplicados como parámetros de control en el juicio de constitucionalidad que realice el TC. Consecuentemente, en casos posteriores el juez del Poder Judicial podrá inaplicar al caso concreto un precepto legal que habiendo sido declarado constitucional por el TC en una demanda de inconstitucionalidad, lo ha sido en referencia a dispositivos de la Constitución distintos a los que sustentan la inaplicación del precepto legal a un caso concreto.

Por ejemplo, en la demanda de inconstitucionalidad referida en el ejemplo anterior se cuestionó también la constitucionalidad del artículo 5.1⁷⁵ de la Ley 27153 por considerar que este precepto vulneraba la autonomía administrativa de los gobiernos locales recogida en el artículo 191 CP.⁷⁶ El TC declaró infundada la demanda en este punto, y con ello confirmó la constitucionalidad del artículo 5.1 debido a que ésta disposición “no tiene por propósito sustituir o alterar los planes de zonificación que cada gobierno local pueda establecer, sino únicamente identificar a los distritos en cuya jurisdicción se puede autorizar la explotación de los juegos de casinos, quedando a salvo, por tanto, la facultad de los gobiernos locales para establecer sus planes de zonificación de acuerdo a ley”.⁷⁷ Esta confirmación de constitucionalidad no ha ocurrido con respecto de todas las normas de la Constitución, sino que sólo ha ocurrido respecto

⁷⁵ Se establecía en este precepto legal que “[l]a explotación de juegos de casino sólo se puede realizar en establecimientos ubicados en los distritos autorizados mediante resolución suprema refrendada por el ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, para lo cual se tomará en cuenta además de la infraestructura turística existente, razones de salud, de moral y de seguridad pública”.

⁷⁶ Se establece en el artículo 191 CP que “[l]as municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Corresponden al concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas. Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cinco años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable pero irrenunciable. Gozan de las prerrogativas que señala la ley”.

⁷⁷ Expediente núm. 0009-2001-AI/TC, *cit.*, nota 72, foja 1.

del mencionado artículo 191 CP. Consecuentemente, la confirmación de constitucionalidad respecto del precepto legal no significa que los magistrados del Poder Judicial no pueden evaluar la constitucionalidad del artículo 5.1 si hubiesen tenido que aplicarlo a un caso concreto. Lo hubiesen podido hacer si la inconstitucionalidad se argumenta respecto de otros dispositivos de la Constitución distintos del artículo 191 CP, e incluso, aunque hubiese sido invocado este dispositivo constitucional pero por un apartado distinto a la autonomía administrativa de las municipalidades ahí reconocida.

Por tanto, en los casos en los que el TC declara infundada una demanda de inconstitucionalidad, no basta con saber que un precepto legal ha sido declarado constitucional a través de una demanda de inconstitucionalidad. Se requiere también acudir a la razón suficiente (*ratio decidendi*) para determinar el alcance y significado de la confirmación de constitucionalidad. Y es que, se ha de insistir, un dispositivo legal declarado constitucional lo es en referencia a determinado parámetro de constitucionalidad, por lo que podrá ser inconstitucional en referencia a otro distinto.

4. *A partir del artículo VII CPC los precedentes vinculantes*

La segunda situación viene regulada por el artículo VII CPC y está referida al resto de procesos constitucionales que conoce el TC ya sea en instancia única (proceso competencial) o instancia última (amparo, hábeas corpus y hábeas data). En estos procesos constitucionales, según el mencionado precepto legal las sentencias del TC que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, a través de su parte resolutive, tal y como lo ha interpretado el TC.⁷⁸ En estos procesos constitucionales el TC tiene que resolver una controversia definida por unas concretas circunstancias. Se trata de procesos en los que se discute si un determinado comportamiento público o privado ha infringido el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. En este enjuiciamiento, el TC puede fallar declarando fundada o in-

⁷⁸ Ha manifestado el TC que “resulta importante recordar al órgano jurisdiccional que por disposición del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, las sentencias expedidas por este Tribunal, constituyen precedente vinculante cuando así se exprese resolutive”, expediente núm. 2522-2005-PHC/TC, del 9 de junio de 2005, foja 12.

fundada la demanda constitucional según haya encontrado o no violación de un derecho fundamental. Si bien la decisión resolverá una controversia en unas circunstancias concretas y por ello estará llamada a afectar sólo a las partes del proceso, el TC podrá dar valor general (con efectos *erga omnes*) a los fundamentos de la sentencia siempre que los formule como precedentes vinculantes.

A. *Significado del precedente vinculante*

Varias cuestiones se pueden plantear en este punto. La primera de ellas es determinar qué significan los precedentes vinculantes. El TC ha reconocido para sí mismo dos funciones básicas: “por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros”.⁷⁹ Según esta declaración, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho la formula el TC a través de los precedentes vinculantes a los que se refiere el artículo VII Código Procesal Constitucional. Los precedentes, en este contexto, aparecen “como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.⁸⁰

De modo que se entiende perfectamente que el mismo TC haya definido el precedente vinculante como

aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.⁸¹

⁷⁹ Expediente núm. 3741-2004-AA/TC, *cit.*, nota 39, foja 36.

⁸⁰ Expediente núm. 0024-2003-AI/TC, *cit.*, nota 38, primera consideración previa.

⁸¹ *Idem.*

Así, por ejemplo, en el fallo de la sentencia al expediente núm. 1417-2005-AA/TC, se estableció como precedente vinculante una serie de lineamientos que definen el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión reconocido en el artículo 11 CP, de manera que todas las pretensiones de amparo que no se ajustaban a estos lineamientos deberían ser declaradas improcedentes. Así declaró el TC:

los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.⁸²

A partir de la emisión de este fallo, ha ocurrido que todas aquellas demandas constitucionales en las que se invocaba violación del derecho fundamental a la pensión, han sido resueltas con base en este precedente vinculante. Ha ocurrido como si hubiese sido aprobada una ley de desarrollo constitucional del artículo 11 CP, con un contenido igual al contenido del precedente vinculante; de modo que en todos los casos de amparo referidos a este asunto, el juez constitucional ha invocado el precedente ya sea para otorgar⁸³ o para negar el amparo constitucional.⁸⁴

⁸² Expediente 1417-2005-AA/TC, del 8 de julio de 2005, punto 4 del fallo.

⁸³ En un reciente pronunciamiento del TC sobre una demanda de amparo referida al contenido constitucional del derecho de pensión, otorgó la protección constitucional luego de advertir que al asunto caía dentro de uno de los lineamientos del contenido constitucional del derecho a la pensión establecidos en el referido fundamento 37. En el caso, antes de proceder a examinar si el demandante cumplía con los requisitos legales para el incremento de la renta vitalicia por enfermedad profesional, manifestó el TC que “[e]n atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del título preliminar y los artículos 5o., inciso 1, y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables”. Expediente núm. 10035-2005-PA/TC, del 29 de marzo de 2007, foja 1.

⁸⁴ Por sólo hacer referencia a un caso recientemente resuelto por el TC, éste ha manifestado que “de acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento

Por lo tanto, a través del precedente vinculante referido a una norma iusfundamental, el TC formula una determinación o concreción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, de modo que el juez se vincula al precedente como si se vinculase a la Constitución misma.

B. Ratio decidendi y precedente vinculante

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

Sin embargo, el TC parece haberse decantado por una interpretación más restrictiva, por la cual los precedentes vinculantes sólo podrían formularse de las *ratio decidendi* y no de los *obiter dicta*. En referencia a las *ratio decidendi* tiene dicho el mencionado Tribunal que se trata “del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante”.⁸⁵ De esto se puede concluir que de las *ratio decidendi* se pueden formular precedentes vinculantes.

Adicionalmente, que estos sólo pueden ser consecuencia de *ratio decidendi* y no de *obiter dicta* queda confirmado cuando el TC afirma que una de las condiciones que sustenta el uso del precedente vinculante es la existencia de relación estrecha entre el caso y el precedente vinculante.

37 de la sentencia precitada [expediente núm. 1417-2005-AA/TC], que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con el artículo VII del título preliminar y los artículos 5o., inciso 1 y 38 del Código Procesal Constitucional, se determina que en el caso de autos, la pretensión de la parte demandante no se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión”. Expediente núm. 04806-2006-PA/TC, del 29 de marzo de 2007, foja 3.

⁸⁵ Expediente núm. 0024-2003-AI/TC, *cit.*, nota 38, primera consideración previa.

Así, la regla que se establece a través del precedente vinculante “debe ser *necesaria para la solución* del caso planteado... El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra *ligada directamente con la solución* del mismo”.⁸⁶ De esto se concluye que los precedentes vinculantes sólo pueden formularse de aquellas razones necesaria y directamente ligadas con el fallo, es decir, sólo pueden formularse desde las *ratio decidendi*. Aquellas otras razones ni necesaria ni directamente relacionada con el fallo, —es decir, los *obiter dicta*— por propia definición no pueden servir de base para la formulación de un precedente vinculante tal y como lo ha previsto el artículo VII CPC.

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

C. *Razón suficiente declarada precedente vinculante y razón suficiente no declarada precedente vinculante*

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

⁸⁶ *Idem*, el énfasis es nuestro.

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

Sin embargo, es posible argumentar en contra de esta primera impresión. Para ello es necesario empezar reconociendo que en una sentencia constitucional los fundamentos jurídicos no aparecen agrupados en fundamentos que son razones suficientes y fundamentos que son razones subsidiarias. Una vez que el TC emite una sentencia será el juez en particular quien determine cuáles de las razones que conforman los fundamentos son razones suficientes o *ratio decidendi* y cuáles no. Con base en este reconocimiento es posible argumentar que si una razón suficiente es declarada por el TC como precedente vinculante en una sentencia constitucional, entonces se generan las dos siguientes consecuencias que no se generarían de no haberse producido tal declaración. La primera es que si bien es cierto será el juez (el operador jurídico en general) que posteriormente conoce de un caso semejante al que dio origen al precedente vinculante quien deba determinar cuáles razones de los fundamentos de la sentencia constitucional son las suficientes (*ratio decidendi*) y cuales son las subsidiarias (*obiter dicta*), no podrá dejar de considerar como razón suficiente aquellas que hayan sido declaradas como precedente vinculante por el TC en un sentencia constitucional. Así, cuando el TC establece un criterio interpretativo como precedente vinculante, lo que está haciendo es diciéndole a los operadores jurídicos que los precedentes así declarados no pueden dejar de ser considerados como razones suficientes o *ratio decidendi*. Estos operadores podrán encontrar otras razones suficientes, pero no podrán obviar como tales las declaradas como precedente vinculante.

Correlativamente, y esta es la segunda consecuencia, los efectos de una razón suficiente declarada como precedente vinculante será necesariamente la de una *regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos*, consecuencia no necesaria en las razones suficientes no declaradas como precedentes vinculantes en una sentencia constitucional. En efecto, la regla general es que en los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, el fallo y las razones estrechamente vinculadas a él (las razones suficientes o *ratio decidendi*) sólo vinculan a las partes en el proceso, de modo que no alcanza a todos los justiciables.⁸⁷ Si no fuese posible declarar algunas razones como precedente vinculante, entonces, no sería posible ir más allá de los efectos *inter partes* propios de una sentencia en estos procesos constitucionales. En este sentido, la diferencia entre jurisprudencia constitucional (razones suficientes o *ratio decidendi* y razones subsidiarias u *obiter dicta*) y precedente vinculante es que “el Tribunal [Constitucional], a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”.⁸⁸

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

D. Procesos constitucionales y precedente vinculante

La cuarta cuestión que puede plantearse es la de determinar en las sentencias de cuales procesos constitucionales es posible establecer un criterio interpretativo como precedente vinculante. Tal y como ha sido redactado el artículo VII CPC, no habría inconveniente en reconocer que el TC tiene la facultad de establecer precedentes vinculantes respecto de todos los procesos constitucionales que tuviese que conocer. Ello debido a que el mencionado precepto se refiere a “sentencias del TC”, sin distin-

⁸⁷ Expediente núm. 00053-2004-PI/TC, *cit.*, nota 69, foja V.

⁸⁸ Expediente núm. 3741-2004-AA/TC, *cit.*, nota 39, foja 43.

guir el proceso constitucional del cual provengan. Alguna duda, sin embargo, podría plantearse respecto de la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad. Y la duda iría referida no tanto a la posibilidad o no del TC de establecer una *ratio decidendi* como precedente vinculante en un proceso de inconstitucionalidad, que sin duda la tiene, sino más bien iría referida a cuestionar su utilidad.

En efecto, si se tiene en cuenta que el fallo en una sentencia de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes* con el contenido que fue comentado anteriormente, y que las razones suficientes van estrechamente ligadas al fallo, de modo que la virtualidad *erga omnes* también es predicable de ellas, entonces siempre toda razón suficiente o *ratio decidendi* en una sentencia de inconstitucionalidad tendrá atribuido el carácter *erga omnes*, es decir, el carácter —ya reiterado antes— de *regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos*. Y es que, en palabras del TC,

a diferencia de los procesos constitucionales de la libertad, cuyos efectos vinculan únicamente a las partes —salvo se establezca el precedente vinculante a que hace referencia el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional—, la sentencia con calidad de cosa juzgada en un proceso de inconstitucionalidad resulta de incuestionable cumplimiento para todos los aplicadores públicos y privados de las normas jurídicas, en la integridad de sus términos.⁸⁹

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

⁸⁹ Expediente núm. 00053-2004-PI/TC, *cit.*, nota 69, foja V.

Por lo demás, en el escaso tiempo que lleva aplicando el TC la figura del precedente vinculante, éste ha sido formulado en procesos de amparo,⁹⁰ de hábeas corpus⁹¹ y de cumplimiento.⁹² Ninguno aún en un proceso de inconstitucionalidad,⁹³ de conflicto de competencia⁹⁴ o de hábeas data. Por lo tanto, y como regla general, el TC podrá declarar como precedentes vinculantes las razones suficientes en las sentencias de cualquier tipo de proceso constitucional.

E. Consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes

La cuestión que cabe plantear ahora es la de determinar cuales son las consecuencias que acarrea la inobservancia de un precedente vinculante declarado como tal por el TC. La respuesta puede formularse en torno a dos bases. La primera de ellas consiste en recordar que la Constitución siendo la norma suprema del entero ordenamiento jurídico peruano, sus disposiciones en general y las referidas a los derechos fundamentales en particular, son disposiciones abiertas que reclaman necesariamente de concreción para poder ser aplicadas.⁹⁵ Esta concreción se obtiene a través

⁹⁰ *Cfr.*, entre otros, expedientes núms. 2302-2003-AA/TC, del 13 de abril de 2005; 3361-2004-AA/TC, del 12 de agosto de 2005; 2802- 2005-PA/TC, del 14 de noviembre de 2005; 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre de 2005; 1333-2006-PA/TC, del 8 de enero de 2006; 3075-2006-PA/TC, del 29 de agosto de 2006; 3362- 2004-AA/TC, del 29 de agosto de 2006.

⁹¹ *Cfr.* expedientes núms. 1257-2005-PHC/TC, del 13 de abril de 2005; 1805-2005-HC/TC, del 29 de abril de 2005; 2496-2005-PHC/ TC, del 17 de mayo de 2005; 3482-2005-PHC/TC, del 27 de junio del 2005, y 3771-2004-HC/TC, del 29 de diciembre de 2004.

⁹² *Cfr.*, expediente núm. 0168-2005-PC/TC, del 29 de septiembre de 2005 y expediente núm. 2616-2004-AC /TC, del 12 de septiembre de 2005.

⁹³ Las sentencias de inconstitucionalidad sí han sido empleadas, sin embargo, para abordar teóricamente algunas cuestiones que trae consigo el precedente vinculante, aunque —insisto— sin declararlos como tal. *Cfr.* expedientes núms. 0024-2003-AI/TC, del 10 de octubre de 2005 y 0047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006.

⁹⁴ Una sentencia en un proceso de cumplimiento fue empleada, no obstante, para cuestionar la validez de una serie de resoluciones judiciales. Se trató de la sentencia al expediente núm. 0006-2006-PC/TC, del 13 de febrero de 2007, en la que el TC terminó anulando sentencias emitidas por jueces del Poder Judicial luego de argumentar que éstas no se ajustaron a los precedentes vinculantes por él establecidos.

⁹⁵ Las normas constitucionales, se ha dicho, “poseen el mayor nivel de abstracción y, por eso, su formulación suele ser considerablemente vaga y usualmente contienen referencias a conceptos valorativos cuyos contornos de aplicación son por lo demás imprecisi-

de la interpretación. Si la interpretación es “la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos”,⁹⁶ interpretar la Constitución significará dar sentido o significado a los enunciados jurídicos que conforman las distintas disposiciones de la Constitución, de forma tal que la Constitución significaría y valdría lo que la actividad interpretativa diga que significa y vale la Constitución.⁹⁷

La segunda base parte de reconocer que si bien los preceptos constitucionales pueden ser interpretados por diversos agentes, son el TC y los magistrados del Poder Judicial los llamados a hacerlo de modo vinculante, en la medida que se trata en ambos casos de comisionados del Poder Constituyente.⁹⁸ Junto a esto, hay que reconocer inmediatamente la posición privilegiada que ostenta el TC como Supremo intérprete de la Constitución o Comisionado mayor del poder constituyente, “no sólo porque la Constitución llama expresamente *controlador de la Constitución* sólo al Tribunal Constitucional; sino también —y principalmente—, por los mayores poderes que para el cumplimiento del encargo tiene éste respecto de los jueces ordinarios”.⁹⁹ Estos mayores poderes se manifiestan en que “sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204 de la Constitución, y resuelve los casos relativos a derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional”.¹⁰⁰ Consecuentemente, si bien hay que reconocer una pluralidad de intérpretes de la Constitución, “también reafirmamos el lugar

sos”. Orunesu, Claudina *et al.*, *Estudios sobre la interpretación. Dinámica de los sistemas constitucionales*, México, Fontamara, 2005, p. 19.

⁹⁶ Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso, *La argumentación en el derecho*, 2a. ed., Lima, Palestra, 2005, p. 105.

⁹⁷ Y es que “[q]uien consiga convertir en vinculante su interpretación de los derechos fundamentales — esto es, en la práctica, quien logre que sea la adoptada por el Tribunal Constitucional Federal—, habrá alcanzado lo inalcanzable a través del procedimiento político usual: en cierto modo habrá convertido en parte de la Constitución su propia concepción de los asuntos sociales y políticos de la máxima importancia y los habrá descartado de la agenda política”. Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *op. cit.*, nota 9, pp. 36 y 37.

⁹⁸ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 197-205.

⁹⁹ Castillo Córdova, Luis, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, *op. cit.*, nota 55, p. 900.

¹⁰⁰ Expediente núm. 0047-2004-AI/TC, *cit.*, nota 93, foja 33.

privilegiado que ocupa el Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos”.¹⁰¹

De esta manera, si interpretar la Constitución significa dar contenido normativo a sus distintas disposiciones, y el TC es el supremo intérprete de la Constitución, entonces, lo que el TC formule como interpretación pasará a formar parte de la Constitución misma.¹⁰² En este sentido, las sentencias constitucionales expedidas por el TC son fuente de derecho constitucional, es decir “dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado”.¹⁰³

Llegados a este punto puede darse ya respuesta a la cuestión arriba planteada. Si los precedentes constitucionales explicitan el contenido y significado de los preceptos de la Constitución, y lo explicitan con carácter vinculante, entonces, toda actuación pública o privada que contravenga los precedentes constitucionales está viciada de inconstitucionalidad y, consecuentemente, será jurídicamente inválida. Dicho con otras palabras, los precedentes vinculantes “constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales”.¹⁰⁴ Esto significa que si, por ejemplo, el Legislativo emitiese una ley, o el Ejecutivo ejecutase un acto administrativo o, en fin, el Judicial emitiese una sentencia contraviniendo el contenido de un precedente constitucional, tal ley, tal acto administrativo y tal sentencia estarían viciadas de inconstitucionalidad. En el caso de los jueces del Poder Judicial, aunque la sentencia judicial haya quedado firme, no se ha podido configurar respecto de ella la calidad de cosa juzgada, debido a que ésta “no es un principio absoluto y sólo llega a configurarse cuando se ha obtenido la resolución final a través de un debido proceso”.¹⁰⁵ Y es que “lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso

¹⁰¹ Expediente núm. 0004-2004-CC/TC, del 31 de diciembre de 2004, foja 19.

¹⁰² Conocida es la afirmación de Smend, por la que “Das Grundgesetz gilt nunmehr praktisch so, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt” (“En la práctica actual, la ley fundamental vale tal como la interpreta el Tribunal Constitucional”). Smend, Rudolf, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2a. auf., Karlsruhe, 1971, p. 16).

¹⁰³ Expediente núm. 1333-2006-PA/TC, del 8 de enero de 2006, foja 11.

¹⁰⁴ Expediente núm. 0006-2006-PC/TC, *cit.*, nota 94, foja 69.

¹⁰⁵ Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2a. ed., Lima, Palestra, 2006, t. I, p. 344.

2, es la *cosa juzgada constitucional*, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional”.¹⁰⁶

Por lo tanto, las determinaciones que de las disposiciones abiertas, vagas e imprecisas realiza el TC a través de los precedentes vinculantes, conforman en sí mismas derecho constitucional. La sanción de no sujetarse al precedente vinculante viene a ser la misma que la sanción por no sujetarse a la Constitución: la invalidez jurídica.

F. *Los precedentes vinculantes como normas constitucionales adscritas*

Dicho esto es preciso plantear una cuestión más. Si los precedentes declarados vinculantes en particular (y las *ratio decidendi* en general) contienen interpretaciones de los dispositivos de la Constitución, de modo que pasan a formar parte de ésta, ¿cuál es su categoría jurídica? Sin duda que el contenido de un precedente vinculante no figura recogido expresamente en el texto de la Constitución, pero qué duda cabe que es un contenido que se desprende de él. De esta forma, de las normas constitucionales directamente estatuidas en los textos constitucionales, y a partir precisamente de su interpretación, es posible concluir otras normas que teniendo la misma categoría de normas constitucionales son sólo reconocibles implícitamente. Se hace necesario explicitarlas a través de la actividad interpretativa, en particular, de la realizada por el TC como supremo intérprete de la Constitución. En este contexto, es posible afirmar que todas las razones suficientes o *ratio decidendi* en una sentencia constitucional, en particular las que en ella son formuladas como precedentes vinculantes, son normas constitucionales implícitas o adscritas a la norma constitucional directamente estatuida, objeto de interpretación y en relación a la cual se ha formulado el precedente vinculante.

Sirve a nuestro propósito, siempre que se predique de todas las normas constitucionales y no sólo respecto de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, la definición de normas adscritas (*Zugeordnete Normen*) formulado por Alexy: “[u]na norma adscripta va-

¹⁰⁶ Expediente núm. 0006–2006–PC/TC, *cit.*, nota 94, foja 70.

le y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una *fundamentación iusfundamental correcta* [*eine korrekte grundrechtliche Begründung möglich ist*].¹⁰⁷ Para el caso de los precedentes vinculantes, estos serán considerados normas adscriptas a una norma constitucional directamente estatuida en la medida que el TC justifique el contenido del precedente (el criterio interpretativo, en buena cuenta). Esto necesariamente obliga al TC a un especial ejercicio argumentativo cuando se trate de la formulación de precedentes vinculantes. En esa argumentación deberá quedar manifestada no sólo el o los preceptos constitucionales sobre los cuales el TC formulará el criterio interpretativo vinculante, sino que además quedará manifiesta la corrección o no del criterio interpretativo en sí mismo.

G. Límites a la declaración de razones suficientes como precedentes vinculantes

Finalmente se hará referencia a una última cuestión referida de los precedentes vinculantes. Se trata de saber si el TC tiene libertad plena para constituir cualquier razón suficiente o *ratio decidendi* en un precedente vinculante o, por el contrario, existe algún tipo de limitaciones. Esta pregunta ha sido contestada por el mismo TC, quien ha establecido que su labor de crear precedentes vinculantes con la eficacia *erga omnes* propia de una ley se halla restringida al menos por las cuatro siguientes exigencias.

La primera es que debe existir una relación directa entre el caso o controversia con base en la cual se formula el precedente y el contenido del precedente vinculante. En este sentido, el TC ha reconocido que “es verdad que la configuración del *caso* en nuestro sistema jurídico no siempre se relaciona con hechos concretos sino con la evaluación en abstracto de normas, como ocurre en el caso del control de constitucionalidad de la ley, por ejemplo”,¹⁰⁸ confirmando de esta manera la posibilidad de que también en las sentencias de inconstitucionalidad el TC pueda establecer precedentes vinculantes. Y ha reconocido también que el precedente vin-

¹⁰⁷ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., nota 34, p. 70.

¹⁰⁸ Expediente núm. 3741–2004–AA/TC, cit., nota 39, foja 45.

culante que declare el TC, “debe ser necesari[o] para la solución del caso planteado”.¹⁰⁹

La segunda exigencia es que si bien el precedente vinculante debe estar directamente relacionado con la controversia que intenta resolver, no puede referirse y agotarse en los hechos que conforman esta litis, sino que ha de trascender de ellos a efectos precisamente de adquirir ese carácter y valor general propio de las normas. Ha dicho el TC que “el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos”.¹¹⁰

La tercera exigencia —acaso la más importante en orden a evitar un ejercicio extralimitado de la facultad del TC de crear precedentes vinculantes, al punto que interfiera en las funciones asignadas a otros órganos constitucionales como el legislativo o el judicial— consiste en que no podrá establecerse un precedente vinculante con el propósito de imponer un modo de interpretar un dispositivo constitucional cuando es posible interpretarlo de varias maneras y no existe un consenso social acerca de la conveniencia de una de esas interpretaciones. Ha dicho el TC que “la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico”.¹¹¹ Consecuencia necesaria de esto es que “el tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho”.¹¹²

La cuarta exigencia es que se cumplan alguno de los supuestos que justifican y, por ello habilitan, al TC a establecer un precedente vinculante. En principio, fuera de estos supuestos habilitantes, el TC debería abstenerse de formular una razón suficiente como precedente vinculante. Los supuestos habilitantes reconocidos por el TC son los cinco siguien-

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ *Ibidem*, foja 46.

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² *Idem.*

tes.¹¹³ El primero, la constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del TC, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional. El segundo, la constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del TC, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma. El tercero, cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo. El cuarto, cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este último supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución. Y el quinto, cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

*5. A partir del tercer párrafo del artículo VI CPC:
la interpretación del TC*

Una tercera situación que es posible distinguir en los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia del TC, es la referida en el tercer párrafo del artículo VI CPC. En este dispositivo se ha establecido que los jueces del Poder Judicial deberán interpretar y aplicar toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que de los mismos haya establecido el Tribunal Constitucional en sus sentencias constitucionales.¹¹⁴ Para

¹¹³ Expediente núm. 0024–2003–AI/TC, *cit.*, nota 38, consideraciones previas; y expediente núm. 3741–2004–AA/TC, *cit.*, nota 39, foja 41.

¹¹⁴ Lo mismo se ha establecido en la primera disposición general de la LOTC, en la cual se ha establecido que “[l]os jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

abordar el estudio de este nuevo producto jurisprudencial es necesario realizar una breve recapitulación de lo que se lleva dicho.

Al partir de la consideración de la Constitución como norma jurídica fundamental compuesta de disposiciones abiertas necesitadas de concreción, y de la consideración del TC como Supremo intérprete de la Constitución que se pronuncia a través de las sentencias constitucionales, se ha llegado a admitir que sus criterios interpretativos vinculan tanto a los poderes públicos como a los particulares. Siguiendo a la doctrina mayoritaria, el TC ha decidido establecer que sus sentencias constitucionales además del fallo, viene compuesta por fundamentos que pueden ser razones suficientes (*ratio decidendi*) o razones subsidiarias (*obiter dicta*), en la medida que estén o no vinculadas directamente al fallo. Consecuentemente, ha decidido el TC reconocer una vinculación necesaria de las razones suficientes y sólo una vinculación persuasiva u orientativa a las razones subsidiarias.

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

En este contexto la pregunta a responder es cual es el significado del tercer producto interpretativo que se recoge en el tercer párrafo del artículo VI CPC. Si se tiene en cuenta que las sentencias constitucionales en las que se manifiesta la doctrina jurisprudencial del TC están confor-

madas por unos fundamentos jurídicos y un consecuente fallo, siendo vinculante el fallo ya sea con efectos generales (proceso de inconstitucionalidad) como con efectos *inter partes* (demás procesos constitucionales), entonces la interpretación manifestada por el TC deberá descubrirse en los fundamentos jurídicos, es decir, en las razones suficientes (*ratio decidendi*) y en las razones subsidiarias (*obiter dicta*). De este modo, al tercer párrafo del artículo VI CPC se le pueden reconocer al menos las siguientes tres consecuencias.

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

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

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

De esta manera queda cerrado completamente el circuito que se abría con el segundo párrafo del artículo VI CPC en referencia expresa al fallo en los procesos de inconstitucionalidad. Es verdad que toda la jurisprudencia del TC vincula a los poderes públicos y a los particulares, pero no vincula siempre de la misma manera y con los mismos alcances. La manera como vinculan las razones suficientes o *ratio decidendi*, provengan de los procesos de inconstitucionalidad o de los demás procesos constitucionales, es distinta a la manera como vinculan las razones subsidiarias u *obiter dicta*. Las primeras vinculan de modo absoluto, las segundas de modo relativo. Y es que,

a diferencia de los *obiter dicta* —que pueden ser considerados como criterios auxiliares o complementarios—, la *ratio decidendi* constituye, finalmente, la plasmación o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional y, dada su estrecha vinculación con el *decisum*, adquiere también, al igual que éste, fuerza vinculante para los tribunales y jueces ordinarios, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma como si, por el fondo, se la desestima.¹¹⁵

En particular, las razones suficientes vinculan con un alcance distinto pues habrá las que vinculen con efectos generales propios de una ley, y

¹¹⁵ Expediente núm. 0006–2006–PC/TC, *cit.*, nota 94, foja 41.

las que vinculen siempre en referencia al caso concreto. Las primeras son las razones suficientes o *ratio decidendi* que se recogen en una sentencia de inconstitucionalidad, y son también aquellas que son declaradas precedentes vinculantes en cualquier proceso constitucional; y las segundas son las demás razones suficientes que no son declaradas como precedentes vinculantes. Como ha dicho el TC, “[l]as interpretaciones del tribunal valen acá ya sea como doctrina jurisprudencial o, llegado el caso y cuando así lo configure el propio tribunal, también como precedente vinculante para todos los poderes públicos”.¹¹⁶

IV. CONCLUSIÓN

La justificación de la vinculación de los jueces del Poder Judicial a la jurisprudencia del TC se revela inmediatamente después de constatar que tanto la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico está compuesta por disposiciones abiertas y necesitadas de concreciones para su efectiva aplicación, como que la posición jurídica del TC es la de ser supremo intérprete de la Constitución, es decir, el que con carácter supremo establece las distintas concreciones y determinaciones de la norma constitucional. A la vez, la importancia de establecer los correctos alcances de esta vinculación surge de la constatación que la actividad jurisdiccional de los jueces del Poder Judicial debe desenvolverse según el principio de independencia.

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

Si se afirmase lo contrario se estaría concibiendo al juez como mero autómatas que se limita a repetir y a aplicar indiscriminadamente la solución encontrada por el TC para otro caso concreto aún sustancialmente

¹¹⁶ Expediente núm. 4119–2005–PA/TC, del 29 de agosto de 2005, foja 37.

igual y aún habiéndose dispuesto la solución con efectos *erga omnes*. Y el juez no es ningún autómatas. Ya se intentó en el Estado legal de derecho, y con los lamentables resultados que todos conocemos, convertir al juez en la boca muerta que repetía las palabras de la ley. No cometamos el mismo error en el Estado constitucional de derecho y no pretendamos convertir al juez en la boca muerta que repite las palabras de los criterios jurisprudenciales del TC.

La grandeza del Estado constitucional de derecho se encuentra —qué duda cabe— en la vigencia plena de la Constitución, de aquellos valores y principios indisponibles incluso para el supremo intérprete de la Constitución. Bien importante es, por ello, saber lo que significa el deber de los jueces de sujetarse a la jurisprudencia del TC. Esta sujeción, como principio constitucional, no puede quebrantar la independencia judicial ni vaciar de contenido la labor jurisdiccional de los jueces, ambos también valores constitucionales. Deberá dársele a esa sujeción un contenido que permita armonizar tanto uno como otros principios, por así exigirlo y permitirlo la consideración de la Constitución como una unidad sistemática. Y eso es lo que se ha intentado a lo largo de estas páginas en referencia concreta al ordenamiento jurídico peruano.