

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
Escuela de Posgrado**



**La fuerza de la “jurisprudencia constitucional” en el Tribunal
Constitucional peruano: Vinculante y persuasiva**

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho con
mención y Política Jurisdiccional que presenta:

Jose Ecsi Velasquez Garcia

Asesor:

Luis Genaro Alfaro Valverde

Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, Luis Alfaro Valverde, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada(o) La fuerza de la “jurisprudencia constitucional” en el Tribunal Constitucional peruano: vinculante y persuasiva, de el autor José Ecsi Velasquez García, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 1/09/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 01 de setiembre de 2025.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Alfaro Valverde Luis Genaro</u>	
DNI: 40036838	Firma 
ORCID: 0000-0001-8433-4099	

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por conceder la vida y darme esa bendición de seguir capacitándome. A mis padres por su apoyo constante, a mi esposa y a mi hija Camila quienes día a día me alentaron para seguir esforzándome. A mi asesor Luis Genaro Alfaro Valverde, por la constante motivación.



RESUMEN

En la presente investigación se estudia la fuerza vinculante y persuasiva de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante el TC). Para tal propósito, se revisa y se examina aproximadamente 80 sentencias del TC que aluden a la fuerza vinculante de la jurisprudencia, 15 sentencias del Poder Judicial que han resuelto contrario a la jurisprudencia constitucional, sentencias que establecen doctrina jurisprudencial y por último el artículo VII del Código Procesal Constitucional (en adelante, norma constitucional). En ese orden de ideas, la investigación tiene un enfoque cualitativo y el método utilizado es dogmático-jurídico, el cual permite analizar, identificar, interpretar y establecer fuerza vinculante y persuasiva de la jurisprudencia constitucional del TC. Sin embargo, para robustecer el presente trabajo se utiliza la investigación desarrollada por López Medina (2006) sobre el análisis de las sentencias y líneas jurisprudenciales.

Finalmente, la investigación arriba a los siguientes resultados: i) la jurisprudencia constitucional no tiene una regulación expresa que permita identificar su fuerza vinculante y persuasiva; ii) en la práctica jurisdiccional la jurisprudencia puede ser vinculante y persuasiva. Es vinculante cuando tengan alguna de los siguientes distintivos: a) una sentencia que establezca nuevos criterios o razonamiento, sentencia denominada “*leading case*”; b) una sentencia que establece en forma expresa “doctrina jurisprudencial”; y c) dos o más sentencias que contienen un criterio reiterado y uniforme. iii) también se identifican algunas líneas jurisprudenciales, como son las sentencias importantes conocidas como las “*leading case*”, las sentencias obligatorias por reiteración y sentencias no importantes.

Palabras claves: jurisprudencia constitucional, precedente constitucional, doctrina jurisprudencial y Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This research studies the binding and persuasive force of the constitutional jurisprudence of the Constitutional Court (hereinafter the Constitutional Court). For this purpose, approximately 80 rulings of the Constitutional Court that allude to the binding force of the jurisprudence, 15 rulings of the Judicial Power that have resolved contrary to the constitutional jurisprudence, rulings that establish jurisprudential doctrine and the last paragraph of article VII of the Constitutional Procedural Code are reviewed and examined. In this order of ideas, the research has a qualitative approach and the method used is dogmatic-legal, which allows analyzing, identifying, interpreting and establishing binding and persuasive force of the constitutional jurisprudence of the Constitutional Court. However, to strengthen the present work, the research developed by López Medina (2006) on the analysis of the sentences and jurisprudential lines is used.

Finally, the research leads to the following results: i) constitutional jurisprudence does not have an express regulation that allows identifying its binding and persuasive force; ii) in jurisdictional practice it can be binding and persuasive.

It is binding when its rulings have the following distinction: a) a ruling that establishes new criteria or reasoning, a ruling known as “leading case”; b) a ruling that expressly establishes “jurisprudential doctrine”; and c) two or more rulings that contain a reiterated and uniform criterion; iii) some jurisprudential lines are identified, such as important rulings known as “leading case”, rulings that are mandatory by reiteration and non-important rulings.

Key words: constitutional jurisprudence, constitutional precedent, jurisprudential doctrine and Constitutional Court.

ÍNDICE

I. Contenido	
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	11
EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ	11
I. Breve estudio de la teoría del precedente.....	11
1.1. Origen, concepto, e importancia del precedente	11
1.2. Clases de precedentes.....	14
1.3. La estructura del precedente: <i>holding, dictum y rationale</i>	15
II. La fuerza y apartamiento del precedente	17
2.1. Eficacia vinculante y persuasiva	17
2.2. El <i>overruling</i> y el <i>distinguishing</i> en el precedente.....	21
2.3. Vinculación en el <i>common law</i> y <i>civil law</i>	23
III. Precedente constitucional peruano.....	25
3.1. El precedente constitucional	25
3.2. Consecuencias de la inobservancia del precedente	28
3.3. La independencia judicial y la aplicación del precedente	31
CAPITULO II.....	35
LA “JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL” VINCULANTE Y PERSUASIVA	35
I. Análisis conceptual de la jurisprudencia	35
1.1. ¿Qué es la jurisprudencia constitucional?	35
1.2. Jerarquía de la jurisprudencia constitucional en el Perú.....	38
1.3. Diferencias entre la jurisprudencia constitucional y sentencias de inconstitucionalidad.....	40
II. Jurisprudencia constitucional vinculante	42
2.1. Identificación de la jurisprudencia constitucional con fuerza vinculante	42
2.2. Criterios para determinar la fuerza vinculante de la jurisprudencia.....	47
2.3. Consecuencia de la inobservancia de la jurisprudencia constitucional vinculante... 54	
2.4. Apartamiento de la jurisprudencia constitucional vinculante.....	57
III. La jurisprudencia constitucional persuasiva.....	59
3.1. Identificación de la jurisprudencia constitucional persuasiva.....	59
3.2. Criterios que determinan la fuerza persuasiva de la jurisprudencia.....	62
3.3. Valor de la jurisprudencia constitucional persuasiva.....	64

CAPITULO III	67
LINEAS JURISPRUDENCIALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA	67
3.1. Sentencias importantes en la jurisprudencia constitucional	67
3.2. Sentencias obligatorias por reiteración y uniformidad de criterios	69
3.3. Sentencias no importantes y persuasivas	72
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	78



INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional en su labor jurisdiccional ha emitido diversos productos jurisprudenciales; entre ellos, tenemos al precedente constitucional, doctrina jurisprudencial, sentencias de inconstitucionales y jurisprudencia constitucional, los cuales son de vital importancia para la solución de controversias. Sin embargo, en la presente investigación se aborda únicamente la jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha tomado un papel preponderante en los operadores jurídicos, siendo esta emitida por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Su aplicación genera predictibilidad en las decisiones judiciales mediante el establecimiento de criterios y razonamientos para la justicia ordinaria y constitucional; de tal manera, que su aplicación no puede ser obviada.

El párrafo final del artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes de acuerdo con los principios y normas establecidas en las resoluciones del TC. Si bien es cierto que en la teoría todas las resoluciones del TC son vinculante; sin embargo, en la práctica judicial, los operadores del derecho particularmente el Poder Judicial ha resuelto en forma contraria a los criterios del TC.

En el ámbito del Poder Judicial se ha verificado que los jueces ordinarios han considerado no aplicar la jurisprudencia del TC. Un ejemplo tenemos al criterio jurisprudencial donde se estableció que “es inconstitucional emitir órdenes de captura solo con el adelanto del fallo; debe dictarse la sentencia íntegra”, expuesto en la Sentencia N.º 04772-2023-PHC/TC; sin embargo, en el proceso penal emblemático seguido contra el Ex – presidente del Perú, Ollanta Humala, el Tercer Juzgado Colegiado de la Corte Superior Nacional, presidido por la jueza Nayko Coronado mediante el adelanto de fallo dispuso la ejecución inmediata de la pena.

Si bien es cierto, la aludida sentencia fue revocada por el superior en grado, conforme es verse en la Resolución de vista N.º 08, de fecha 12 de mayo de 2025 emitida en el expediente N.º 07541-2025-0-1801-JR-DC-02, se aprecia una tendencia a no aplicar la jurisprudencia del TC. De igual manera, se aprecia en la Casación N.º 08530-2016- Lima; Casación N.º 9841-2017- Lima; Casación N.º 3066-2015- Lima; Casación N.º 4354-2017-Lima; Casación N.º 7042-2016- Cusco; Casación N.º 2986-2014- Huánuco; Casación N.º 16266-2016- Lima, entre otras la Corte Suprema de Justicia de la República, resolvió en contra de la jurisprudencia reiterada y uniforme sobre el carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal,

dictado en las sentencias N^{os} 10714-2006-PC/TC, 05391-2006-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 04836-2008-PA/TC, 01713-2014-PC/TC.

Ahora en la doctrina nacional, sostiene que no toda la jurisprudencia del máximo intérprete (TC) es vinculante; tal es así, que los jueces pueden resolver al margen de ella (Castillo 2021, pp. 372, 373). Otros indican que la jurisprudencia será vinculante cuando existan como mínimo 3 sentencias en el mismo sentido reiterativo (Landa Arroyo, 2010, p. 104; y Garcia Toma, 2014, p. 60). Así Rodríguez (2007) señala que la jurisprudencia constitucional no se refiere a una sentencia obligatoria que pase a formar parte del sistema legal, sino que recoge simplemente los criterios jurídicos ya establecidos en sus sentencias (p. 469).

En ese contexto, no existe una claridad sobre aplicación y obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, puesto que en muchas oportunidades el TC ha tenido que enmendar la plana a la Corte Suprema de Justicia de la República, produciéndose el denominado choque de las altas cortes. De esta manera, conviene preguntarse ¿cuándo la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional peruano es vinculante o persuasiva? debido a que no existen criterios unánimes entre la norma procesal, doctrina y la práctica jurisdiccional respecto a su obligatoriedad.

La presente investigación realiza un breve estudio sobre el precedente constitucional y su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano, a fin de poder diferenciarlo de la jurisprudencia constitucional (en adelante la JC). Para cuyo efecto se analiza información documental nacional y extranjera a efectos de mostrar cómo se ha implementado en el país y cuál es su relación con la JC. Seguidamente se examina la jurisprudencia constitucional; para tal propósito se revisa y se selecciona ciertas sentencias del TC, también diversas sentencias y casaciones del Poder Judicial. Además, se realiza un análisis a la normativa procesal que alude a la jurisprudencia constitucional, con el propósito de mostrar la jurisprudencia vinculante y persuasiva.

Para identificar la fuerza de la jurisprudencia constitucional, se propone establecer algunos criterios o supuestos para afirmar cuándo la jurisprudencia es vinculante o persuasiva. También se procura evidenciar las consecuencias de la inobservancia, así como las causas de apartamiento de la jurisprudencia constitucional mediante la revisión de diversas sentencias del Poder Judicial.

Después de identificar la jurisprudencia constitucional vinculante y persuasiva, se propone identificar algunas líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitucional. A efectos de cumplir con tal objetivo se usa como base la investigación desarrollada por Lopez Medina

(2006), sobre [El derecho de los jueces – Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de las sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial]. Para tal propósito se seleccionan ciertas sentencias del máximo intérprete (TC) que se condicen con la investigación de López Medina, de manera que se puedan mostrar las líneas jurisprudenciales.



CAPITULO I

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

En este capítulo se alude al precedente constitucional el cual tiene una estrecha relación con el tema materia de estudio (jurisprudencia constitucional). A través de esta institución, se permite conocer su carácter persuasivo y obligatorio en el sistema jurídico del *civil law* y *common law*. Para cuyo efecto, se analiza el origen, concepto, la estructura y las clases de precedente.

Posteriormente, se examina su aplicación teoría y práctica del precedente constitucional en el Perú, su inaplicación y consecuencias de su inobservancia. De tal manera, que nos permite tener un panorama general sobre la fuerza de la “jurisprudencia constitucional” en el Tribunal Constitucional peruano, vinculante o persuasiva.

I. Breve estudio de la teoría del precedente

1.1. Origen, concepto, e importancia del precedente

El precedente nace en el derecho anglosajón, con un desarrollo importante en Inglaterra (Magaloni, 2023, pp. 27-32) y Estados Unidos (Barker, 2014, p. 30). Este último autor, indica que no toda decisión que resuelva una alta corte es catalogada como “precedente”, sino únicamente a aquellas consideraciones esenciales de la sentencia que posean valor de precedente. Estas declaraciones se denominarán “*holdings*” (p. 33) o “*ratio decidendi*” (Vasquez, 2021). Saavedra (2018), por su parte, menciona que el precedente judicial es una institución propia del *common law*, la cual goza de un pleno reconocimiento como fuente del derecho (pp. 9-11).

En ese mismo sentido, Taruffo (2023) precisa que el “precedente judicial es el instituto que fundamenta los sistemas que pertenecen a la familia jurídica de *common law*” [sic]. Así, el concepto de “precedente” viene la familia jurídica del *common law* (García, 2020, p. 28). También se aprecia que los mencionados autores consideran que el precedente nace en el sistema jurídico del *common law* o anglosajón, pues este sistema es considerado una fuente principal del ordenamiento jurídico para la solución de controversias.

Ramírez (2023) alude que la doctrina del precedente es uno de las cualidades más distintivas del *common law* moderno y agrega que, está es conocida como la denominada “*case law*” (jurisprudencia), donde los jueces fueron conducidos a seguir las decisiones dictadas en años

pasados y aplicarla para casos futuros (p. 55). Es a partir del siglo XVIII y a comienzos del siglo XIX, donde los tribunales ingleses comienzan a hablar de la obligación de acatar las decisiones anteriores, conocido actualmente como la doctrina del precedente (p. 56).

De lo expuesto, se asume que mediante la figura precedente las Cortes inglesas se propusieron acatar sus decisiones anteriores para resolver futuros casos idénticos, de tal forma, que todas las cortes del país debían abstenerse a lo decidido (*stare decisis*), a efectos de no generar inseguridad en las decisiones judiciales. Entendiéndose que en dicho sistema legal se da prioridad a garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones de los jueces.

Destacar que el precedente se ha expandido en diversos ordenamientos jurídicos e inclusive en el peruano, regulado normativamente en el último párrafo de la norma constitucional. Ahora bien, su aplicación y obligatoriedad dependerá de las normas que regulan dicha institución, pero su utilidad e importancia no ha pasado por desapercibida; tal es así que el precedente en algunos países tiene rango ley y su acatamiento es obligatorio.

El término “precedente” se entiende como aquellas decisiones judiciales - o expresiones surgidas de un proceso judicial – que incluyen, utilizan o incluso solo mencionan una nueva norma que tiene importancia legal para resolver casos similares en futuro y que provienen de un alto tribunal (Nuñez, 2022, p. 37). Por su parte, Barker (2014) indica que la palabra precedente es una expresión abreviada de *stare decisis et quieta non movere* (atenerse a las cosas decididas) (p. 29). También agrega que en la praxis judicial el precedente debe ser observancia obligatoria por los tribunales inferiores (p. 29).

De lo referido por los mencionados autores, se puede entender qué precedente es aquella sentencia o decisión judicial que tiene efectos vinculantes, obligando a los jueces a resolver una cuestión jurídica similar conforme a los criterios establecidos en el caso anterior. Esta obligación resulta ajena a la discrecionalidad del juez, toda vez que los criterios establecidos en esta institución, es obligatoria para las mismas altas cortes de un país (efecto horizontal), como también para los órganos inferiores (efecto vertical).

Por otro lado, seguir un precedente no significa solo rechaza la idea de cambiar decisiones anteriores, sino asumirlas con seriedad y usarlas como base para analizar y resolver nuevos casos. (Farber, 2006, p. 1183). Así, Magaloni (2021), señala que “el precedente constituye la herramienta jurídica básica para adentrarse en el mundo de las decisiones judiciales y descubrir cómo el derecho se mueve bajo ciertos patrones de orden” (p. 28). Entonces, aplicar la doctrina

del precedente no significa repetir lo resuelto en caso anterior, sino analizar un caso concreto similar, a partir de una litis resuelta.

Si bien es cierto que, el precedente nace en el *common law*, no es un dato menor que el precedente ha sido importado a los sistemas jurídicos del *civil law*, donde es considerado una regla jurídica para casos futuros o similares. En el Perú tiene efectos normativos y es de cumplimiento obligatorio (Dyer, 2014, p. 209), criterio que concuerda con el artículo sexto de la norma constitucional. Así que todos los jueces de la república están obligados a seguir los criterios resueltos por los tribunales supremos, su omisión o desconocimiento puede acarrear responsabilidad, penal, administrativa y funcional, según establecido el máximo intérprete en su resolución obrante en el Expediente N.º 0001-2010-CC/TC, (f. 25 y 27).

Entonces, el precedente es concebido con el conjunto de decisiones judiciales emitidas por los tribunales supremos, (Tribunal o Corte Constitucional). Estos criterios o razonamientos, son de obligatorio cumplimiento para los jueces de inferior jerarquía y su desacato o inobservancia genera inestabilidad en la predictibilidad en sus decisiones. Por ello, los jueces inferiores deben seguir los patrones de razonamientos expuestos en ellos.

Sica, Cabral, Sedlacek y Zaneti (2019) señalan que “la teoría del precedente judicial nace de la necesidad de otorgar estabilidad y coherencia al ordenamiento jurídico, objetivo que naturalmente debe ser concretado por los jueces al momento de emitir sus decisiones judiciales” (p. 19). En ese contexto, el precedente resulta de vital importancia para generar estabilidad y coherencia en los sistemas jurídicos, evitando de esta manera pronunciamientos contradictorios entre las cortes de justicia.

Taruffo (2016), en una investigación sobre la eficacia del precedente, precisa que este tiene la “capacidad de influir en (o incluso de determinar) la decisión de casos posteriores” (p. 335). En esa línea Durand (2019), al estudiar el valor del precedente judicial, menciona que “La teoría del precedente judicial nace de la necesidad de otorgar estabilidad y coherencia al ordenamiento jurídico, objetivo que naturalmente debe ser concretado por los jueces al momento de emitir sus decisiones judiciales” (p. 18). De igual manera, Marinoni (2012) afirma que “El respeto a los precedentes garantiza la previsibilidad en relación a las decisiones judiciales, así como la continuidad de la afirmación del orden jurídico”.

Entonces, la importancia del precedente radica en que los sistemas jurídicos cualquiera sea su naturaleza (*common law o civil law*), puedan resolver casos futuros en base a una regla jurídica

establecida en un caso resuelto, garantizando así la predictibilidad de sus decisiones y coherencia del ordenamiento jurídico. Asimismo, la eficacia del precedente está en la capacidad de influir en la decisión judicial del juez. Esta situación concreta afirma la institucionalidad de los sistemas jurídicos al evitar que en un caso concreto existan pronunciamientos contradictorios.

Taruffo, en su libro “Dimensioni del precedente giudiziario”, agrega que el precedente será eficaz cuando un juez decide no apartarse del mismo sino continuar con dichos razonamientos pre – establecidos. De tal manera que estamos ante una eficacia persuasiva, debido a que el juez voluntariamente decide aplicar dichos razonamientos (1994, p. 552). En esa misma línea, Coripuna (2007) menciona “que la doctrina del precedente vinculante tiene la finalidad de proporcionar previsibilidad, certeza e igualdad en la aplicación del derecho”. Tal es así que el establecimiento de una regla es considerada precedente vinculante, el cual debe ser aplicado para casos sustancialmente idénticos. Ello además constituye una restricción al principio de independencia judicial del juez (pp. 129-130).

Entonces, el precedente resulta de vital trascendencia, cuando se establecen reglas normativas para resolver casos futuros, más allá sí en el sistema jurídico, en el que se aplica es obligatorio o persuasivo. Asimismo, se puede resaltar que los jueces sí pueden apartarse de un precedente, sin embargo, tiene que sustentar las razones de su apartamiento. De no ser así se estaría generando inestabilidad jurídica.

1.2. Clases de precedentes

En la doctrina nacional y comparada existen diversas tipologías de precedentes. Gascón (2011), por ejemplo, indica que existen dos clases de precedente: el vinculante tiende ser considerado para futuros procesos con pretensiones similares; el persuasivo, no siempre es seguidos por jueces, pero su aplicación dependerá de los buenos razonamientos que se expresen en él” (p. 134). En esa misma línea, Amado (2011) menciona que el precedente persuasivo no es obligatorio para juez; sin embargo, es citados razones de jerarquía de quien lo dicta (p. 8).

Los autores en mención, coinciden de que existen dos tipologías de precedente, el primero es obligatorio, donde la característica principal es la obligatoriedad hacia a los demás tribunales, ello implica que los jueces no pueden apartarse de las reglas establecidas. El segundo es persuasivo, donde el juez no está obligado a acatarlo, es decir, que puede resolver al margen de él; no obstante, debe citarlo por razón de autoridad. En otras palabras, el deber de autoridad

está relacionado con la jerarquía del órgano que emitió el precedente. Por otro lado, conviene clarificar que esta distinción de los actores sobre las clases de precedentes se realiza en un contexto europeo, distinto al norteamericano e inglés conforme se describen a continuación.

En el caso del precedente norteamericano, Barret (2013) menciona que la Corte de Estados Unidos ha dividido al precedente en tres categorías: i) *statutory precedentes*; ii) *common law cases* y iii) *constitutional precedents*. El primero está ligado a la legislación, por lo tanto, tiene una vinculación fuerte; el segundo, tiene una vinculación mediana (*médium-strength*), mientras que el tercero (precedente constitucional), tiene una vinculación débil, toda vez que puede ser omitido con facilidad (p. 1713). Cabe agregar que en el sistema norteamericano existe un precedente judicial y constitucional; el judicial es más rígido, mientras que el constitucional es más flexible, toda vez que puede únicamente ser modificado o cambiado mediante enmienda constitucional (Sinclair, 2007, p. 368).

De lo acotado, se aprecia que existe tres clases de precedentes, el primero que tiene una vinculación absoluta de tal manera que ningún juez puede omitirlo; el segundo tiene una vinculación relativa (los dos primeros relacionados al precedente judicial), donde el juez apartarse previa motivación, mientras que el tercero tiene una vinculación débil.

Por otro lado, el precedente inglés es una construcción del teórico Rupert Cross. Sostiene que en la teoría el precedente es obligatorio, pero en la práctica no lo es. Un ejemplo claro es la declaración en público que realizó la *House Of Lords*, donde indicó que no se encuentran vinculados al precedente (Taruffo, 2012, p. 3). En esa misma línea, Ramírez (2023) sostiene que el aludido precedente no tiene carácter vinculante, por cuanto el *common law* es más antiguo, siendo este la base fundamental de su sistema jurídico, puesto que las leyes funcionan bien, sin apoyo de la *ratio decidendi* – precedente (pp. 54-55). Bajo lo expuesto, el precedente inglés en la teoría resulta ser obligatorio, tal como lo expuso Rupert Cross; no obstante, en la práctica judicial resulta ser persuasivo; ello por cuanto prefiere aplicar el derecho común conocido con el *common law*.

1.3. La estructura del precedente: *holding*, *dictum* y *rationale*

El precedente tiene una estructura de tres partes el *holding*, *dictum* y *rationale* (Magaloni, 2021, p. 182). El *holding* es conocido como la *ratio decidendi* de la sentencia (Vasquez, 2021) quien es considerado como el “razonamiento normativo aplicado al caso concreto por el cual el juzgador fundamentó su resolución al caso concreto” (Poder Judicial, 2014, p. 1087). También

se puede ser decir, que la *ratio decidendi* es el único elemento de la decisión que cobra autoridad en un precedente; es decir, a través de ello, se establecen reglas normativas para resolver futuros casos similares. Está claro que no siempre será obligatorio, sino que dependerá de cada sistema jurídico (ejemplo: el precedente inglés).

Núñez (2022) sostiene también que esta parte del precedente es el conglomerado de criterios normativos de un caso resuelto, siendo de observancia obligatoria para la determinación de futuros procesos. En esa línea, Martines (2023) menciona que la *ratio decidendi* es la parte fundamental de una decisión judicial que resulta obligatoria para los jueces (p. 601). Este criterio es concordante con lo señalado por Maccormick (2016) cuando menciona que esta es una regla o principio de decisión debido a la fuente de autoridad (p. 252). De lo expuesto se aprecia que esta parte del precedente, constituye una regla jurídica que sirve para resolver casos similares o idénticos; no se debe olvidar que el precedente tiene un efecto vertical - no puede desconocer su propio precedente (corte suprema o tribunal constitucional) - y horizontal para los cortes de inferior jerarquía.

Ahora bien, el *dictum* son los argumentos jurídicos que cita el tribunal al momento de emitir una sentencia; esto también es conocido con el *obiter dicta*. No obstante, estas no son indispensables para fundamentar la decisión (Magaloni, 2021, p. 182). Para Núñez, el *obiter dicta* “es definido como todo aquello que no forma parte de la *ratio decidendi* y, por ello, no es obligatorio” (2018); en esa misma línea se puede decir que esta estructura o parte del precedente son aquellos considerandos que contiene una decisión judicial, los cuales no inciden en el resultado de la decisión (Taruffo, 2016, p. 3). Así que, todo argumento que no forma parte de la *ratio decidendi* es considerado *obiter dicta* o *dictum*.

En esa misma línea, Sellers (2006) afirma que el llamado *obiter dictum* se refiere a aquellos comentarios o reflexiones que el juez hace y que van más allá del caso específico que está resolviendo. Aunque no tienen la misma fuerza que un precedente, suelen servir como una guía útil para decisiones futuras, sin llegar a tener el peso legal de una regla obligatoria (p. 73). No obstante, Iturralde (2013) menciona que existen dos clases el *obiter dicta*: la primera está vinculada a las consideraciones que “no tienen ninguna relación de implicación lógica con el supuesto de hecho objeto del caso” (p. 198). En el segundo supuesto “son el antecedente o la consecuencia lógicamente imprescindible de la elección interpretativa realizada por el juez en el caso concreto” (p. 198). Sobre el particular, se puede inferir que el *dictum* son las

consideraciones o argumentos no vinculantes, sin embargo, son desarrollados por cuestiones pedagógicas o para aclarar algún concepto ambiguo en la sentencia.

Ahora bien, respecto a la *rationale*, Magaloni (2021) señala que viene hacer los criterios o argumentos que ofrece un tribunal para adoptar una decisión judicial; es lo que se conoce como *the grounds of the holding*" (p. 183). En otras palabras, en dicha parte se encuentran "esos juicios de valor extranormativos que los jueces hacen valer en sus sentencias" (p. 184). Este extremo del precedente, resulta de vital importancia para entender el razonamiento fáctico y jurídico de la decisión judicial.

Entonces se puede decir que la *rationale* contiene las buenas razones que justifican las decisiones de un tribunal. Es decir, los argumentos centrales de una sentencia para estimar o desestimar una pretensión o el corazón de la sentencia, por contener la racionalidad y argumentación necesaria que explica el porqué de una decisión.

Asimismo, la citada autora, respecto a la *rationale* del precedente señala que la lógica o fundamento detrás de una sentencia (la *rationale*), es esencial para que un juez, al enfrentarse a un caso posterior, pueda establecer una comparación válida con base en el razonamiento jurídico. Estas razones que respaldan la decisión y le dan valor como precedente son clave para que el nuevo tribunal pueda identificar similitudes entre los casos y aplicar el mismo criterio; esto puede ocurrir cuando se compara la base fáctica de los casos para extender la regla de forma limitada, en un enfoque minimalista, como cuando se amplía el alcance de la norma a una nueva situación jurídica, en un enfoque maximalista (Magaloni, 2021, p. 270).

En ese sentido, la *rationale* de la sentencia son las razones que sostienen una decisión judicial, estableciendo en ellos los criterios vinculantes que servirán con una regla para futuros casos. Siendo ello allí, estas razones son el corazón de la sentencia que sirve como basamento para establecer un criterio vinculante, de tal forma que los magistrados se encuentran obligados a aplicar dichos razonamientos en casos futuros. Es por ello que esta decisión es equivalente a una ley por tener rango normativo para la cual debe cumplir la misma formalidad (publicación).

II. La fuerza y apartamiento del precedente

2.1. Eficacia vinculante y persuasiva

Sobre la fuerza y apartamiento del precedente, Cross y Harris (2012) mencionan que en el sistema inglés tiene una naturaleza coercitiva, por tres motivos: i) porque se debe respetar y acatar las decisiones por tribunales superiores; ii) debido a que las decisiones son persuasivas

para los tribunales de menor jerarquía y, iii) porque la decisión siempre es un precedente por tribunales inferiores. Sin embargo, conforme lo ha indicado por Taruffo, el precedente en sistema inglés en la teoría es obligatorio, pero una práctica no lo es (Taruffo, 2012, p. 3).

Este criterio ha sido recogido por Ramírez (2023) donde sostiene que el dicho sistema jurídico el precedente no tiene carácter vinculante, por cuanto aplican el *common law* para las soluciones de sus casos (p. 54). Schauer (2011) resalta que el sistema inglés no necesitó, ni requiere del precedente para resolver sus casos (p. 17). Entonces se puede afirmar que, en el derecho inglés, el precedente resulta persuasivo, así que dependerá de cada juez y cada caso en concreto para decidir su aplicación.

Siendo ello así, el precedente puede ser persuasivo cuando el propio sistema jurídico lo habilita como tal, no siendo necesario la aplicación de la doctrina del precedente, tal como ocurre en el sistema inglés, para cuyo efecto las normas deben ser tan claras y precisas que permitan a los jueces la aplicación correcta de las leyes. Pues en las altas cortes del sistema inglés se prefiere a la ley y la Constitución antes que un precedente, generando mayor discrecionalidad de los jueces al resolver un caso concreto. Agregar que, si bien en la teoría el precedente es obligatorio, no obstante, esta situación puede cambiar en la práctica.

En el sistema norteamericano el precedente puede ser obligatorio como, por ejemplo: i) *statutory precedents* y ii) *common law cases*; sin embargo, también puede ser persuasivo como el “*constitutional precedents*”. Se indica que el “*statutory precedents*” tiene una vinculación absoluta o fuerte, mientras que *common law cases*, tiene una vinculación mediada o intermedia. No obstante, el *constitutional precedents*, tiene una vinculación débil, Barret (2013, p.1713). Así que en el sistema norteamericano existe un precedente obligatorio y persuasivo.

En razón de ello, Taruffo (2012) indica que “El precedente inglés, y también el americano, siempre ha sido persuasivo o más o menos persuasivo, dependiendo de varios factores, pero al fin solo persuasivo” (p. 92). En esa misma línea, Farnsworth (1983) sostiene que: Por varias razones, en Estados Unidos la idea de seguir precedentes judiciales no ha tenido la misma fuerza que en Inglaterra. Una de las razones es la gran cantidad de sentencias emitidas en diferentes jurisdicciones, que muchas veces llegan a conclusiones distintas, lo que hace que cada decisión individual tenga menos peso. Además, los rápidos cambios sociales han hecho que muchos precedentes se vuelvan poco útiles para resolver casos nuevos, ya que las decisiones económicas y sociales cambian con el tiempo. Aun si, aunque se aplica de manera

menos estricta que en Inglaterra, la figura de precedente sigue siendo una parte importante y bien establecida del sistema legal estadounidense (p. 75).

Conforme se ha indicado en las líneas anteriores, el precedente norteamericano tiene un poder coercitivo cuando se trata de precedentes estatutarios (*statutory precedentes*), pues los tribunales inferiores están casi obligados a cumplir con criterios de los tribunales superiores. No obstante, resaltar que no todos los precedentes son obligatorios, sino que algunos dictados por la Suprema Corte. Este sistema otorga cierto margen de discrecionalidad a los jueces para resolver sus casos.

Zanetti (2015) menciona que existen los “precedentes persuasivos”, los cuales son agregados a una categoría denominada jurisprudencia persuasiva (p. 31). Asimismo, Iturralde (2013) precisa que el precedente persuasivo es el que tiene una vinculación débil, esto sucede cuando el juez sigue un precedente sin que haya obligación de hacerlo y el juez no tiene que justificar el apartamiento del mismo (p. 2). Taruffo (2016) menciona que este tipo de precedentes “pueden constituir puntos de referencia para decisiones posteriores porque pueden ser ejemplo *para tales* decisiones” (p. 8). Lo expuesto permite inferir que este tipo de precedentes resulta facultativo para el juez; no obstante, puede aplicarlo, aunque no existe la obligación de hacerlo.

Sica, Cabral, Sedlacek y Zaneti (2019) sostienen que la obligatoriedad de un precedente puede derivar tanto de la ley (de jure) como de los hechos (de facto). La primera significa que la observancia del precedente está legalmente sancionada, la segunda obedece a una cuestión fáctica por el solo de hecho de una directriz (p. 29). Sin embargo, para Sodero (2004) el carácter obligatorio de un precedente está determinado por la solidez y la calidad de los razonamientos que sustentan la decisión; de igual forma, precisa que su autoridad que tendrá esa decisión judicial en el futuro dependerá siempre de la solidez del razonamiento que la respalde (p. 15). En esa misma línea, Magaloni (2021) menciona que la verdadera fuerza de un precedente se revela y se entiende solo cuando se aplica para resolver casos que vienen después (p. 287).

Entonces, los mencionados autores coinciden en que la fuerza obligatoria del precedente nace de un mandato legal, debido a que ciertos ordenamientos jurídicos otorgan al precedente rango de ley, razón por la cual se convierte en una regla de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, también mencionan que la fuerza vinculante radica en los pesos de argumentos que sustentan la decisión. Agregar la fuerza vinculante, se origina producto de una regla jurídica que tiene efectos normativos, esta regla tiene rango de ley, razón por la cual la hace obligatoria.

García (2017) afirma que un precedente puede surgir de un solo caso, pero no adquiere verdadera fuerza sino es reafirmado por decisiones posteriores que los respalden. Además, los precedentes no son permanentes; pueden cambiar con el tiempo como ocurrió con el conocido caso “Plessy vs Ferguson” de 1896 (p. 89). Agrega también que su imperatividad se afirma con el transcurso del tiempo (p. 89). Así que, los precedentes con fuerza vinculantes deben ser reiterados a fin de generar mayor obligatoriedad en los operadores de justicia; pues de no existir reiteración quedaría en desuetudo.

De lo expuesto, concuerdo con los autores afirmando que existe un precedente vinculante y persuasivo. El vinculante es coercitivo porque resulta obligatorio para todo el sistema jurídico, teniendo mayor eficacia cuando este es reiterado o cuando es confirmado por otros casos posteriores; sin embargo, su vinculación nace producto de un mandato legal razón por la cual la hace obligatoria. Ello no ocurre con el persuasivo, debido a que el mismo es orientativo, la doctrina lo conoce como jurisprudencia persuasiva, puesto que en los sistemas de *civil law* la legislación es el pilar fundamental de dicho sistema, mientras que la jurisprudencia es un complemento junto a los principios generales del derecho (Gozaini, 2021, p. 123). De esta forma, los jueces pueden resolver al margen de ella, debido a que la misma no es vinculante.

En el caso peruano, el precedente tiene fuerza vinculante, tal como se ha regulado en el artículo VI de la norma constitucional, donde se menciona que dicha institución tiene efectos normativos. Así el TC peruano, respecto a la fuerza vinculante en la sentencia recaída en el Expediente N.º 001-2010-CC/TC, señaló que el precedente tendrá fuerza vinculante idéntica a una ley. Es decir, será de aplicación obligatoria para todo el sistema de justicia, sin importar si fueron o no parte de la litis (f. 21).

Entonces el modelo peruano, el precedente adquiere fuerza de ley. Para cuyo efecto debe establecer como tal y debe ser declarado por el máximo intérprete de la Constitución¹; en otras palabras, el precedente tiene efectos *erga omnes*. Así que todos órganos de justicia están en la obligación de acatar este mandato. Resaltar que su fuerza es producto de una ley expresa y lo emite el máximo intérprete de la Constitución; además, debe publicarse en el diario oficial El peruano, conforme al artículo 51 de la Constitución, concordante con la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 31307.

¹ Según artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional

2.2. El *overruling* y el *distinguishing* en el precedente

El *overruling* y el *distinguishing* son técnicas procesales que pueden ser empleadas por los jueces constitucionales, permitiendo al juzgador aplicar la discrecionalidad a un caso concreto; sin embargo, su utilización dependerá de la flexibilidad de cada sistema jurídico.

Didier, Sarno y Alexandria (2015) señalan que el *overruling* es una forma en la que un precedente deja de ser obligatorio porque es reemplazado por una nueva decisión que establece un criterio distinto. Así que, el Tribunal puede omitir el precedente en un caso futuro invocando el *overruling*. Agrega que esta situación puede ser: (a) expresa (*express overruling*) o (b) tácita o implícita (*implied overruling*). Será expresa, cuando el tribunal resuelva, expresamente, adoptar una nueva orientación, prescindiendo del anterior; sin embargo, puede ser tácita o implícita cuando la nueva orientación es adoptada en confrontación con la posición anterior, sin expresa sustitución de esta última (p. 494). De lo expuesto se aprecia que esta técnica permite a un tribunal dejar sin efecto un precedente o en su caso cambiarlo por otro, de tal manera que puede variar su criterio; este hecho puede suceder debido a cambios sociales, jurídicos o simplemente porque el precedente se encuentra desfasado.

Gascon (2011) indica que el *overruling* – o cambio de un precedente – puede justificarse ya sea porque la decisión anterior fue incorrecta o porque con el tiempo ha dejado de ser adecuada para la realidad actual (pp. 136-139). Por su parte, Bernal (2015) señala que un “precedente debe ser revocado cuando, a causa de un cambio social, fue adecuado en el pasado, pero ya no lo es en el presente”. En esa línea, Magaloni (2021) precisa que la revocación del precedente quiere decir que el tribunal opta por establecer un nuevo derecho que marca una ruptura clara con lo que había resuelto en el pasado, haciendo que sus decisiones anteriores ya no tengan fuerza obligatoria (p. 322). De la misma forma, Legarre & Rivera, (2006) precisan que el “mundo anglosajón el *overruling* consiste en la derogación judicial”, es decir, implica “la desaparición de obligatoriedad”. Así esta técnica sirve para derogar o desaparecer un precedente, por cuanto el mismo ha quedado en desuso o simplemente es contraria al ordenamiento jurídico.

Los autores descritos coinciden en que el *overruling*, es la derogación de regla jurídica conocida como precedente judicial, pues esta competencia de derogación es exclusiva del tribunal supremo o de la suprema corte. Asimismo, esta eliminación puede darse por una interpretación restrictiva a los derechos fundamentales o simplemente porque el precedente ha

caído en desuso, debido hechos a jurídicos o sociales que lo hacen inviable su aplicación. Sin embargo, su revocación o cambio debe realizarse bajo la misma modalidad con la cual se creó.

Ahora bien, sobre el *distinguishing* (Dyer, 2015) menciona que esta figura legal “no consiste en apartarse de un precedente, sino que identifica que no se trata del mismo caso que se tiene al frente” (p. 115). En esa misma línea, Agurto señala que “El *distinguishing* no es otra cosa que hacer la distinción entre el caso resuelto y que dio mérito al presente vinculante y el caso que se va a resolver” (p. 3). Los autores en mención señalan que esta técnica (*distinguishing*) permite a los jueces interiores o tribunales de menor jerarquía inaplicar un precedente judicial por tratarse de un caso distinto, sustentando la distinción entre el precedente y el caso por resolver, dejando claro la ausencia de algún presupuesto sea factico o, de hecho. Agregar que esta técnica jurídica fortalece la independencia del juez, al poder apartarse de un determinado criterio vinculante.

En el mismo sentido, Gascon (2011) sostiene que el *distinguishing* consiste en señalar que los hechos o los temas legales del caso actual son los suficientemente diferentes de los de un caso anterior, de modo que este último no puede considerarse como un precedente aplicable al caso presente (p. 11). Cardenas & Rolla (2021) por su parte, mencionan que esta técnica “permite a los jueces apartarse de precedentes que estimen inaplicables a un caso concreto por considerar que existen diferencias fácticas significativas con relación al caso concreto” (p. 125). De ello, se puede decir que los jueces discrecionalmente pueden disentir de un determinado criterio vinculante por razones de hecho o derecho.

Las mayores ventajas del uso del precedente son que permite anticipar cómo se resolverán casos similares, dando estabilidad al sistema jurídico, ayudando a mantener la coherencia en las decisiones judiciales (Tuzet, 2022, p. 179). Este autor agrega que los precedentes no son inflexibles menos inmutables. Así que el *distinguishing* es una herramienta procesal indispensable para la administración de justicia, porque permite a los jueces que en determinados casos y circunstancias puedan apartarse de un precedente por razones fácticas o procesales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el apartamiento debe estar debidamente motivado, de suceder lo caso contrario se estaría vulnerando el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales.

2.3. Vinculación en el *common law* y *civil law*

La vinculación del precedente con el sistema del *common law* y *civil law* es relevante para definir su obligatoria y aplicación. Gascon (2011) sostiene que su obligatoriedad suele manifestarse como una de las características de los sistemas de *common law* frente al *civil law*, donde el administrador de justicia está vinculado a ley y no precedente (p. 135). Entonces dependerá de cada sistema jurídico, su aplicación y obligatoriedad.

Estados Unidos funciona bajo el sistema del *common law*, así que su aplicación es híbrida, Barret (2013) menciona que existe que el precedente tiene una vinculación fuerza, mediada (*médium strength*) y débil (p. 1713). En ese contexto, el precedente no tiene una vinculación absoluta. Por su parte, Cross y Harris (2012) en una obra sobre el precedente en el derecho inglés, mencionan que esta institución tiene un efecto persuasivo, en la mayoría de sistemas jurídicos, en razón de que el *stare decisis et quieta non moveré*² (estarse a lo que se ha decidido previamente) es una máxima de aplicación prácticamente universal” (p. 12). Sin embargo, en el sistema jurídico inglés el precedente tiene naturaleza coercitiva, donde los jueces están casi obligados a seguir un precedente, inclusive cuando existen varias razones para apartarse.

En relación a ello, Taruffo (2012) indica que, en los Estados Unidos, los jueces no se sienten estrictamente obligados a seguir los precedentes. Mas bien, los toman en cuenta y los aplican solo si creen que conducirán a una decisión que consideran justa (p. 3). Conforme se indicó en líneas anteriores, el precedente es vinculante cuando se trata de “precedentes estatutarios”, por cuanto estos están ligados a las normas del Estado; sin embargo, los demás precedentes no tienen vinculación.

Asimismo, en una investigación realizada por Jim Ramírez Figueroa, sostiene que el precedente inglés no tiene carácter vinculante, puesto que su sistema jurídico se conduce por el *common law*, siendo más antiguo que la institución del precedente (Ramírez (2023, p. 54). De ello se concluye que el sistema *common law* aplicado en Inglaterra como en Estados Unidos, no son del todo vinculantes, sino persuasivos conforme se ha afirmado en líneas anteriores.

Aguirre (2019) menciona que en el sistema de *common law*, tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, el precedente funciona como una orientación con peso persuasivo para los jueces,

² En adelante *stare decisis*.

aunque no siempre se le reconoce como una fuente directa del derecho (p. 66). La misma autora, en otro apartado menciona que la doctrina del precedente desde el inicio del derecho inglés, permite que el juez tenga una labor importante de creador del derecho y el rol del legislativo como generador de las leyes (p. 68).

Entonces el sistema jurídico del *common law* la doctrina del precedente tiene fuerza persuasiva con algún grado de obligatoriedad, pues tiene efectos verticales y horizontales. No obstante, se debe resaltar que la flexibilidad de su obligatoriedad permite que los jueces sean creadores del derecho, por cuanto a través de sus decisiones pueden establecer reglas jurídicas de desarrollo judicial (precedentes), e inclusive a apartarse de ellas cuando lo consideren pertinente. De esta manera, los jueces hacen efectiva la garantía de independencia judicial.

Por su parte, Martínez (2020) indica que en los países de *civil law* la legislación, especialmente los códigos, vienen a suplir cualquier vacío del derecho. Es por ello, que los fallos judiciales no tienen valor jurídico más allá de los casos que deciden (p. 20). También agrega que los jueces del continente se encuentran únicamente vinculados a ley (p. 27). Garvey (2005) sostiene que los sistemas del *civil law* han optado por la doctrina de la jurisprudencia reiterada, toda vez que sus procesos se resuelven en base a las decisiones anteriores, donde se ha aplicado la interpretación adecuada de la legislación (p. 783). Así las cosas, se puede decir, que en el sistema del *civil law* el precedente resulta ser vinculante; sin embargo, depende de cada sistema jurídico su grado de obligatoriedad.

El ordenamiento jurídico peruano ha sido influenciado por el *civil law*, reconociendo varios tipos de precedentes, por un lado, tenemos al precedente judicial, emitido por la Corte Suprema de la República. Esto se emite en aplicación del artículo 400, del Código Procesal Civil, el cual menciona “La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial”. Por otro lado, nuestro sistema también reconoce al precedente constitucional, el cual es emitido por el Tribunal Constitucional, conforme se ha regulado en el artículo VI de la norma constitucional.

En ese contexto, en el país existen por lo menos dos tipos de precedentes, el judicial es obligatorio únicamente para el Poder Judicial, mientras que el Constitucional es de aplicación obligatoria para todo el sistema jurídico, conforme expone detalladamente a continuación.

III. Precedente constitucional peruano

3.1. El precedente constitucional

La figura del precedente ha sido recogida por nuestro ordenamiento jurídico. En la actualidad por lo menos existen dos tipos de precedentes: el primero es el precedente judicial emitido por Corte Suprema de Justicia de la República, conforme al artículo 22 del Decreto Supremo 017-93-JUS, que aprueba el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El segundo, es el precedente constitucional el cual es emitido por el TC, el cual tiene una regulación expresa en la norma procesal. En el caso se alude únicamente al precedente constitucional, toda vez que el tema de investigación es la jurisprudencia constitucional persuasiva y vinculante del Tribunal Constitucional; en ese contexto, no amerita pronunciarse sobre el precedente judicial.

La institucionalización del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico peruano se produjo en el año 2004, a través de la Ley N.º 28237, que dio origen al Código Procesal Constitucional. Esta figura fue regulada de manera expresa en el artículo VII del Título Preliminar, donde se establece que las decisiones del TC tienen autoridad de cosa juzgada y que adquieren la calidad de precedente cuando así se señale. Posteriormente en el año 2021, dicho marco normativo fue actualizado mediante la promulgación de la Ley N.º 31307, que aprueba el Nuevo Código Procesal Constitucional. Actualmente, el precedente constitucional tiene sustento normativo en el artículo VI del título preliminar de la Ley N.º 31307, y establece que el único ente facultado para modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente es el TC; no obstante, para ello se requiere cinco votos conformes.

El supremo intérprete, en la sentencia seguida en el Expediente N.º 3908-2007-PA/TC, fundamento 5, menciona que un precedente requiere de ciertos presupuestos básicos para su dación, entre ellos: a) Cuando existen diferentes interpretaciones que se contradicen entre sí; b) cuando se ha comprobado que alguna norma del bloque de constitucionalidad ha sido interpretada de forma incorrecta; c) cuando sea necesario suplir la ausencia de una ley o norma específica; d) Cuando se confirma que ciertas normas pueden entenderse de distintas maneras; e) cuando es necesario modificar un precedente obligatorio por haber cambiado las circunstancias en entendimiento.

Asimismo, el TC en su labor de protección de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional, mediante la sentencia seguida en el expediente N.º 0024-2003-AI/TC, indica que el precedente “es 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 solución de futuros procesos de naturaleza homóloga” (p. 6). También mencionó que el precedente constitucional, en razón de su naturaleza, genera efectos análogos a los de una norma legal. En ese sentido, la regla general que se desprende de un caso concreto, una vez formaliza como precedente, adquiere el carácter de una disposición normativa de alcance general, aplicable a los todos justiciables y exigible frente a los poderes públicos. En consecuencia, el TC ha adoptado una posición firme respecto al concepto de precedente, al reconocerlo como una verdadera norma jurídica dotada de fuerza normativa (f. 21).

Indacochea (2015) sostiene que el precedente constitucional se parece a una norma porque no surge de manera causal, sino que es el resultado de una decisión tomada por una autoridad, que sigue un proceso formal con la intención clara de que esa decisión tenga valor legal y sea aplicada como una regla (p. 9). Por su parte, Santander (2023) indica que se considera que el precedente vinculante se vuelve vinculante cuando la regla que surge de una decisión judicial se integra, de hecho, al sistema legal, adquiriendo la misma fuerza general que cual otra norma jurídica. Por eso, todos los operadores del derecho están obligada a seguirla y aplicarla (p. 647). De lo expuesto, se aprecia que los autores coinciden de que el precedente es una norma de carácter normativo, la cual es creado en ámbito jurisdiccional concretamente por el Tribunal Constitucional.

En ese contexto, se puede decir que el precedente es una regla jurídica de obligatoria observancia por todos los órganos de justicia (Poder Judicial y TC); sin embargo, el TC puede apartarse de su propio precedente e inclusive derogarlo conforme se regula en el artículo VII del Título Preliminar de la norma constitucional. Esta técnica procesal se denomina *overruling*, el cual constituye un mecanismo de modificación de la orientación jurisprudencial adoptada. Sin embargo, dicha modificación no produce efectos respecto al caso en el cual se emite, sino que únicamente respecto de situaciones o hechos que se presenten con posterioridad a la fijación del nuevo precedente, conforme se establece en la sentencia seguida en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, (f. 5).

El Poder Judicial no tiene la facultad de derogar un precedente constitucional, ya que los jueces están obligados a acatarlo sin poder contradecirlo ni ignorarlo. Así lo establece el fundamento 19 de la sentencia del Expediente N.º 00001-2010-CC/TC. Si un juez actúa en contra de un precedente vinculante, puede ser sancionado tanto penal como administrativamente. En ese sentido, la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura) es la

encargada de iniciar un procedimiento sancionador que puede terminar con la destitución del juez. Por otro lado, el Ministerio Público puede abrir una investigación penal por el delito de prevaricato. Esto fue subrayado en la Resolución N.º 041-2010-MP-FN de la Fiscalía de la Nación, publicada en El Peruano el 13 de enero de 2010, donde se aclara que emitir resoluciones contrarias a un precedente vinculante constituye delito.

Ahora bien, aunque los precedentes son de obligatorio cumplimiento, existe una excepción. Los jueces pueden apartarse de ellos si el caso que tienen entre manos presenta diferencias sustanciales respecto al caso original que generó el precedente. Esta posibilidad está reconocida en el fundamento 10 de la sentencia del Expediente N.º 02120-2021-PA/TC y se conoce como la técnica del *distinguishing*. Esta técnica no elimina la obligatoriedad del precedente, pero justifica su inaplicación cuando los hechos del nuevo caso no se ajustan al caso anterior.

En cuanto a la naturaleza del precedente constitucional, Castillo (2021) explica que este se compone de dos elementos: una situación de hecho y una consecuencia jurídica. La consecuencia jurídica solo debe aplicarse si se dan los mismos elementos de hecho. Por su parte, Dyer (2015) señala que el Tribunal Constitucional, mediante el uso de precedentes, ya no solo orienta a los jueces, sino que les da una interpretación tan detallada que apenas deja espacio para que estos analicen por sí mismos los fundamentos del fallo. En resumen, mientras Castillo resalta la estructura lógica del precedente, Dyer critica la forma en que este limita la autonomía del juez. Sin embargo, ambos coinciden en que el juez aún puede apartarse del precedente si aplica correctamente el *distinguishing*.

En la práctica judicial, los jueces del Poder Judicial se han apartado en varias oportunidades de un precedente constitucional, tal es el caso de la Casación Laboral N.º 11169-2014- LA LIBERTAD, suscrita por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde se aparta del Precedente Vinculante N.º 05057-2013-PA/TC, señalando que esta Sala Suprema, comparte el aludido precedente solo en el extremo en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición sin vínculo laboral vigente (p. 22). De ello, se puede ver que la máxima instancia del Poder Judicial (Corte Suprema) se ha apartado en algunos precedentes del supremo intérprete (TC).

De la misma manera, en el caso del demandante Nelson Juvenal Flores Ayllon, seguido en el Juzgado Mixto Permanente – Módulo Básica de la Esperanza, obrante en el Expediente N.º 00058-2014-0-1618-JM-LA-01, donde el Juez mediante Resolución N.º 11, declaró fundada la demandada inaplicando el precedente constitucional dictado en la sentencia seguida en el

Expediente N.º 5057-2013-PA/TC (Caso, Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), mediante la técnica del *distinguishing*. Resaltar que esta sentencia de primera instancia fue confirmada por la segunda instancia e inclusive por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Seguidamente, en el Expediente N.º 083-2015-0-1618-JM-LA-01, seguido por en el Juzgado Mixto Permanente – Módulo Básica de la Esperanza, (Caso, Uber Antonio Portilla Guarniz), inaplicó el precedente constitucional dictado en la sentencia, Expediente N.º 5057-2013-PA/TC (Caso, Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), haciendo un control de convencionalidad, toda vez que el precedente era inconvencional. Entonces, los jueces sí pueden apartarse de un del precedente constitucional mediante la técnica *distinguishing*; no obstante, también se puede inaplicar por ser contrario a los tratados de los derechos humanos a contra la propia carta fundamental.

De lo expuesto se puede decir, que los jueces no pueden derogar o desconocer un precedente, tal como precisado el máximo intérprete en su STC 00001-2010-CC/TC, fundamento 19. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan apartarse de un terminado criterio. El primer motivo, es porque el caso a resolver es distinto en cuestiones fácticas y jurídicas, para ello el juez utilizará la técnica del *distinguishing*. El segundo supuesto, es que el juez puede apartarse del mismo por ser inconvencional o ser contrario al propio texto constitucional, tal como ha sucedido en los expedientes números (083-2015-0-1618-JM-LA-01; 00058-2014-0-1618-JM-LA-01). El tercer supuesto, se presenta cuando el precedente es contrario a la jurisprudencia reiterada y vinculante del Tribunal Constitucional.

3.2. Consecuencias de la inobservancia del precedente

Conforme se ha indicado en líneas anteriores, en el país el precedente tiene un marco legal en el artículo VII del Título Preliminar de la norma constitucional, consecuentemente, conviene destacar la obligatoriedad que tiene sobre la justicia ordinaria y constitucional, es decir, su vinculación absoluta sobre los jueces de la república, salvo excepciones reguladas por el Tribunal Constitucional (*distinguishing*). En ese sentido, resulta de vital importancia desarrollar las causas de inobservancia del precedente.

Sáenz Dávalos (2022) sostiene que en el Perú el precedente constitucional se concibe como una norma rígida e incuestionable, es decir, una regla que debe cumplirse sin que otros órganos, distintos al Tribunal Constitucional, puedan discutir su contenido o alcance (p. 28). En la misma línea, Medina (2018) afirma que cualquier actuación, ya sea de una entidad pública o

privada, que contradiga un precedente constitucional, es inconstitucional y por lo tanto inválida desde el punto de vista jurídico (p. 40). Además, advierte que, si un juez de la justicia ordinaria ignora un precedente, incluso si hay una sentencia firme, no se podría hablar de cosa juzgada. Esto se debe a que este principio no es absoluto y solo se aplica cuando se ha garantizado un debido proceso (p. 20).

Todo esto nos lleva a entender que los precedentes constitucionales son normas de obligatorio cumplimiento, salvo que el propio Tribunal Constitucional que es quien los emite, establezca alguna excepción. Así, cualquier resolución judicial que se oponga a un precedente es considerada nula de pleno derecho, sin necesidad de otra declaración.

Por su parte, Castillo (2021) explica que desobedecer un precedente equivale a desobedecer la propia Constitución, lo que implica una invalidez jurídica (p. 594). Esto tiene sentido si consideramos que los precedentes actúan como estándares de validez constitucional y legal, como ya ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento 69 de la sentencia del Expediente N.º 006-2006-PC/TC. En ese sentido, cuando un juez contradice un precedente, está vulnerando indirectamente la Constitución, ya que el precedente tiene fuerza normativa. Además, esta conducta afecta principios esenciales del sistema de justicia, como la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales.

El Tribunal Constitucional ha sido claro en afirmar que los jueces están obligados a aplicar los precedentes, como lo señaló en el expediente N.º 006-2006-CC/TC. Por tanto, se trata de un mandato que debe cumplirse sin excepciones, y su incumplimiento puede acarrear consecuencias para el juez responsable. De hecho, el TC ha enfatizado que un juez no puede escudarse en su independencia para apartarse de las sentencias del Tribunal, ya que hacerlo sería, en el fondo, una violación de la Constitución (f. 46). Finalmente, en otra sentencia (Expediente N.º 00001-2010-CC/TC), el Tribunal reiteró que cualquier resolución judicial, sea medida cautelar, sentencia de primera o segunda instancia, que contradiga o no respete un precedente, será considerada automáticamente nula por ser contraria a la Constitución (f. 25).

La sentencia antes citada, se añade que los jueces que realicen tal acción deben ser investigados y sancionados por la Junta Nacional de Justicia (antes CNM) y por la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial. Además, corresponde que el Ministerio Público presentar la denuncia respectiva a fin de que los magistrados sean procesados penalmente (f. 27). De lo expuesto en líneas anteriores que se infiere que la inobservancia de un precedente constitucional trae consigo dos cosas puntuales. La primera es la nulidad de la decisión judicial,

en este, caso el Tribunal Constitucional declarar fundada la demanda ordenando a la justicia ordinaria emitir nuevo pronunciamiento, con estricta observancia del precedente omitido. El segundo supuesto que el juez incurre una responsabilidad funcional, donde la autoridad competente, puede iniciarle un proceso administrativo sancionador, como lo señala el supremo interprete en su sentencia seguida en el expediente N.º 006-2006-CC/TC.

En la práctica jurisdiccional se ha visto que los jueces del Poder Judicial mediante el control difuso pueden inaplicar un precedente, cuando este sea contrario a la Constitución, inconveniente o contraviene los derechos fundamentales, esta facultad se deriva de la Constitución, donde menciona que en toda litis judicial, de encontrarse incompatibilidad entre una norma de rango constitucional y una norma ley aplicarse la primera (artículo 138), dispositivo legal concordante con el artículo VII del Código Procesal Constitucional. De esta manera que los jueces pueden aplicar un precedente el cual tiene rango normativo; sin embargo, su inaplicación debe estar debidamente motivada.

Por su parte, el TC ha precisado (Cfr. SSTC N.º 3741-2004-AA, 2132-2008-AA, entre otras) que el control difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, dejándola vigente para los demás. Asimismo, señala que este tipo de control significa poder para el operador del derecho (juez), debido a que puede decantarse por no aplicar una ley contraria a la carta fundamental del Estado (00374-2017-PA/TC, f. 28). En ese contexto, el control difuso constituye unas garantías a favor de los jueces, a fin de que pueda inaplicar una norma o precedente.

Ahora bien, su inaplicación tiene que estar debidamente sustentada; caso contrario puede incurrir en una sanción administrativa o penal. En esa misma línea Raa-Ortiz & Isern (2021) sostienen que, en virtud de la independencia judicial, un juez peruano posee la facultad constitucional de inaplicar un precedente cuando éste resulta contrario a la Constitución, ya sea en su forma o en su contenido (p. 30). En relación a ello, Castillo (2021) menciona que si el precedente no se encuentra ajustado a la Constitución el juez puede inaplicarlo en un caso concreto (p. 722). Sin embargo, su inaplicación está condicionada a la reforzada motivación que tiene que realizar el juez, para evitar una futura sanción administrativa o penal.

Recordar que el propio Tribunal Constitucional ha derogado algunos precedentes por ser contrarios al texto constitucional. Un claro ejemplo es el precedente recaído en la sentencia seguida en el expediente N.º 3741-2004-AA/TC (Caso, Ramon Hernando Salazar Yarlénque),

que “autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública inaplicar una disposición legal que sea contraria a la Constitución”; sin embargo, mediante STC N.º 4293-2012-PA/TC (Caso, Consorcio Requena), dejó sin efecto dicho precedente por ser contrario a la Constitución. Agregó que “conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo” (f. 35). De lo expuesto, se puede decir que pueden existir precedentes contrarios al texto constitucional; por ello, se sostiene que el juez puede inaplicarlo en el caso concreto si este es inconstitucional.

Por otro lado, resaltar que la inaplicación de un precedente no es sinónimo de inobservancia, sino que constituye una observancia interpretación del mismo, por cuanto se analiza con prudencia la aplicación o no del precedente (Saenz Davalos, 2022, p. 27). En ese contexto, se debe dejar claro que la inaplicación del precedente no es sinónimo de desacato o inobservancia; sino que este se comete cuando el juzgador hace una omisión manifiesta a la existencia del precedente o, en caso, se aparta sin justificación alguna. Reiterar que toda decisión judicial emitida en inobservancia de un precedente, no tiene eficacia jurídica por cuanto es nula de pleno derecho.

Finalmente, indicar que contra la inobservancia de un precedente un proceso ordinario finalizado procede interponer demanda de amparo, e inclusive si esta inobservancia realizará en un proceso de tutela de derechos (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento), conforme lo ha indicado el Tribunal en la sentencia seguida en el Expediente N.º 3908-2007-PA/TC, donde reafirmó que si en una sentencia de segunda instancia en un proceso constitucional se desconoce o se contraviene un precedente, procede interponer un nuevo proceso constitucional (f. 8). Siendo ello así, se afirma que el mecanismo legal para la inobservancia de un precedente es la acción de amparo, ya sea a través del amparo contra resolución judicial o amparo contra amparo, para cuyo efecto deben observarse las reglas y plazos establecidos en la norma adjetiva.

3.3. La independencia judicial y la aplicación del precedente

Actualmente, en el Perú, los organismos encargados de llevar a cabo la garantía judicial son el Poder Judicial (PJ), mediante justicia ordinaria (procesos civiles, administrativos, penales, entre otros); en contraposición, el Tribunal Constitucional (TC), quién realiza la justicia constitucional mediante procesos constitucionales³. Sin embargo, cualquier juez de la república

³ Procesos de tutela de derechos, procesos de control normativos, y procesos de competencias.

ya sea de la justicia ordinaria o constitucional se debe a la Constitución, a ley y a las normas supranacionales (tratados en otros).

Andreu (2022), menciona que la independencia es un factor indispensable del Estado de Derecho (p. 45). Agrega, que la independencia, tiene un “componente objetivo, como calidad indispensable del sistema judicial como tal, y un componente subjetivo, como el derecho de toda persona a que un juez independiente establezca sus derechos y libertades” (p. 46). Ahora bien, su propósito es proporcionar al juez las condiciones necesarias para que ejerza su función, garantizando que sus decisiones se fundamenten exclusivamente en la Constitución y en la Ley (González Mantilla, 2007, p. 381). De lo expuesto, se puede decir, que la independencia judicial es el basamento de todo sistema jurídico, garantizando de esta manera la aplicación correcta de la ley.

Ahora bien, los jueces en todo momento deben ser independientes e imparciales cualquiera sea su jerarquía, frente a otros poderes del estado u organizaciones civiles (Aguiló Regla, 2009, p. 4). En esa misma línea, Portacarrero Quispe (2023) menciona que la “independencia judicial es aquella garantía necesaria en todo Estado constitucional de derecho que busca eliminar cualquier tipo de influencia, ya sea interna o externa al poder del Estado al que pertenecen los magistrados” (p. 9). Así que la independencia judicial implica que el juez resuelva una causa, a partir de la valoración de los hechos y una interpretación consiente al orden jurídico (Castro & Luna, 2017). En ese contexto, el juzgador (administrador de justicia), debe ser neutral al momento de resolver sus causas; sin embargo, ello no será posible sino el Estado no le brinda las garantías mínimas.

Así los jueces deben ser imparciales al momento de emitir sus decisiones, dejando fuera cualquier fuerza extraña que no tenga relación con el proceso judicial. Asimismo, se debe indicar que, la sola regulación de la independencia judicial a través de un marco jurídico, no garantiza la imparcialidad y neutralidad de las decisiones de los jueces (González Mantilla, 2005, p. 21). Pues no basta con una regulación, sino que el propio sistema del Estado debe generar confiabilidad al juez, respetando sus decisiones; de suceder lo contrario, la regulación de la independencia judicial sería un contrasentido, al no permitir al juzgador tomar una decisión justa.

En el país, la independencia tiene una regulación expresa en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado; de tal manera, que el ningún Poder del Estado puede intervenir en una causa pendiente del Poder Judicial, tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que tienen la

calidad de cosa juzgada (inciso 2). Por su parte, el máximo intérprete en su sentencia obrante en el Expediente N.º 04375-2015-PHC/TC, ha precisado que la independencia judicial se define como facultad discrecional del juez para interpretar y aplicar el derecho, emitiendo resoluciones dentro de un marco constitucional (f. 8).

En la práctica judicial se aprecia que la independencia judicial establecida en la Constitución no está exenta de control por parte del Tribunal Constitucional, conforme se ha podido ver en el Proceso Competencial seguido en el expediente N.º 00004-2024-PCC/TC, en donde el TC, mediante un Auto de medida cautelar de fecha 23 de abril de 2024, se ordenó entre otros, la suspensión de los efectos de la resolución N.º 1, de fecha 22 de marzo de 2024, suscrita por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante en el proceso 01034-2024-69-1801-SP-DC-01, hasta el pronunciamiento definitivo de apelación de la Sala de Derecho Social y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República.

De lo expuesto, se aprecia que el Tribunal Constitucional mediante en un proceso competencial, puede avocarse a una causa pendiente del Poder Judicial e inclusive suspender sus efectos; sin embargo, ello dependerá de los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios de la medida cautelar. Esta acción concreta contraviene el texto constitucional de la independencia judicial, razón por la cual no concuerdo con la decisión del TC. Afirmar que mientras que un proceso judicial se encuentre en trámite, ningún poder del Estado, incluido el TC no podría intervenir y suspender un proceso judicial, máxime no existe una regulación expresa en la ley.

Resaltar que la medida cautelar recaída en el proceso competencial obrante en el Expediente N.º 00004-2024-PCC/TC, resultó ser innecesaria, puesto que el Poder Judicial en el Expediente 01034-2024-0-1801-SP-DC-01, declaró fundada en parte la demanda de amparo, la cual fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Además, el Tribunal Constitucional declaró infundada de demanda competencial. La paralización del proceso judicial mediante el Auto del Tribunal Constitución, no tuvo mayor implicancia en el resultado del proceso.

Ahora bien, respecto a la aplicación del precedente los jueces sí tienen independencia para resolver al margen de lo que disponga el Tribunal Constitucional. El Propio TC ha señalado que los jueces pueden apartarse de sus decisiones siempre y cuando se evidencie que los hechos fácticos y jurídicos del caso a resolver, son distintos a lo regulado en el precedente (expediente

N.º 02120-2021-PA/TC, f. 10). Además de ello, el juez también puede apartarse cuando el precedente es inconvencional es contrario al propio texto constitucional, tal como ha sucedido en los expedientes judiciales (083-2015-0-1618-JM-LA-01; 00058-2014-0-1618-JM-LA-01).

En ese contexto, se puede decir que en la práctica judicial si existe independencia para aplicar o un precedente; sin embargo, su apartamiento está condicionada a una motivación cualificada que permita a las partes explicar las razones y motivos de la no aplicación del precedente. Resaltar que cualquier decisión judicial que omita aplicar un precedente es nula de pleno derecho, puesto que afecta el principio constitucional de seguridad jurídica y principio predictibilidad de las decisiones judiciales.



CAPITULO II

LA “JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL” VINCULANTE Y PERSUASIVA

Este apartado se justifica porque la jurisprudencia constitucional es la parte central de la investigación, a través de la cual se nos permite conocer su fuerza persuasiva y vinculante. Para ello, se realiza un análisis conceptual de la jurisprudencia, además se analiza su evolución y jerarquía que tiene en nuestro ordenamiento jurídico. También se realiza una diferenciación entre las sentencias de inconstitucionalidad y jurisprudencia constitucional. Finalmente, se establecen los criterios que determinan la fuerza vinculante y persuasiva de la jurisprudencia constitucional.

I. Análisis conceptual de la jurisprudencia

1.1. ¿Qué es la jurisprudencia constitucional?

La palabra jurisprudencia contiene al menos tres aspectos importantes: a) ciencia del derecho, el cual significa todo el conjunto de sentencias o fallos dictados por tribunales; b) es fuente formal del derecho, por cuanto se expresa en una resolución judicial y c) actividad creadora, por cuanto el juez no se limita únicamente a "juzgar" sino que debe unificar la jurisprudencia generando una estabilidad en el ordenamiento jurídico (Alzamora, 1987, pp. 314-315). Según Rudolf Von Ihering, la jurisprudencia tiene raíces muy antiguas, pues como ciencia del derecho o teoría del orden positivo, ya era manejada por los pontífices romanos alrededor del año 300 a.c., después de la promulgación de la XII tablas (Suero, 2018, p. 2).

La jurisprudencia son las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley (Burgoa, 1984, p. 260). Por su parte, Clemente De Diego (1925) sostiene que la jurisprudencia “en un sentido material, es el fallo mismo o conjunto de ellos; en sentido formal, es el modo de juzgar, el hábito o criterio de apreciación” (p. 61). En ese contexto, se puede asumir que la jurisprudencia viene a ser el conglomerado de fallos emitidos por jueces o tribunales de justicia, donde interpretan o aplican la ley a un caso determinado, sentando criterios uniformes y reiterados para futuros casos.

Alzamora (1987) señala que la jurisprudencia son los “fallos de los tribunales sobre el mismo punto, orientados en sentido uniforme, que constituyen para algunos ordenamientos jurídicos fuente principal del derecho, mientras que según otros su valor es únicamente supletorio” (p. 314). Siendo ello así, se advierte que cada ordenamiento jurídico le otorga a la jurisprudencia

su respectivo valor, como se indica para algunos Estados es la fuente principal, pero para otro es netamente referencial o auxiliar.

La jurisprudencia es una de las fuentes del derecho mediante la cual este se actualiza e integra (Suero, 2018, p. 3). Por otro lado, Taruffo (2016) menciona que la jurisprudencia puede ser en variable, ambigua y a veces contradictoria (p. 3). Entonces, si bien es cierto que la jurisprudencia es contemplada como una fuente del derecho, no obstante, esta debe ser coherente y uniforme de ser ambigua o contradictoria se genera confusión a los operadores del derecho, propiciando una incertidumbre al momento de aplicar los criterios. Destacar que existe una tipología de jurisprudencia, como es la jurisprudencia civil, tributaria, penal y constitucional entre otras; sin embargo, para la presente investigación se abordará esta última.

La jurisprudencia constitucional (en adelante la JC) son las interpretaciones que realizadas el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en materia constitucional, la cual prevalece sobre la realizada por cualquier otro órgano o poder del Estado, además estas decisiones tienen un valor especial en el ordenamiento jurídico (Revorio, 2008, p. 19). Bernal (2013) sostiene que la jurisprudencia cumple un papel educativo que se extiende a las personas como autoridades públicas. Al igual que la ley, su propósito es guiar correctamente en la interpretación de la norma suprema y de los derechos constitucionales (p. 12). En ese contexto, la JC cumple un rol fundamental en todos los órganos de justicia que aplican e interpretan la ley; con ello se aspira que los operadores del derecho sigan los mismos criterios orientadores y pedagógicos de la jurisprudencia.

Si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional es el conglomerado de interpretaciones o criterios en una cierta cuestión jurídica, sin embargo, estos deben ser reiterados y coherentes estableciendo de una línea jurisprudencial a seguir. En un trabajo muy importante sobre la jurisprudencia constitucional normativa, Ramírez (2012), citando Oswaldo Gozaini sostiene que la “Unificación de la jurisprudencia es un caro anhelo, tanto ciudadano como de la justicia, tanto ordinaria como constitucional” (p. 8). Además, precisa que la jurisprudencia debe tener una línea jurisprudencial mediante la reiteración y uniformidad de criterios, a fin de que los jueces puedan aplicarla siguiendo lo resuelto en un caso decidido. El aludido autor, citando a Pérez Tremps respecto a la jurisprudencia constitucional señala que cuando un Tribunal, Corte o Sala Constitucional mantiene criterios claros y transparentes en sus decisiones, no solo gana confianza por parte de la sociedad, sino que también garantiza que sus actuaciones sean

coherentes y no arbitrarias. Es decir, no puede decir una cosa hoy y lo contrario mañana sin perder credibilidad (p. 107).

Entonces los criterios claros y coherentes en el mismo sentido interpretativo resultan muy valiosos para generar credibilidad institucional en la administración de justicia. De suceder lo contrario (incoherencia y falta de reiteración de la JC), afectaría el principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales, el cual forma parte del principio de interpretación constitucional como es la seguridad jurídica.

La norma suprema y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N.º 28301), no regulan la figura de la jurisprudencia constitucional; sin embargo, el último apartado del artículo VII del Título Preliminar de la norma constitucional hace alusión a la jurisprudencia, mencionando que los jueces interpretan y aplican las normas conforme a las resoluciones del máximo intérprete. En ese contexto, la única disposición que hace referencia a la jurisprudencia es la norma procesal; además, la jurisprudencia constitucional abarca todas aquellas resoluciones, distintas al precedente y sentencias de inconstitucionalidad, las cuales serán diferenciadas más adelante.

En la práctica jurisdiccional, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia obrante en el expediente N.º 0048-2004-PI/TC, fundamento 9 y 10, menciona que la jurisprudencia constitucional juega un papel clave en la constitución y protección continua del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que no solo permite fortalecer este modelo de organización política, sino también, permite hacerlo avanzar mediante un diálogo constante y enriquecedor entre lo que dice la Constitución y la realidad del país. Además, las decisiones del TC son una referencia principal, no solo para los jueces y demás instituciones públicas, sino también para el mismo Tribunal cuando debe resolver nuevos casos.

Este criterio ha sido ratificado, en la sentencia obrante en el Expediente N.º 1413-2017-PA/TC, donde se sostiene que la doctrina constitucional o jurisprudencia constitucional, es un conjunto formado por principios, valores, contenidos, interpretaciones e institucionales tanto de carácter procesal y sustantivo, que el supremo intérprete ha desarrollado mediante sus decisiones, rol de intérprete de la Constitución de las normas infralegales (f. 13). Asimismo, ha establecido que la jurisprudencia debe ser reiterada y uniforme conforme es verse en los (Expedientes N.ºs 00683-2014-PHC/TC, fundamento 2.10 y 03065-2018-PA/TC, fundamento 19). De lo expuesto se puede ver que el Tribunal Constitucional considera a su jurisprudencia con una fuente de primer

orden la cual no puede ser omitida por los operadores de justicia; pero además agrega que esta debe ser reiterada y uniforme, a fin de generar predictibilidad en las decisiones judiciales.

La jurisprudencia constitucional, no solo debe entenderse como las decisiones que emite el máximo intérprete de la Constitución, sino también las decisiones de segunda instancia que emite el Poder Judicial. Muchos procesos de tutela de derechos (amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento), terminan en segunda instancia, tal es caso emblemático de la Sra. Ana Estrada Ugarte, obrante en el Expediente N.º 00573-2020-0-1801-JR-DC-11, resuelto por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, el cual concluyó mediante consulta en la Corte Suprema de Justicia de la República; garantizando por primera vez en el Perú, el derecho a la muerte digna.

Otro caso emblemático es el recaído en el proceso 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, donde la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, confirmó la sentencia amparo declarando la nulidad de ciertos actos administrativos que afectaban los derechos a la consulta previa, propiedad territorial, autonomía, vida e integridad física, salud, ambiente y agua de la Comunidad Nativa “Tres Islas”. Este tipo de jurisprudencia es abundante y distinta a la establecida por el Tribunal Constitucional, debido a que las mayorías de casos terminan en segunda instancia.

Bajo lo expuesto, se puede decir que la aludida jurisprudencia es el conjunto de interpretaciones y criterios desarrollados en el ámbito procesal o sustantivo por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (concretamente juzgados y salas constitucionales). Los cuales pueden ser vinculantes o persuasivos conforme se explica más adelante. La JC cumple un rol fundamental en los operadores de justicia, porque coopera con el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales.

1.2. Jerarquía de la jurisprudencia constitucional en el Perú

La jurisprudencia constitucional tiene sus inicios en la Constitución 1979, donde por primera vez en la historia se implementa el Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC), el cual estaba compuesto por nueve miembros (artículo 296), estableciendo ciertas garantías constitucionales como el habeas corpus, acción de amparo y acción popular (artículo 295). Así en 1993 se aprueba el nuevo texto constitucional, ampliándose algunas nuevas garantías constitucionales conforme es ver en el artículo 200 de la Constitución (acción de inconstitucionalidad; acción de cumplimiento y habeas data), instituyendo además al TGC

como el “Tribunal Constitucional” con autonomía e independencia de los poderes del Estado u otro organismo (artículo 201).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional no tiene reconocimiento expreso en las constituciones del 1979 y 1993, sin embargo, los jueces constitucionales han emitido diversas sentencias constitucionales la cual forma parte de la denominada jurisprudencia constitucional. Esto se argumenta porque la JC viene a ser interpretaciones que, realizadas el TC y los jueces del PJ en materia Constitucional, decisiones que prevalecen sobre otra la cual decisión judicial de la justicia ordinaria, llamase civil, penal, laboral y administrativa, entre otros.

Conforme se ha indicado en líneas anteriores la jurisprudencia constitucional no tiene un reconocimiento expreso en la Carta Fundamental; sin embargo, implícitamente por primera vez se reconoció en la Ley N.º 28237 (norma constitucional), aprobada el 28 de mayo de 2004, el cual señala que los jueces interpretan y aplican las leyes y cualquier otra norma de conformidad con las decisiones del TC. Esta norma fue derogada por la Ley N.º 31307 , el 21 de julio de 2021; no obstante, su reconocimiento sigue siendo vigente en el artículo VII.

Entonces se puede decir que la jurisprudencia constitucional es emitida por el Poder Judicial y Tribunal Constitucional, sin embargo, a nivel del tribunal aparece a partir del Tribunal de Garantías Constitucionales creado en 1979, luego a continuado en el Tribunal Constitucional de 1993 vigente hasta la actualidad. Ello por cuanto a partir del 1979 se comenzaron a emitir los primeros fallos de naturaleza constitucional; sin embargo, la JC ha tenido un reconocimiento implícito a partir del 28 de mayo de 2004, donde el último párrafo del artículo VI de la Ley 28237 (Código Procesal Constitucional) hace alusión que los jueces ordinarios deben resolver conforme a las decisiones del TC.

En cuanto a su jerarquía la jurisprudencia constitucional tiene prevalencia sobre cualquier otra decisión jurisdiccional ordinaria conforme al artículo VI último párrafo de la norma constitucional; pero además esta jerarquía se aprecia en el (artículo 27) de la norma acotada, el cual señala las decisiones emitidas por los juzgados constitucionales tienen primacía frente a las decisiones de otros órganos del sistema judicial y su cumplimiento es obligatorio, bajo responsabilidad. En ese contexto, las decisiones de los juzgados constitucionales o del Tribunal Constitucional tiene superioridad sobre cualquier otra decisión judicial de un proceso ordinario (penal, civil, administrativo, tributario, entre otros); de tal manera, que su ejecución y cumplimiento es de manera obligatoria.

Para ejemplificar la jerarquía las sentencias constitucionales, se cita al ATC recaído en el Expediente N.º 01316-2021-PC/TC, donde menciona que las decisiones de los órganos constitucionales tienen una jerarquía superior a los demás órganos, su cumplimiento es imperativo, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (f, 7). Este criterio ha sido recogido en los expedientes N.ºs 01316-2021-PC/TC, 00193-2018-PC/TC, 0633-2007-PA/TC, 0911-2007-PA/TC y 00100-2010-PA/TC.

Ahora bien, esta prevalencia o jerarquía de la jurisprudencia constitucional responde a cosas puntuales; el primer supuesto es porque se trata de una decisión emitida por el máximo intérprete de la Constitución y segundo debido a que se trata de una decisión que resuelve una cuestión jurídica relacionada con la tutela derechos fundamentales o respecto a la correcta interpretación del texto constitucional, razón por cuál le otorga preeminencia y superioridad sobre las demás decisiones ordinarias. En ese contexto, que las sentencias constitucionales que componen la jurisprudencia constitucional tienen superioridad sobre las que se emiten en los procesos ordinarios.

Por otro lado, es pertinente admitir que la jurisprudencia constitucional tiene un valor importante en el ordenamiento jurídico, el cual consiste en admitir el grado de vinculación que tiene hacia los operadores jurídicos, así como la justificada necesidad de establecer certeza, unidad y coherencia en el ordenamiento jurídico (Castillo, 2021, pp. 555-556); de no ser así, la referida jurisprudencia terminaría siendo repetitiva y simplista. Recordar que la JC es un recurso esencial para la edificación y salvaguarda continua del Estado Social y Democrático de Derecho, (expediente N.º 0048-2004-PI/TC, f. 9).

1.3. Diferencias entre la jurisprudencia constitucional y sentencias de inconstitucionalidad.

Los tribunales o cortes constitucionales, conforme a la concepción tradicional actúan como protectores de la Constitución, y su objetivo principal consiste en interpretar y establecer conceptos indeterminados de la norma fundamental (Gozaíni, 2021, p. 125). En un estudio sobre la Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, García de Enterría, menciona que la jurisprudencia del TC tiene preeminencia sobre las que emite los demás tribunales (p. 109). De lo expuesto, que claro que el TC es el guardián de la Constitución, pero además emite diversas decisiones jurídicas como es la jurisprudencia constitucional, doctrina jurisprudencial vinculante y sentencias de inconstitucionalidad.

Conforme se ha indicado, la jurisprudencia es el comprendió de decisiones jurisdiccionales que emite el máximo intérprete de la Constitución y el Poder Judicial en materia constitucional, esta puede ser vinculante o persuasiva. También se ha dicho que la jurisprudencia constitucional peruana, no tiene tendencias uniformes o construcciones jurisprudenciales, o sistematizaciones que las agrupen en su totalidad (Abad Yupanqui, 2000, p. 28). En esa misma línea, se ha sostenido que la JC no hace alusión norma vinculante capaz de integrarse al ordenamiento jurídico, sino que la misma es una repetición de criterios normativos contenidos en sus decisiones (Rodríguez Santander, 2007, p. 469). Sin embargo, es necesario hacer una diferenciación entre la JC y las sentencias de inconstitucionalidad.

Las sentencias de inconstitucionalidad son el resultado de la función constitucional que tiene el ente encargado de controlar la Constitución (Gozaíni, 2021, p. 245). En esa misma línea, Tate y Vallinder (1997) sostiene que “Cuando se emite una sentencia de inconstitucionalidad, el Tribunal asume un rol de colaboración con la gobernabilidad del Estado, con su legitimidad y su desarrollo, pues la adopción de la decisión judicial sirve muchas veces para solucionar controversias políticas”. Así, las sentencias de inconstitucionalidad son emitidas por el protector y guardián de la Constitución, de tal manera que se impone sobre las decisiones de los ordinarios.

Nuestra Carta Fundamental, regula el proceso de inconstitucionalidad (artículo 203). Así en nuestra norma constitucional, regula el proceso el proceso de inconstitucionalidad. A través de este proceso se realiza el control constitucional de las leyes con la finalidad de que estén sean sometidas a un examen de constitucionalidad, esta puede por contravenir en forma directa o indirectamente la Constitución (Landa, 2022, p. 218). En este proceso se emiten las denominadas “sentencias de inconstitucionalidad”, las cuales tienen las siguientes características: a) fuerza de ley; b) cosa juzgada y c) aplicación vinculante para los poderes públicos (Chaname, 2023, p. 1181). De lo expuesto se puede decir, que las sentencias de inconstitucionalidad tienen efectos normativos, una vez publicada en el Diario Oficial el peruano, tiene efectos vinculantes igual que una ley.

El CPC, sostiene que las sentencias dictadas en el proceso de inconstitucionalidad “vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación” (artículo 81). Bocanegra Sierra (1982) sostiene que la “sentencia no solo es para las partes del proceso sino para todos los órganos constitucionales y para futuros casos, debido al fallo y fundamentos de la sentencia” (p. 58). Por su parte, Landa (2022) indica que único

órgano del Estado que no queda vinculado a la sentencia de inconstitucional es el propio Tribunal Constitucional (p. 247). De ello queda, claro que este tipo de sentencias son de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, no hay opción a interpretar menos desacatar su decisión, de tal manera su vinculación es para todos sea públicos o privados.

El supremo intérprete de la Constitución ha determinado que las sentencias emitidas que las sentencias emitidas en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, el cual tiene 3 elementos fundamentales: poseen fuerza de ley: adquieren la calidad de y son de carácter vinculante (Montoya, 2015, p. 307). Siendo ello así, se afirma que las sentencias de inconstitucionalidad tienen fuerza normativa equiparable a una ley la cuál es de cumplimiento obligatorio para el ordenamiento jurídico. Además, constituye cosa juzgada constitucional al no poder impugnar o cuestionar la decisión en otro Tribunal, toda vez que la misma es emitida por un tribunal de cierre.

II. Jurisprudencia constitucional vinculante

2.1. Identificación de la jurisprudencia constitucional con fuerza vinculante

Algunos autores extranjeros, referentes en materia constitucional señalan que la jurisprudencia constitucional tiene fuerza vinculante, de tal forma que es obligatoria para los jueces de la justicia ordinaria (Bernal, 2003, p. 28). El citado autor; agrega que la fuerza vinculante de la JC tiene dos elementos como la “obligación jurídica y el “deber jurídico o validez jurídica” (p.14). Por su parte, Revorio (2016) sostiene que la interpretación del TC prevalece sobre cualquier otro órgano o poder del Estado (p. 9). Siendo ello así, se asume que la jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la constitución tiene cierta vinculariedad sobre los órganos de la justicia ordinaria, de tal manera que sus decisiones o criterios deben ser acatados.

Del Castillo, (2015) señala que la jurisprudencia vinculante tiene argumentación propia, de tal manera que en su resolución se establece las razones centrales de decisión. Estas razones resultan ser vinculantes para futuros casos (p. 171), así que resulta indispensable que el juzgador realice una fundamentación lógica y coherente sobre las razones de su decisión (p. 171). Agrega que la obligatoriedad de seguimiento a la jurisprudencia vinculante “deriva de un principio de autoridad”; también menciona que dicha jurisprudencia aporta “razonamientos argumentados que apoyan a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales, por ende, permiten lograr cierto grado de predictibilidad en las decisiones judiciales” (p. 172). Así la jurisprudencia vinculante tiene cierta autoridad por ser emitida por un alto tribunal, de tal manera que se vuelve obligatoria por los demás órganos inferiores.

En el contexto peruano, Castillo Cordova (2021) indica que “no toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vincula necesariamente a los jueces, pudiendo incluso resolver al margen de ella” (p. 372). Agrega que, de ser vinculante los jueces terminarían “convirtiéndose en la boca muerta que repite la jurisprudencia del tribunal constitucional, tal como pasa con los llamados precedentes vinculantes” (p. 373). Por su parte, Landa Arroyo (2010) señala que la jurisprudencia constitucional “requiere una pluralidad de sentencias constitucionales, como también sostiene García Toma, orientadas en el mismo sentido interpretativo” a efectos de que “sea exigible su cumplimiento” (p. 104). Este criterio ha sido ratificado por García Toma (2014), donde indica que la jurisprudencia será obligatoria cuando se aprecie una línea jurisprudencia de tres sentencias en mismo sentido interpretativo (p. 60). Los autores antes mencionados precisan que la jurisprudencia constitucional es obligatoria cuando exista un mínimo de 3 sentencias.

Rodríguez Santander (2007) sostiene que la jurisprudencia constitucional no hace alusión norma vinculante capaz de incorporarse al ordenamiento jurídico, sino que la misma es una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias. (p. 469). Sin embargo, Grandez Castro (2007), sobre [*Particularidades del precedente constitucional en el Perú*], tiene una posición distinta a los anteriores autores, señalando que toda la “jurisprudencia es vinculante, quedando únicamente supeditada a la distinción entre *obiter* y *ratio* propia del precedente del *common law*” (p. 95). De igual manera, sostiene que estas decisiones deben ser identificadas por el Tribunal, a fin de que dichos criterios sean aplicables a futuros procesos (p. 95).

De lo expuesto, se puede ver que no existe un consenso sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional peruana. A nivel doctrinario no se ha podido establecer cuándo la jurisprudencia es vinculante; situación que no sucede con el precedente donde la norma procesal y el Tribunal Constitucional si han establecido la forma de cómo deben ser emitidos y fijados. Así corresponde preguntarse: ¿Cuándo la jurisprudencia constitucional tiene fuerza vinculante y persuasiva?

La norma procesal en el último párrafo del artículo VII del Código Procesal Constitucional (en adelante CPC) menciona que los jueces resuelven sus causas conforme a las resoluciones e interpretaciones que establezca el Tribunal Constitucional; sin embargo, corresponde previamente responder si este articulado constituye un mandato imperativo o simplemente constituye un argumento persuasivo. Pues, analizando la norma acotada, se aprecia que en la teoría es un mandato imperativo para los jueces aplicar las resoluciones del Tribunal; sin

embargo, corresponde verificar si todas las resoluciones del máximo intérprete de la Constitución son o no obligatorias.

En la práctica jurisdiccional del TC se ha visto que ha emitido ciertas sentencias con criterios vinculantes. La primera son las sentencias reiteradas y uniformes, conforme es verse en los expedientes (N.ºs 10714-2006-PC/TC; 05391-2006-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 04836-2008-PA/TC y 01713-2014-PC/TC), donde se indica que lo indicado en ellas es de observancia obligatoria. Asimismo, en otras sentencias como por ejemplo la sentencia obrante en el expediente N.º 00808-2022-PHC/TC, fundamento 18, mencionó que la uniforme y reiterada jurisprudencia, dictada en la en los Expedientes (01243-2008-PHC/TC; 05019-2009-PHC/TC; 02596-2010-PA/TC), es de observancia obligatoria.

De manera similar, se han establecido los criterios en las sentencias seguidas en los expedientes N.ºs 02191-2009-PA/TC; 05304-2011-PA/TC; 00262-2012-PA/TC; 04534-2013-PA/TC; 00553-2018-PA/TC; 01549-2019-PA/TC y RT N.º 01345-2012-PA/TC, que son vinculantes. Finalmente se verifica otras sentencias de observancia obligatoria, como son los Expedientes N.º 5854-2005-PA/TC y 2730 - 2006-PA/TC, donde indica que procede el proceso de amparo contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, afirmando que ningún poder público se encuentra exento de control constitucional.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que si los jueces ordinarios omiten la jurisprudencia reiterada y uniforme del TC, cualquiera de las partes podrá interponer su proceso constitucional de amparo contra resolución judicial por inobservancia a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme a fin de que sean declaradas nulas, conforme es verse en las sentencias seguidas en los Expedientes N.ºs 0988-2020-PA/TC; 983-2020-PA/TC; 220-2018-PA-TC; 01044-2021-PA/TC; 1457-2016-PA/TC; 01464-2021-PA/TC; 01552-2017-PA/TC; 02267-2019-PA/TC; 02514-2019-PA/TC; 02417-2019-PA/TC; 03756-2018-PA/TC; 02696-2021-PA/TC; 04332-2016-PA/TC y 4495-2019-PA/TC. Agregar que la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme no solo es observancia obligatoria para los jueces ordinarios y constitucionales, sino también para el propio Tribunal Constitucional; tal es así que puede declarar la nulidad de su propia decisión conforme se verifica en la Resolución del Tribunal Constitucional N.º 2135-2012-PA/TC, de fecha 06 de enero de 2024.

De lo expuesto en líneas anteriores, se tiene como primera conclusión que la jurisprudencia constitucional tendrá fuerza vinculante cuando exista un “criterio de reiterancia” donde dos o más sentencias precisen o establezcan un mismo sentido interpretativo. De esta manera, se

concuera parcialmente con lo expuesto por Landa Arroyo y Garcia Toma, cuando señalan que la jurisprudencia será vinculante cuando exista un criterio reiterado en varias sentencias. Entonces el primer presupuesto que adopta el Tribunal Constitucional en la práctica es el “criterio de reiterancia”, otorgándole cierta obligatoriedad a los jueces ordinarios, su inobservancia trae consigo la nulidad de la decisión judicial.

Este criterio es compatible con lo señalado por Indacochea (2015), al mencionar que la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial es la pluralidad de sentencias que tienen una interpretación común, es decir, que estas cuenten con una reiteración de determinada interpretación de criterios y principios constitucionales (p. 9). Situación similar, lo ha indicado el propio Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 0024-2003-AI/TC, al reconocer que la jurisprudencia esta conformada por las decisiones jurisdiccionales y resoluciones emitidas por el TC en ejercicio de sus funciones (p. 6). De lo expuesto, se infiere que el conjunto de fallos en el mismo sentido reiterativo constituye criterio vinculante.

El segundo supuesto que el TC ha desarrollado es la denominada “doctrina jurisprudencial vinculante”. En este caso no requiere un conjunto reiterado y uniforme de sentencias, sino que basta con una; no obstante, su obligatoriedad es establecida expresamente. Así se puede ver de los expedientes N.ºs 01275-2022-PHC/TC; 03248-2019-PHC/TC; STC N.º 04058-2012, PA/TC; 01413-2017-PA/TC. Para ilustración se cita la sentencia N.º 04058-2012, PA/TC, donde el máximo intérprete establece doctrina vinculante en defensa del interés superior del niño y del adolescente, desarrollando criterios vinculantes para los operadores del derecho. De manera similar, se aprecia en la sentencia N.º 03248-2019-PHC/TC. En esta decisión, el TC ordena la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva; en tal sentido, todos los jueces del país están en obligación de revisar de oficio los presupuestos que sustentaron la prisión preventiva.

Estas sentencias establecen criterios vinculantes que deben ser observados por la justicia ordinaria y constitucional. Aclarar que la “doctrina jurisprudencial vinculante busca desarrollar una interpretación o criterio específico sobre algún precepto o principio constitucional; siendo precisamente ésta su diferencia con el precedente vinculante, el cual sí provee reglas sustanciales y/o procesales a aplicarse en supuestos de hecho iguales” (STC 01275-2022-PHC/TC, fundamento 9). De lo expuesto se aprecia que la doctrina establece criterios o aclara alguna ambigüedad de la norma constitucional.

Entonces, la segunda forma de establecer criterios vinculantes del Tribunal Constitucional es mediante la llamada “doctrina jurisprudencial”, la misma que es establecida en forma expresa, no requiriendo reiteración de una o más sentencias para ser obligatoria. En tal sentido, su obligatoriedad reside en la forma que es emitida (expresa), no existiendo forma de ser omitida, salvo su apartamiento motivado mediante la técnica del *distinguishing*.

La tercera forma de establecer jurisprudencia vinculante son las sentencias únicas denominadas “*leading case*”. Esta figura que fue nacida en *common law*, haciendo referencia a una sentencia judicial verdaderamente importante, generando una respuesta judicial nueva y creadora para futuros casos; en otras palabras, se trata de un caso líder (Uguina, 2015, p. 7). Esta sentencia es expedida por el máximo intérprete de la Constitución y es obligatoria debido a argumentaciones y reglas que se establecen en ella.

Haro (2003) sostiene que en el mundo existen sentencias *leading case*, como es el caso célebre “*Marbury v. Madison*” donde la Corte Suprema de Justicia de los EE. UU. estableció como doctrina la revisión judicial (p. 7). Entonces este tipo de sentencias vienen a ser obligatorias por cuanto establecen criterios doctrinarios que son seguidos por el propio alto tribunal y demás órganos inferiores. Resaltar que este tipo de decisiones son emitidas por un alto tribunal de justicia, la resulta vinculante por los demás órganos de justicia.

Un claro ejemplo de estas decisiones es la recaída en el expediente N.º 3179-2004-AA/TC (Caso. Apolonia Ccolleca Ponce), donde el TC desarrolla el control de las resoluciones judiciales ordinarias mediante el examen de razonabilidad, examen de coherencia; y, finalmente, el examen de suficiencia. Este criterio fue seguido en forma obligatorias por futuros casos como es la sentencia N.º 00728-2008-PHC/TC, 4540-2006-AA/TC. Entonces la existencia de una sentencia *leading case* permite la procedencia del amparo contra resolución judicial, pese a que Constitución establece que el amparo no prospera contra normas legales ni contra decisiones judiciales emitidas en un debido proceso (artículo 200, inciso 2).

Seguidamente tenemos entre otras, como por ejemplo la sentencia N.º 02437-2013-PA/TC, donde el supremo intérprete permite a personas con discapacidad visual acceder a supermercados asistidos por perros guías. Así también se tiene la sentencia recaída en el expediente N.º 02695-2021-PA/TC, donde el TC ordena al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) que los padres de un menor puedan determinar de común acuerdo el orden de sus apellidos. De igual manera, la sentencia N.º 01818-2022-PA/TC, en este caso particular el TC reafirma la protección especial que la ley peruana otorga a las mujeres

embarazadas contra despidos arbitrarios. Se establece que, para que un despido sea válido, el empleador debe demostrar una causa objetiva y justificada, ajena al embarazo, que justifique la extinción del vínculo laboral (fundamento 27).

Recientemente se ha emitido la sentencia en el Expediente N° 00882-2023-PA/TC, donde se ordenó al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) la inscripción inmediata de los menores de edad con el apellido de los padres, situación que no pasa antes de la emisión de esta sentencia. Finalmente, citada a la decisión judicial recaída en el Expediente N.° 02901-2024-PHD/TC, es relevante porque permite otorgar información reservada de los acuerdos de beneficios y colaboración eficaz. Estas sentencias son relevantes por la cuestión jurídica que han resuelto, pero además por las pausas que desarrollan para futuros casos.

Estas sentencias denominadas en la presente investigación como *leading case*, son de obligatorio cumplimiento para la justicia constitucional y ordinaria; dada su trascendencia no requieren de una reiteración. Lo resuelto en estas sentencias constituye criterios vinculantes para futuros casos; así que su inobservancia trae consigo la nulidad de la decisión judicial.

Entonces respondiendo a la pregunta de investigación, la jurisprudencia constitucional tiene fuerza vinculante cuando estamos ante los siguientes supuestos: a) existencia de criterios reiterados y uniformes en dos o más sentencias, b) cuando existe una sentencia establecida como doctrina jurisprudencial vinculante; y c) cuando se trata una sentencia importante, denominado “leading case”. Asimismo, se puede afirmar que una sola sentencia puede ser jurisprudencia vinculante, cuando se trata un caso “leading case” o de una doctrina jurisprudencial.

2.2. Criterios para determinar la fuerza vinculante de la jurisprudencia.

En el párrafo anterior se ha sostenido que la “fuerza vinculante” de la jurisprudencia puede ser establecida de tres formas: a) cuando existe un criterio de reiterancia y uniformidad en dos o más sentencias, b) cuando existe un criterio establecido como “doctrina jurisprudencial” y c) cuando existe una sentencia importante conocida como “*leading case*”. Agregar la reiterancia y uniformidad viene a ser uno de los criterios para afirmar que estamos ante un criterio con fuerza vinculante; esto sucede cuando no ha sido establecida en forma expresa.

Ferreres Comella & Xiol (2010) sostienen que “la jurisprudencia es necesaria para la adecuada protección de la seguridad jurídica, la igualdad y la imparcialidad u objetividad judicial” (p. 76). Agrega que no puede existir jurisprudencia vinculante si el supremo interprete no dispone

del tiempo suficiente para reflexionar con profundidad acerca de los problemas jurídicos planteados, a fin de establecer con claridad y sin contradicciones los criterios (p. 77). De esta manera se generará en la administración de justicia mayor predictibilidad de las decisiones judiciales.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de predictibilidad está relacionado con la coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho (expediente N.º 03950-2012-PA/TC, fundamento 7). No obstante, reafirmar que una sola sentencia sí puede constituir jurisprudencia o doctrina vinculante, siempre y cuando sea establecida en forma expresa por el supremo intérprete o se trate de una decisión “*leading case*”. Ahora bien, esto no sucede con las demás sentencias que no tienen esta distinción.

Bajo ese escenario, se propone establecer algunos criterios que determinan la fuerza “vinculante” de la jurisprudencia constitucional, debido a que no existe una norma o sentencia constitucional que los establezca como tal. Estos son recogidos mediante el análisis de diversas sentencias del supremo intérprete y algunos articulados de la norma procesal constitucional, infiriendo en los siguientes presupuestos:

- i) Establecimiento de nuevos criterios para futuros casos.
- ii) Mayoría de votos (voz del alto tribunal), conforme a la norma procesal.
- iii) Reiterancia y uniformidad de criterios, lo cual está estrechamente relacionado con el principio de predictibilidad y seguridad de las resoluciones judiciales.

Para mayor detalle, presento a continuación el siguiente cuadro ilustrativo.

Criterios que determinan la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional		
Establecimiento de nuevos criterios (1)	Mayoría de votos conforme a la norma procesal (2)	Reiteración y uniformidad de criterios (3)
Este criterio está relacionado con las nuevas formas en que se interpretará una norma o una situación jurídica concreta. Ello se encuentra sustentado en la <i>ratio decidendi</i> . Además, estos	La mayoría de votos tiene que ver con la voz del alto tribunal; no se puede hablar de jurisprudencia vinculante si no existen votos necesarios que regula la norma procesal.	La uniformidad tiene relación con el principio de predictibilidad y seguridad de las resoluciones judiciales.

<p>criterios deben ser establecidos por el TC.</p>		
--	--	--

Fuente: Elaboración propia

El establecimiento de nuevos criterios es de vital importancia para saber cuánto estamos ante una jurisprudencia con fuerza vinculante, de la manera que no sea óbice para los operadores del derecho; esto se puede presentar en las sentencias que son establecidas como “doctrina jurisprudencial” o en los casos de las sentencias “*leading case*”. Ahora bien, estos nuevos criterios no necesitan ser reiterados por otras sentencias, puesto que su transcendencia amerita obligatoriedad. Para sostener lo indicado, se señala como doctrina jurisprudencial la sentencia N.º 03248-2019-PHC/TC, donde el TC ordena la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva; de igual manera, se cita como ejemplo “*leading case*” la sentencia N.º 3179-2004-AA/TC (Caso. Apolonia Ccollcca Ponce), donde el TC desarrolla criterios sobre control de las resoluciones judiciales ordinarias.

En estas sentencias, el máximo intérprete de la Constitución establece nuevos criterios para la solución de futuros casos; de tal manera, que los operadores de los derechos están en la obligación de acatar y aplicar estos criterios, pese a no ser precedentes. Por otro lado, destacar que los citados criterios deben ser claros y debidamente fundamentados a fin de que los jueces no tengan interpretaciones dispares al momento de resolver una causa similar. La motivación en el establecimiento de criterios es primordial, por cuanto expresan las buenas razones que sustentan la decisión; no se puede hablar de un criterio vinculante si no existe una suficiente motivación del Tribunal.

Ferreres Comella & Xiol (2010) sostienen que para que la jurisprudencia tenga carácter vinculante, es necesario adoptar una forma específica de interpretar y redactar las sentencia (p. 77). Agregan que los tribunales deben establecer criterios unánimes, estableciendo reglas jurisprudenciales para futuros casos (p. 78). También mencionan que las decisiones jurisprudenciales deben formularse como reglas o criterios suficientemente claro y con la intención de mantener estabilidad jurídica, de modo que puedan servir como referencia en la resolución de futuros casos (p. 79). Entonces, la claridad de los criterios es primordial en la jurisprudencia constitucional, pues estos deben ser claros y precisos con el fin de que los operadores jurídicos apliquen dichos razonamientos de la mejor forma, sin ambigüedad que genere incertidumbre jurídica.

También se debe indicar que la jurisprudencia tendrá fuerza vinculante cuando sea emitida por el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último apartado del artículo VII de la norma constitucional; puesto que las decisiones del Poder Judicial no pueden este grado de obligatoriedad, debido a que el ente autoridad para generar obligatoriedad en sus decisiones es el supremo intérprete, máxime si la norma procesal menciona que los jueces deben resolver conforme a las decisiones que adopte el TC.

Se debe indicar que estos criterios pueden ser formales o sustanciales, así que los operadores del derecho se encuentran vinculados a estas decisiones; su inobservancia afectaría el principio constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales, también conocido como el principio de seguridad jurídica. Indicar que no todas las sentencias establecen criterios menos interpretan la Constitución; tal es así que existe un conglomerado de sentencias que no cumple con este presupuesto. Pues estas pasarán a llamarse “jurisprudencia persuasiva”, por cuanto son resoluciones de mero trámite que no contienen un análisis iusfundamental, conforme se explica más adelante.

Respecto al segundo criterio (mayoría de votos conforme a la norma procesal). La norma constitucional, estatuye que los procesos de inconstitucionalidad y competenciales requieren como mínimo de 05 votos conformes; mientras que en los procesos de tutela de derechos se requiere como mínimo tres votos conformes, tal como lo disponen el artículo 107 y 117 de la norma acotada. Entonces los votos tienen relevancia cuando se trata de observar la voz del alto tribunal (criterio dominante o mayoritario); no se puede hablar de jurisprudencia constitucional con fuerza vinculante si los criterios están establecidos en votos singulares o, en su caso, no existen los votos necesarios tal como sucede en algunos de los procesos de inconstitucionalidad y competenciales.

Cuba (2015) sostiene que “el voto singular emitido en el seno del Tribunal Constitucional carece de eficacia jurídica pues no vincula jurídicamente a las partes; no obstante, posee un valor jurídico de considerable relevancia en el marco del Estado constitucional” (p. 2). También sostiene que los votos singulares nacen como resultado de una discrepancia de la mayoría de un colegiado lo que genera un gran abanico de posibilidades en el contexto del pluralismo constitucional (p. 3). De lo expuesto se puede ver que los votos minoritarios o singulares no vinculan a las partes, por lo tanto, tampoco tendrían fuerza vinculante para los demás.

Este criterio tiene mucha transcendencia por cuanto se trata de la “voz del alto tribunal” sobre un determinado caso; se ha visto en muchos casos donde el Tribunal Constitucional no se ha

puesto de acuerdo sobre el reconocimiento de algún derecho fundamental o criterio. Un claro ejemplo es el proceso seguido en el proceso 0009-2018-PI/TC, donde el máximo intérprete de la Constitución no se puso de acuerdo respecto al derecho a la protesta. En la sentencia, la Magistrada Ledesma Narváez y Ramos Núñez afirman que el derecho a la protesta es un derecho fundamental no enumerado, por lo que, necesario reconocimiento por el TC (p. 31); por otro lado, los Magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini, sostienen que la protesta es un derecho fundamental reconocido en la Constitución, derivado del derecho de expresión (p. 49). En relación a ello, Sardón de Taboada, precisa que no es un derecho fundamental, porque lo que no requiere reconocimiento. Entonces la votación quedó 3 a 3.

Seguidamente, la sentencia recaída en el proceso 00021-2014-PI/TC, respecto a la Ley 30056 que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, no se aprecia un criterio de mayoría o dominante sobre el "número de trabajadores" para diferenciar a una micro, pequeña y mediana empresa. Los magistrados Miranda Canales (ponente) y Ramos Núñez declaran infundada la demanda de inconstitucionalidad, con interpretación; por su parte, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Blume Fortini, con su voto singular, coincidieron en declarar infundada la demanda sin realizar ninguna interpretación. La magistrada Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña emiten su voto singular, declararon fundada en parte la demanda.

Asimismo, en el proceso 00022-2018-PI/TC, se buscó prohibir las corridas de toros y peleas de gallos, por considerar que atentan contra la ley de protección de animales; sin embargo, tres magistrados votaron por declarar fundada la demanda, mientras que los otros 4 votaron por declarar infundada la demanda. En estas sentencias no existe criterio unánime menos mayoría conforme a la regla procesal para sostener criterios vinculantes.

De la misma forma, en el proceso 00004-2024-PCC/TC, sobre al conflicto competencial suscitado por el Congreso de la República contra el Poder Judicial, donde los magistrados Pacheco Zerga (presidenta), Domínguez Haro (vicepresidente), Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich votaron por declarar infundada la demanda; sin embargo, los demás tribunales no votaron. De igual manera, en el Expediente N.ºs 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC (acumulados), donde se menciona que lo resuelto en el Expediente N.º 0003-2020-CC/TC “fue un empate 3 a 3, con la mitad de los magistrados votando por declarar fundada la demanda, y la otra mitad votando por declararla infundada” (f. 4).

Otro caso importante es la sentencia recaída en el proceso N.º 00002-2020-CC/TC, sobre el caso de la vacancia presidencial por incapacidad moral del ex – presidente – Martin Vizcarra Cornejo. Tres magistrados votaron por declarar improcedente la demanda, dos votaron por declarar fundada en parte, y un último voto por declarar fundada la demanda. Dada la votación, no se aprecia la mayoría de votos para considerar una jurisprudencia obligatoria, toda vez que no existe criterio dominante que implique observancia obligatoria. De lo expuesto en estas sentencias conviene preguntarse si existe “vos del alto tribunal”, además si de estos criterios establecidos en estas sentencias son jurisprudencia constitucional con fuerza vinculante. La respuesta es que no, debido a que no existe un criterio dominante por el colegiado.

Los casos antes mencionados demuestran que, si no existe consenso por mayoría, no se puede establecer un criterio dominante menos jurisprudencia con fuerza vinculante, pese a que exista una debida motivación. Así que los criterios dominantes expresados en los votos deben ser sustentados por el pleno del TC de tal manera que la *ratio decidendi* tenga suficiente peso de autoridad. Caso contrario, se dirá que dichos argumentos constituyen jurisprudencia persuasiva, el cual debe ser citado por razones de autoridad pero que de ninguna manera vincula al juez.

Respecto al tercer presupuesto de la uniformidad y reiteración de la jurisprudencia constitucional, este tiene relación con el principio de predictibilidad y seguridad de las resoluciones judiciales, de tal manera, que los casos futuros sean resultados de la misma manera. En ese contexto, la reiteración se convierte en un pilar fundamental del sistema de justicia, toda vez que los tribunales no pueden cambiar de criterio cuando se trata de casos idénticos o similares.

Sobre la reiterancia y uniformidad de criterios de la JC, no existe un manual o un precedente que establezca o regule los criterios de la uniformidad de la jurisprudencia. Antes, por el contrario, se ha visto que la aludida jurisprudencia no tiene tendencias uniformes, construcciones jurisprudenciales, o sistematizaciones que las agrupen en su totalidad (Abad Yupanqui, 2000, p. 28). Menos existe una norma vinculante que la incorpore a la JC como tal, (Rodríguez Santander, 2007, p. 469). El citado autor también señala que dicha jurisprudencia es resultado de una secuencia de resoluciones en la que es verdaderamente difícil encontrar su punto concreto de configuración” (p. 469). Por ello, el supremo intérprete debe realizar ciertas líneas jurisprudenciales que le permitan al operador jurídico aplicar correctamente un criterio ya establecido.

La uniformidad de la jurisprudencia constitucional representa un valor fundamental en el ordenamiento jurídico. Ello evita la incertidumbre y la disparidad de las decisiones, garantizando la igualdad de los ciudadanos frente a la ley y la previsibilidad de las decisiones futuras – predictibilidad (Taruffo, 2014). En esa misma línea, Schiele (2008) sostiene que el derecho de origen judicial se consolida cuando sus decisiones se repiten de forma constante. Solo se considera jurisprudencia cuando esa aplicación del derecho es reiterada, uniforme y coherente a lo largo del tiempo (p. 5). De ello, se aprecia que la jurisprudencia debe ser constante y uniforme, de tal manera que el máximo tribunal releve una pauta constante de interpretar y de aplicar una determinada ley o derecho.

La predictibilidad implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación (Sentencia N.º 00215-2018-PA/TC, f. 15). Garrido (2009) sostiene que la predictibilidad “de las decisiones judiciales son: la certeza jurídica, la eficacia jurídica y la ausencia de arbitrariedad”. Así que, no se puede hablar de criterios uniformes y reiterados de la jurisprudencia si existen argumentaciones contradictorias en un caso idéntico o similar.

El Tribunal Constitucional, en el caso Manuel Anicama Hernández, Expediente N.º 1417-2005-AA/TC), este Colegiado estableció que los criterios constantes y repetidos que el Tribunal Constitucional ha establecido en sus fallos sobre pensiones siguen siendo obligatorios. Por lo tanto, aunque en el futuro cierto reclamos sobre este tema ya no puedan presentarse en sede constitucional, los jueces ordinarios todavía deben acatar y aplicar lo que este Tribunal ya ha decidido sobre asuntos pensionarios (Fundamento 60).

En ese sentido, la uniformidad y reiteración de la jurisprudencia resulta de vital importancia, a fin de que operados del derecho apliquen en forma reiterada los criterios resueltos por el TC; caso contrario, de existir contradicciones en los criterios jurisprudenciales se vulneraría el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales. Se debe destacar que el supremo intérprete no puede estar cambiando de criterio sin observar la jurisprudencia existente; e inclusive el propio TC se encuentra en la obligación de seguir sus sentencias.

Asimismo, el TC en la sentencia seguida en el proceso N.º 00047-2004-AI/TC, ha sostenido que la jurisprudencia tiene la función de vincular al propio tribunal, como también a los órganos inferiores, de tal manera que cuando se discutan procesos sustancialmente idénticos se utilice la interpretación resuelta (fundamento 12). Asimismo, en el fundamento 15 del Expediente N.º 00859-2013-PA/TC, AREQUIPA, señala expresamente que en las sentencias recaídas en los

Expedientes N.ºs 03247-2012-PA/TC, 01173-2011-PA/TC, 04557-2012-PA/TC, entre otras, el TC acuñó el criterio dominante precisando que las pensiones de sobrevivientes se conceden conforme a las normas y reglas pensionarias actuales a la fecha del fallecimiento del causante, constituyendo un criterio reiterado y uniforme.

En la citada sentencia se indica que los jueces constitucionales resolvieron al margen de los criterios interpretativos del supremo tribunal, si bien no desconocieron un precedente, sí contravienen e infringen la jurisprudencia del TC (f. 16), de tal forma que se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido en el artículo 139 de la Carta Magna. De la misma manera, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 01741-2023-PA/TC, establece que en “uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho de acceso a los recursos o las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución” (f. 9). En ese contexto, en la práctica jurisdiccional la uniformidad y reiteración de criterios resulta indispensable para establecer la fuerza de la jurisprudencia, de suceder lo contrario, la misma no tendría esa fuerza de vinculación o autoridad sobre los operadores del derecho.

2.3. Consecuencia de la inobservancia de la jurisprudencia constitucional vinculante

Este apartado resulta de relevante para conocer las consecuencias de la inobservancia de la jurisprudencia, para cuyo efecto es necesario revisar la práctica jurisdiccional, toda vez que no existe información desarrollada sobre el particular. En ese contexto, se revisan diversas sentencias del máximo intérprete, también algunas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República donde se ha tratado la denominada “inobservancia”, a fin de diferenciarla del precedente.

Hernández Fernández (2020) sostiene que la “fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional es, junto a la cosa juzgada y a la eficacia erga omnes, uno de los efectos que producen sus sentencias, en todo tipo de procesos, y respecto a todos los poderes públicos” (p. 3). Agrega que su desacato a los criterios de jurisprudencia constitucional configura la opción de nuevo proceso de amparo, por menoscabo a los principios de economía procesal y seguridad jurídica (p. 4). En ese contexto, la inobservancia de la jurisprudencia constitucional genera consecuencias jurídicas al sistema judicial debido a que las partes perjudicadas pueden interponer nuevamente un recurso para solicitar tutela procesal.

El TC ha establecido que criterios uniformes y reiterados en su jurisprudencia son de obligatorio cumplimiento para la justicia ordinaria y constitucional, así puede ver en las sentencias recaídas en los procesos: N.ºs 03247-2012-PA/TC, 02802-2012-PA/TC, 01173-2011-PA/TC y 04557-2012-PA/TC, donde estableció las normas y reglas pensionarias vigentes a la fecha del fallecimiento del causante. Lo expuesto en las sentencias antes mencionadas son criterios vinculantes por reiteración; de tal manera que no puede ser óbice para la justicia ordinaria o constitucional, su desacato o inobservancia trae consigo la nulidad de la decisión judicial.

De igual forma, se advierte en los procesos: N.ºs 10714-2006-PC/TC, 05391-2006-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 04836-2008-PA/TC y 01713-2014-PC/TC, los cuales establecen criterios sobre el carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal. Así también, en los expedientes: N.ºs 01243-2008- PHC/TC, 05019-2009- PHC/TC y 02596-2010-PA/TC, se establecen criterios sobre el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales. Seguidamente, en los Expedientes N.ºs 04977-2007-PA/TC y 00540-2007-PA/TC, que establece el beneficio económico del seguro de vida para el personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas. Estos criterios son de vital importancia para los operadores del derecho, a fin de reafirmar el principio de predictibilidad de las resoluciones; la omisión de dichos criterios generaría inseguridad jurídica y desigualdad entre los justiciables.

Sin embargo, revisando la praxis diaria del TC, se aprecia que en los procesos constitucionales obrantes en los expediente N.ºs 0988-2020-PA/TC; 983-2020-PA/TC; 220-2018-PA-TC; 01044-2021-PA/TC; 1457-2016-PA/TC; 01464-2021-PA/TC; 01552-2017-PA/TC; 02267-2019-PA/TC; 02514-2019-PA/TC; 02417-2019-PA/TC; 03756-2018-PA/TC; 02696-2021-PA/TC; 04332-2016-PA/TC y 4495-2019-PA/TC; ha anulado diversos procesos ordinarios por inobservar la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, ordenando al Poder Judicial emitir nueva decisión respetando y acatando los criterios establecidos por el supremo intérprete.

Entonces el deber de observancia de la jurisprudencia constitucional es obligatorio, debiendo los jueces resolver de acuerdo a los criterios del TC. Este deber es concordante con lo indicado en el último apartado del artículo VII de la norma procesal, donde menciona que los jueces interpretan y aplican las normas conforme a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Si bien es cierto, que los operadores jurídicos pueden apartarse de la jurisprudencia, sin embargo, su apartamiento debe estar debidamente motivado, tal como sucede con los precedentes.

Entonces, si la justicia ordinaria o constitucional desconoce la jurisprudencia del máximo intérprete (dos o más sentencias en el mismo sentido interpretativo), corresponde plantear un amparo contra resolución judicial, debiendo observarse las reglas procesales del artículo 45 (segundo párrafo). Ahora bien, la consecuencia de la inobservancia es la nulidad de la decisión judicial, no existiendo sanción alguna contra el juez. Agregar que la contravención a la citada jurisprudencia genera inestabilidad en el sistema al existir pronunciamientos contradictorios, afectándose de esta manera el principio constitucional de predictibilidad y certeza en las decisiones judiciales.

La inobservancia de la jurisprudencia constitucional no puede ser motivo de sanción penal, tal como lo ha establecido la máxima de instancia del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia de la República), en su Resolución de Nulidad N.º 273-2018-HUÁNUCO, donde estableció lo siguiente: Si bien es cierto, el Código Procesal Constitucional, en el último párrafo del artículo 6 del Título Preliminar, establece que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes conforme a los principios y preceptos constitucionales, siguiendo la interpretación que el TC haya establecido en sus decisiones, esto no significa que el incumplimiento de dicha interpretación constituya automáticamente el delito de prevaricato. Esto se debe, entre otras razones, a que la jurisprudencia no tiene el mismo rango que la ley, además si en la sentencia se explica de manera clara y fundamentada las razones de la decisión tomada, puede que no haya delito (p. 1).

Este criterio también ha sido aplicado en otras decisiones por la Corte Suprema de Justicia de la República, recaído en la apelación N.º 03-2016-AREQUIPA, donde indicó que no constituye delito de prevaricato cuando se interpreta la ley o cuando se decide inaplicarla. Así que la resolución judicial que inobserve la jurisprudencia no constituye delito de prevaricato (p. 1). De ello, se puede afirmar que la omisión de aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no constituye delito de prevaricato, puesto que la jurisprudencia no es equiparable a ley.

Resalta que nuestro sistema jurídico ha sido influenciado por el *civil law*, donde prevalece la ley por encima de la jurisprudencia, salvo en excepción el precedente constitucional. Entonces, el desconocimiento de una ley o un precedente genera responsabilidad penal y administrativa para los jueces; sin embargo, ello no sucede con la jurisprudencia debido a que esta no es equiparable a una ley o precedente.

2.4. Apartamiento de la jurisprudencia constitucional vinculante

La Corte Suprema de Justicia de la República en su Casación N° 344-2017-CAJAMARCA, ha establecido que la causal de apartamiento de la doctrina o jurisprudencia vinculante cumple con la finalidad en la medida que permite el control de las decisiones judiciales, que, al incumplir con los criterios o razonamientos jurisprudenciales de observancia obligatoria, se estaría impidiendo una impartición de justicia predecible y consecuente; se afecta la seguridad jurídica (f. 26).

Conforme se ha indicado en líneas anteriores, la Carta fundamental garantiza la independencia judicial (artículo 139, inciso 2); tal es así que puede inaplicar un precedente constitucional. El Propio TC ha señalado que los jueces pueden apartarse de sus decisiones “siempre que exista una diferencia sustantiva entre lo establecido como precedente constitucional o doctrina jurisprudencial” (Expediente N.° 02120-2021-PA/TC, f. 10). En el caso de la jurisprudencia los jueces pueden inaplicarla, sin embargo, dicho apartamiento debe ser debidamente motivado.

En la práctica jurisdiccional se ha verificado que los jueces ordinarios han inaplicado algunas decisiones del Tribunal Constitucional. Un gran ejemplo es la sentencia recaída en el Expediente N.° 04772-2023-PHC/TC, en la que se estableció que “es inconstitucional emitir órdenes de captura solo con el adelanto del fallo; debe dictarse la sentencia íntegra”; sin embargo, en el proceso penal seguido contra el ex – presidente del Perú, Ollanta Humala, el Tercer Juzgado Colegiado de la Corte Superior Nacional, presidido por la jueza Nayko Coronado mediante el adelanto de fallo dispuso la ejecución inmediata de la pena. De lo expuesto, se verifica que el Poder Judicial no siempre concuerda con lo que dispone el Tribunal Constitucional.

Entonces, si el juez sí puede inaplicar un precedente por razones justificadas, también lo puede en la jurisprudencia constitucional, toda vez que los jueces gozan de cierta discrecionalidad para aplicar la ley o jurisprudencia. Tal es así que el 138 de la Constitución faculta al juez a ejercer el control difuso para inaplicarse una ley. Así que es viable inaplicar la jurisprudencia; no obstante, apartamiento, debe estar fundamentado en razones justificadas y razonables.

El primer presupuesto para apartarse de la aludida jurisprudencia, es cuando el caso a resolver es sustancialmente distinto en cuestiones fácticas y jurídicas. En el segundo supuesto, el juez puede apartarse del mismo por ser inconvencional o ser contrario al propio texto constitucional,

tal como ha sucedido en los expedientes judiciales (083-2015-0-1618-JM-LA-01; 00058-2014-0-1618-JM-LA-01). El tercer supuesto es cuando existen contradicciones en la propia jurisprudencia.

En la práctica judicial, los jueces del poder judicial se han apartado en varias oportunidades de un precedente constitucional, tal es el caso del demandante Nelson Juvenal Flores Ayllon, seguido en el Juzgado Mixto Permanente – Corte Superior de Justicia la Libertad, obrante en el Expediente N.º 00058-2014-0-1618-JM-LA-01, donde el Juez mediante Resolución N.º 11, declaró fundada la demanda inaplicando el precedente constitucional dictado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 5057-2013-PA/TC (Caso. Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), mediante la técnica del *distinguishing*. Resaltar que esta sentencia de primera instancia fue confirmada por segundas instancias e inclusive por la Corte Suprema de Justicia de la República.

De igual manera, en el Expediente N.º 083-2015-0-1618-JM-LA-01, seguido por el Juzgado Mixto Permanente – Módulo Básico de la Esperanza, inaplicó el precedente constitucional dictado en la sentencia obrante en el Expediente N.º 5057-2013-PA/TC (Caso. Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), haciendo un control de convencionalidad, toda vez que el precedente era inconvencional. Entonces los jueces sí pueden apartarse de un precedente constitucional mediante la técnica *distinguishing*; no obstante, también se puede inaplicar por ser contrario a los tratados de los derechos humanos o contra la propia carta fundamental.

De lo expuesto se puede decir, que los jueces no pueden derogar o desconocer la jurisprudencia reiterada y uniforme; la omisión de su aplicación trae consigo la nulidad de la decisión judicial. Sin embargo, ello no significa que los jueces no puedan apartarse de un determinado criterio. El primer motivo es porque el caso a resolver es distinto en cuestiones fácticas y jurídicas; para ello el juez utilizará la técnica del *distinguishing*. En el segundo supuesto, el juez puede apartarse del mismo por ser inconvencional o ser contrario al propio texto constitucional, tal como ha sucedido en los expedientes judiciales (083-2015-0-1618-JM-LA-01; 00058-2014-0-1618-JM-LA-01). En este último caso, el juez debe hacer prevalecer la Constitución por encima de la jurisprudencia constitucional.

III. La jurisprudencia constitucional persuasiva

3.1. Identificación de la jurisprudencia constitucional persuasiva

En la presente investigación, se ha sostenido que la jurisprudencia constitucional que cumple con algunos presupuestos tiene fuerza vinculante; sin embargo, es necesario establecer en este apartado ¿cuándo la jurisprudencia constitucional es persuasiva? Zanetti (2015) menciona la jurisprudencia persuasiva, es la que no vincula al juez (p. 31). De la misma forma, Iturralde (2013) precisa que la aludida jurisprudencia tiene una vinculación débil (p. 2). En ese sentido, la dicha jurisprudencia no tiene el mismo peso de autoridad para obligar a los jueces a acatar un determinado sentido interpretativo.

En la práctica jurisdiccional se ha verificado que el TC ha emitido diversas sentencias con ciertos aspectos relevantes, pero sin establecer criterios para futuros procesos, tal es caso de la sentencia emitida en el N.º 03150-2017-PA/TC, donde el TC analizó la constitucionalidad del impedimento del cónyuge, entre otros para ser postulantes, postores o contratistas en las entidades del Estado; así también, la sentencia recaída en el Expediente N.º 04772-2023-PHC/TC, donde se estableció que “es inconstitucional emitir órdenes de captura solo con el adelanto del fallo; debe dictarse la sentencia íntegra”. Asimismo, en la sentencia obrante en el Expediente N.º 03041-2021-PHD/TC, se reconoce la existencia del derecho al olvido.

Sobre el particular, se aprecia que son sentencias únicas que establecen que resuelven una controversia compleja, pero que no establecen criterios para la justicia ordinaria o constitucional. En el ámbito del Poder Judicial se ha verificado que los jueces ordinarios han resuelto contrariamente a las resoluciones del TC. Un ejemplo concreto es la sentencia recaída en el Expediente N.º 04772-2023-PHC/TC, donde se estableció que “es inconstitucional emitir órdenes de captura solo con el adelanto del fallo; debe dictarse la sentencia íntegra”; sin embargo, en el proceso penal seguido contra el Ex – presidente del Perú, Ollanta Humala, el Tercer Juzgado Colegiado de la Corte Superior Nacional, presidido por la jueza Nayko Coronado mediante el adelanto de fallo dispuso la ejecución inmediata de la pena.

Si bien es cierto, esta sentencia fue revocada por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia Lima, conforme es verse en la Resolución N.º 08, de fecha 12 de mayo de 2025, seguida en el expediente N.º 07541-2025-0-1801-JR-DC-02, la cual declararon FUNDADA la demanda interpuesta Ollanta Humala; no obstante, en la *ratio decidendi* de la sentencia, no se aprecia que haya vulnerado o contravenido la sentencia del TC seguido en el proceso N.º 04772-2023-PHC/TC, sino que se vulneró el artículo 2 inciso 24 literal f) de la

Constitución, por cuanto la decisión del Aquo no se sustentó en mandato escrito y motivado sin verbal (fundamento 5.13). De esta manera, concluye que no contravino la jurisprudencia o sentencia del TC.

En la sentencia, seguida en el Expediente N.º 2488-2002-HC/TC, desarrolla el derecho a la verdad; así también, en Expediente N.º 02432-2007-PHC/TC, se establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como derecho humano no enumerado; seguidamente el Expediente N.º 4664-2007-PA/TC, puntualiza el derecho al juez natural, sin embargo, la votación quedó 3 a 3, puesto que el Magistrado Beaumont Callirgos se abstuvo de votar por decoro; finalmente se cita al Expediente 00009-2018-AI/TC, donde desarrolla el derecho a la protesta, no obstante, el TC no se puso de acuerdo si éste era o no un derecho fundamental, pues no existe mayoría de votos sino únicamente votos singulares.

De la misma manera, sucede con la decisión judicial suscrita en el Expediente N.º 03173-2008-PHC/TC, denominado caso “El Frontón”, donde los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen, Álvarez Miranda, mencionan que la matanza de los reclusos en el penal denominado El Frontón no constituye crímenes de lesa humanidad; en sentido contrario, los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Landa Arroyo, sostienen que lo ocurrido son delitos de humanidad basándose en la imprescriptibilidad de delitos contra los derechos humanos. Sin embargo, en la sentencia se aprecia que el magistrado Vergara Gotelli se añade a los votos Mesía Ramírez, Calle Hayen, Álvarez Miranda, pero revisando su voto no concuerda con sus pares debido a que está en desacuerdo con el fundamento jurídico 68, conforme lo manifiesta en su (f. 27). De la manera, no concuerda con el primer punto resolutivo, tal es así que ordena que el juez penal competente debe emitir la que resolución al caso concreto, respetando el mandato constitucional de motivación (p. 45).

Sobre el particular, se aprecia que en las sentencias N.º 03173-2008-PHC/TC, 4664-2007-PA/TC, 00009-2018-AI/TC, no existe una voz del alto tribunal, puesto que existe una igualdad de votos en las sentencias; por lo tanto, no se puede asumir un criterio interpretativo dominante máxime si en algunos casos se trata de votos singulares como es el caso del derecho a la protesta. Entonces, las sentencias que no tengan los votos, necesarios conforme indica la norma procesal o exista igualdad de votos conforme se ha demostrado en líneas anteriores constituyen jurisprudencia persuasiva, la cual debe ser citada por razones de autoridad; sin embargo, ello no implica que los jueces deban seguir los criterios o razonamientos del alto tribunal.

Otro caso importante es la sentencia recaída en el Expediente 01739-2018-PA/TC, caso conocido como “ÓSCAR UGARTECHE GALARZA”. En este caso, se discute la afectación de su derecho a la igualdad y no discriminación en mérito a su orientación sexual; en la votación magistrados Ferrero, Miranda, Blume y Sardón votaron, en mayoría, por declarar IMPROCEDENTE la demanda de amparo, por el contrario los magistrados Ledesma, Ramos (ponente) y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar FUNDADA, sosteniendo que es posible inscribir en el país “matrimonio civil entre personas del mismo sexo válidamente celebrado en el extranjero” (fundamento, 110). En el caso cabe preguntarse si los criterios interpretativos desarrollados en los votos singulares constituyente jurisprudencia con fuerza vinculante, la respuesta es que no, debido a que la voz del tribunal es contraria, pese existe una debida motivacion en los votos singulares.

Por otro lado, se puede decir que las sentencias denominadas “sentencias interlocutorias denegatorias” puede ser consideradas parte de la jurisprudencia persuasiva, si bien se pueden establecer criterios de carácter procesal, sin embargo, no admiten pretensiones irrelevantes que no tengan contenido constitucional, así que el TC sin analizar el fondo de la cuestión declara improcedentes las demandas. El supremo interprete en su STC N.º 00987-2014-PA/TC (Caso. Francisca Lilia Vásquez Romero), establece la figura de la sentencia interlocutoria denegatoria, la cual implica el rechazo de la demanda ante el Tribunal, sin más trámite, cuando la pretensión no tenga relevancia constitucional. Es decir, se discute un derecho que no es protegido por el TC ni el código procesal (f. 49).

De lo expuesto, se aprecia que las sentencias interlocutorias no resuelven el fondo de una cuestión constitucional, sino que sin mayor trámite rechazan una pretensión inadmisibles para la justicia constitucional, de tal manera que dichas sentencias no tienen mayor grado de obligatoriedad para los operadores del derecho. Máxime si estas no resuelven ningún conflicto relacionado con los derechos fundamentales; de esta forma el conglomerado de estas decisiones no tiene trascendencia constitucional.

De lo expuesto se concluye que existe no solo existe la jurisprudencia constitucional con fuerza vinculante, sino que también la denominada “persuasiva”, la cual no genera vinculación al juez, sin embargo, esta debe ser citada por razones de autoridad conforme lo sostiene Moral (2002) & Bustamante (2016), al precisar que jurisprudencia persuasiva debe ser citada por razones de jerarquía, debido a que es emitida por un tribunal supremo (p. 4). La citación de dicha

jurisprudencia no implica concordar con el criterio expuesto en ella, sino reconocer que existe un criterio interpretativo.

3.2. Criterios que determinan la fuerza persuasiva de la jurisprudencia

Ahora bien, corresponde proponer algunos criterios de que determinan la fuerza persuasiva de la jurisprudencia, para cuyo efecto se revisa diversas sentencias del TC y del Poder Judicial, donde se aprecia que la jurisprudencia constitucional no siempre es expedida por el Supremo Interprete, también se ha visto que se establecen criterios interpretativos en votos singulares o no existe mayoría de votos. Además, pese a existe mayorías de votos, estos criterios no reiterativos ni uniformes. En ese sentido, se establece los siguientes supuestos.

Criterios que determinan la fuerza persuasiva de la jurisprudencia constitucional		
Decisiones de mero trámite (1)	No hay mayoría de votos (votos singulares) (2)	No existe reiteración de criterios (3)
Este criterio tiene que ver con la jurisprudencia que emite el Poder Judicial, la cual no vincula al TC.	Los votos singulares o en minoría no generan vinculariedad al juez, pese a estar debidamente motivados.	Es necesario la reiteración y uniformidad de criterios, cuando no se trata sentencia que establece doctrina jurisprudencial o “ <i>leading case</i> ”.

Fuente: Elaboración propia

Respecto al primer presupuesto, se ha indicado que la jurisprudencia constitucional emite sentencias de observancia obligatoria en materia de tutela de derechos, como son las sentencias que establecen doctrina jurisprudencial vinculante y las sentencias que establecen o desarrollan nuevos criterios, conocidas como *leading case*; sin embargo, se ha verificado que el supremo interprete emite sentencias de mero trámite que no tienen trascendencia constitucional, las cuales son conocidas como las sentencias interlocutorias denegatorias, actualmente sentencia de improcedencia.

Estas sentencias por su naturaleza, no resuelven el fondo de la controversia, sino que resulta intrascendente para la justicia constitucional. Esta figura es introducida por el máximo intérprete en el año 2014, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 00987-2014-PA/TC (Caso. Francisca Lilia Vasquez Romero), donde se establece que el TC emitirá este tipo de sentencia cuando la pretensión contenga lo siguiente: i) la supuesta vulneración carezca de justificación sólida; b) cuando el tema jurídico planteado no tengase relevancia; iii) cuando se

contradiga un precedente del TC y iv) cuando exista una decisión desestimatoria en los casos idénticos.

En ese sentido, las decisiones expuestas en este tipo de sentencias son únicamente persuasivas debido a que no establece criterios o razonamientos para futuros casos. Si bien pueden resolver algunas cuestiones procesales; no obstante, sus razonamientos o razones expuestas en estas sentencias carecen de importancia para la justicia constitucional. Así que estas no son obligatorias para los operadores jurídicos.

Para mayor ilustración cito las siguientes sentencias N.ºs 03732-2015-PA/TC; 02366-2018-PC/TC; 00305-2017-PA/TC; 04031-2017-PA/TC y 00253-2019-PA/TC. Revisando el contenido de estas sentencias, se aprecia que el común denominador es la improcedencia de demanda, pero, además no se advierte que existen criterios o razonamientos para futuros casos, sino que una planilla de resolución que sirve como descargar procesal. Siendo ello así, se afirma que las sentencias interlocutorias denegatorias forman parte de la jurisprudencia persuasiva, debido que a la inexistencia de criterios para vincular a los operadores de justicia. Actualmente estas sentencias no tienen esta terminología, sino que son consideradas sentencias de improcedencia.

Sobre el segundo presupuesto, es sobre los votos del supremo tribunal; estos son de vital importancia para tomar decisiones y dictar sentencias. Pues para expedir una sentencia o resolución es necesario la votación por mayoría conforme a las reglas de la norma constitucional, sin embargo, puede existir votos singulares, es decir, decisiones en sentido distinto a la mayoría, ello se denomina “*dissenting opinion*” (Neyra Zegarra, 2016, p. 2). Entonces los votos singulares vienen a ser aquellas decisiones que no concuerdan con el sentido del fallo. Ello no impide que puedan establecer criterios interpretativos o reconocimiento de algunos derechos fundamentales.

Revisando algunas sentencias del TC se ha verificado que existe sentencia donde la votación ha quedado igualada como sucede en el Expediente N.º 2488-2002-HC/TC y N.º 03173-2008-PHC/TC, entre otros, en estos casos no puede asumir un criterio dominante obligatorio, ya que no existe la voz mayoritaria del supremo interprete. En ese contexto, estos criterios o razonamientos son persuasivos para los jueces, puesto que no pueden asumir una posición determinada de forma obligatoria.

Sobre los criterios expuesto en los votos singulares no pueden tener fuerza vinculante debido a que tampoco existe un criterio dominante por el supremo interprete conforme a la regla

procesal, si bien puede desarrollar o reconoce un derecho fundamental, ello no significa que el vincule al juez, tal como sucede con el Expediente 00009-2018-AI/TC, donde se indica que la protesta es un derecho constitucional innominado.

Respecto al último presupuesto (falta de reiteración de criterios), conforme se ha indicado en líneas anteriores, a jurisprudencia constitucional es el conjunto de decisiones en el mismo sentido reiterativo; estas pueden ser dos o más sentencias. Entonces una sola sentencia si puede ser jurisprudencia en cuenta sea considerada expresamente doctrina jurisprudencial o se trate de un caso “*leading case*”. De esta manera, no se concuerda con la afirmación de Indacochea Prevost al sostener que una sentencia no constituye jurisprudencia constitucional (2005).

Dávalos (2023), haciendo una precisión sobre precedente y la doctrina jurisprudencial del TC, sostiene que doctrina o jurisprudencia nace en función de ratificación de casos. Sin embargo, puede presentar dos supuestos, el primero cuando empieza con la reiteración o ratificación de uno más casos y segundo con se establece de manera expresa (p. 5). En el primer supuesto, es cuando la una decisión del máximo interprete es reiterada por una o más sentencias y el segundo cuando se establece en forma expresa en la decisión final, tal como sucede con el Expediente N.º 03248-2019-PHC/TC, respecto a sobre prisión preventiva y revisión periódica de oficio, así también, en el Expediente N.º 04058-20 I 2-PA/TC, sobre la defensa del interés superior de niño y adolescente, entre otras sentencias.

Similar criterio se ha visto en el Expediente N.º 00419-2022-PA/TC, respecto al nexo de causalidad entre las enfermedades profesionales que afectan el sistema respiratorio y las labores referidas a procesos de extracción de minerales. De igual modo, sucede con el Expediente N.º 02214 2014-PA/TC, donde establece que el interés legal en materia previsional no es capitalizable. En ese sentido, la jurisprudencia tendrá fuerza vinculante cuando exista un criterio reiterativo en dos o más sentencias, siendo la excepción cuando se trate de una sentencia que establece doctrina jurisprudencial o se trate de un caso “*leading case*”.

3.3. Valor de la jurisprudencia constitucional persuasiva

La jurisprudencia recibe un valor circunstancial por cuanto es emitida por el máximo intérprete de la Constitución, pero, además porque establece criterios y principios para la resolución de futuros casos. Estas decisiones vinculan al Poder Judicial y al propio TC, situación que no sucede con la demás jurisprudencia.

Gascón (2011) indica que existen dos clases de precedente: vinculante y el persuasivo (p. 134). En esa misma línea, Amado (2011) menciona que el precedente persuasivo es aquella decisión donde el Juez no esta obligación de seguir dicho criterio, sino que es tomado en cuenta por razones de autoridad (p. 8). Situación similar sucede con la jurisprudencia persuasiva, la cual no es obligatoria para los jueces, pero existen razones de fundamentación suficientes para que sea citada en futuros casos.

Castillo Cordova (2008) sostiene que el valor de la jurisprudencia constitucional es por cuanto el TC cuenta con una posición privilegiada respecto a la interpretación que puede realizar el Poder Judicial (p. 8). Además, agrega que su vinculación es sobre todo los operadores jurídicos, la cual debe ser aplicada por necesidad de certeza, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico (p. 9). De esta manera, la jurisprudencia recibe un valor superior sobre cualquier otra interpretación que realice un organismo del Estado.

Por otro lado, se puede decir, que valor de la jurisprudencia reside en la función pedagógica, ya que al igual que la ley, busca orientar adecuadamente de cómo debe interpretarse la norma fundamental. esta función se extiende tanto a las personas como a las instituciones del Estado (Bernal Cano, 2013). En ese mismo sentido, Castro (2012) menciona que el valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado Constitucional para establecer principios y reglas (p. 8).

Siendo ello así, se puede decir que el valor de la aludida jurisprudencia radica en los principios y criterios que establece en favor de la justicia ordinaria y constitucional. De tal forma, no puede ser desconocida ni obviada por los operadores del derecho, generando de esta manera certeza y predictibilidad de las decisiones judiciales. Ahora bien, en la práctica del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial se ha visto que han establecido criterios vinculantes, sin embargo, existe otros que son persuasivos.

La jurisprudencia persuasiva no tiene la fuerza vinculante necesaria para vincular a los operadores del derecho. Ejemplos aquellas sentencias donde no existe voz del Tribunal Constitucional o en su caso existen sentencias interlocutorias, que no resuelven ninguna cuestión jurídica constitucional. Los razonamientos de dichas sentencias tienen valor secundario por cuanto los jueces no están obligados a seguir dichos razonamientos; no obstante, debe citarlos por razones de autoridad.

Bajo este razonamiento, este tipo de jurisprudencia no tiene peso de autoridad para vincular a los jueces; no obstante, sus razonamientos resultan relevantes por temas académicos y razones pedagógicas. Un claro ejemplo es el caso emblemático de la Sra. Ana Estrada Ugarte, obrante en el Expediente N.º 00573-2020-0-1801-JR-DC-11, resuelto por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima y confirmado por máxima instancia del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia) donde por primera vez se garantiza el derecho a la muerte digna. Esta sentencia es netamente jurisprudencia persuasiva, no siendo obligatoria para los jueces de la república, debido a que la jurisprudencia vinculante únicamente existe cuando hay reiteración de un criterio de una más o sentencia, o en su caso es una “doctrina jurisprudencial” o caso contrario es una sentencia “*leading case*”.



CAPITULO III

LINEAS JURISPRUDENCIALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

Después de haber establecido que la jurisprudencia constitucional peruana es vinculante y persuasiva, se propone identificar algunas líneas jurisprudenciales emitidas por el TC, el cual tiene como base la investigación desarrollada por Lopez Medina (2006) sobre “el derecho de derecho de los Jueces – Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de las sentencias y líneas jurisprudenciales”. El autor en mención destaca tres líneas jurisprudenciales, las cuales están constituidas por las sentencias importantes o institucionales, sentencias obligatorias por reiteración y uniformidad de criterios y las sentencias no importantes o persuasivas.

Para este fin se seleccionan ciertas sentencias del TC peruano que se condicen con la investigación de López Medina, de tal manera que se pueden mostrar algunas las líneas jurisprudenciales en materia de derechos constitucionales.

3.1. Sentencias importantes en la jurisprudencia constitucional

En la investigación de Lopez Medida (2006) establece una clase de sentencias dentro de una línea jurisprudencial constitucional. En este caso alude a las “sentencias importantes”, la cual tiene una tradición angloamericana conocida como “*leading case*”, mientras que en la cultura francesa se habla de “*grand arrêt*” (p. 162). El autor agrega que las sentencias “*leading case*”, le denomina “sentencia dominante o principal” (p. 163). Estas sentencias son de especial trascendencia por cuanto resuelven cuestiones relacionadas con derechos fundamentales, teniendo una gran relevancia sostenida en la *ratio decidendi* de la sentencia.

Las sentencias importantes, por su naturaleza siempre tienen una sentencia hito; dentro de esta, la sentencia fundadora de línea, sentencia consolidadora de línea y sentencia dominante (Lopez Medida, 2006, p. 163). Señala además que las sentencias hito son aquellas que construyen un basamento de criterios constitucionales sobre la forma de cómo debe interpretarse un derecho fundamental o el propio texto constitucional. Las sentencias consolidadoras de línea tienden a definir con autoridad una subregla de derecho constitucional decantándose por un criterio determinado; sin embargo, la sentencia dominante es la que “contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional” (p. 165).

Por su parte, Gozaini (2021) sostiene que las sentencias hito son producto de la omisión reglamentaria o legislativa (p. 255). Agrega que estas sentencias pueden ser llamadas sentencias institucionales, debido a que ponen de relieve las apetencias de órgano constitucional en materia de política legislativa (p. 256). No obstante, respecto a las sentencias consolidadoras de línea, señala que “no solo aplica el fallo precursor, sino que desarrolla reglas y principios que se explanaron con anterioridad por el tribunal que los reitera y los revisa” (p. 257). De lo expuesto, se aprecia que los autores coinciden en que las sentencias establecen criterios fundadores, los cuales pueden ser reiterados y confirmados con futuras sentencias.

En el quehacer diario del TC, se advierte que ha emitido ciertas decisiones que podrían ser consideradas sentencias importantes. Estas han desarrollado una línea jurisprudencial vinculante para los operadores del derecho, de tal manera que los jueces están obligados a seguir dichos criterios. Un claro ejemplo de estas sentencias es la recaída en el expediente N.º 3179-2004-AA/TC (Caso. Apolonia Ccolcca Ponce), donde el TC desarrolla el control de las resoluciones judiciales ordinarias mediante el examen de razonabilidad; examen de coherencia y, finalmente, el examen de suficiencia.

Este criterio fue seguido por otras sentencias como la N.º 00728-2008-PHC/TC, 4540-2006-AA/TC, indicando que lo resuelve en el Caso. Apolonia Ccolcca Ponce, constituía criterios vinculantes. Además, a través de este caso se permite la procedencia del amparo contra resolución judicial, pese a que la Constitución establece que el amparo “no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (artículo 200, inciso 2).

Seguidamente, se puede citar como ejemplo la sentencia N.º 02437-2013-PA/TC, donde el supremo interprete ordena permite a personas con discapacidad visual acceder a supermercados asistidos por perros guías. Esta sentencia, sin ser precedente constituye un mandato obligatorio para los supermercados del país. Otra sentencia importante es la recaída en el expediente N.º 02695-2021-PA/TC, donde el TC ordena al (Reniec), que los padres de un menor puedan determinar de común acuerdo el orden de sus apellidos. Lo que se estatuye el tribunal es que los padres deben decidir libremente el orden de apellidos, además la Reniec debe admitir dicha inscripción.

De igual manera, la sentencia N.º 01818-2022-PA/TC, en este caso particular el TC reafirma la protección especial que la ley peruana otorga a las mujeres embarazadas contra despidos arbitrarios. Se establece que, para que un despido sea válido, el empleador debe demostrar una

causa objetiva y justificada, ajena al embarazo, que justifique la extinción del vínculo laboral (fundamento 27). Finalmente, la sentencia en el Expediente N° 00882-2023-PA/TC, se ordenó al (Reniec) la inscripción inmediata de los menores de edad como el apellido de los padres, situación que no pasa antes de la emisión de esta sentencia.

Estas sentencias catalogadas en la presente investigación como sentencias importantes, están referidas a cuestiones de derechos fundamentales. Asimismo, éstas no solo tienen efectos inter-partes, sino que establecen criterios obligatorios para futuros casos. Así que sus efectos son *erga omnes*. También se puede decir que estas sentencias son institucionales, puesto que involucran al Estado a realizar una determinada política pública, ordenando inclusive ejecutar y dotar de presupuesto para salvaguardar derechos fundamentales colectivos.

Las sentencias importantes forman parte de la jurisprudencia constitucional vinculante, por cuanto establecen criterios y razonamientos para los operadores del derecho, razón por la cual no requieren ser reiteradas por otras sentencias para vincular a los jueces. Su desacato o inobservancia generaría inestabilidad jurídica y desigualdad en los justiciables, debido a los posibles fallos contradictorios. Resaltar que los jueces ordinarios y constitucionales están obligados a seguir la jurisprudencia del máximo intérprete a fin de asegurar el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales, salvo apartamiento debidamente motivado.

3.2. Sentencias obligatorias por reiteración y uniformidad de criterios

Las sentencias obligatorias por reiteración y uniformidad de criterios siempre tienen una sentencia fundadora de línea, sentencia consolidadora de línea y sentencia dominante (Lopez Medida, 2006, p. 163). En esa línea el Tribunal Constitucional, en el caso Manuel Anicama Hernández, (expediente N.º 1417-2005-AA/TC), estableció que los criterios ratificados por otras sentencias tienen efectos vinculantes (f. 60). Siendo ello así, las sentencias reiteradas y uniformes en un mismo sentido interpretativo son obligatorias, de tal forma que los jueces se encuentran vinculados.

La uniformidad y reiteración de la jurisprudencia constitucional tiene relación con el principio de predictibilidad y seguridad de las resoluciones judiciales; de tal manera, que los casos futuros sean resueltos de la misma manera. En ese contexto, la reiteración se convierte un pilar fundamental del sistema de justicia, toda vez que los tribunales no puede cambiar de criterio cuando se trata de casos idénticos o similares. Así también lo ha dejado el máximo intérprete

en sus Expedientes: N.ºs 03247-2012-PA/TC, 02802-2012-PA/TC, 01173-2011-PA/TC y 04557-2012-PA/TC.

Castillo Cordova (2021) menciona que no toda decisión del TC vincula a juez (p. 372); de ser vinculante, los jueces terminarían “convirtiéndose en la boca muerta que repite la jurisprudencia del tribunal constitucional, tal como pasa con los llamados precedentes vinculantes” (p. 373). Sobre ello, es conveniente señalar que efectivamente no toda la jurisprudencia es vinculante, toda vez que existe un grupo de sentencias que las denominaron “sentencias no importantes y persuasivas”, ello debido a que no tienen ese peso o categoría de vinculante, sin embargo, la jurisprudencia reiterada y uniforme es obligatoria.

En la doctrina nacional, Garcia Toma (2014) indica que la jurisprudencia supremo intérprete será obligatorio cuando existe un criterio de reiterancia en tres sentencias (p. 60). Este criterio ha sido ratificado por Landa Arroyo (2010), donde señala que la jurisprudencia constitucional requiere una pluralidad de sentencias constitucionales, orientadas en el mismo sentido interpretativo, tal como menciona Garcia Toma a efectos de tal forma que “sea exigible su cumplimiento” (p. 104). Entonces, los autores antes citados indirectamente coinciden con lo expuesto por Lopez Medina, en que la jurisprudencia será vinculante cuando existan tres sentencias en el mismo sentido reiterativo, el cual viene a ser una sentencia fundadora de línea, una sentencia consolidadora de línea y sentencia dominante (2006, p. 163).

Para este análisis se revisarán algunas sentencias del TC relacionada con la tutela de derechos fundamentales que hagan referencia al criterio de reiterancia y uniformidad de criterios jurisprudenciales, además que contengan una secuencia de sentencias en el mismo sentido interpretativo.

El Tribunal Constitucional, en su labor jurisdiccional se ha verificado que ha emitido ciertas líneas jurisprudenciales con reiterancia y uniformidad, donde se aprecia una sentencia fundadora de línea, sentencia consolidadora y sentencia dominante. Así se tiene la sentencia recaída en el Expediente N.º 05391-2006-PC/TC, donde se estableció por primera vez que el “Bono por Función Fiscal no tiene carácter remunerativo ni pensionable y se financia a través de los recursos ordinarios del Ministerio Público” (f. 6); seguidamente, se observa una sentencia reiterativa de este criterio como es la recaída en el Expediente N.º 10714-2006-PC/TC, conforme es verse en fundamento sexto. Finalmente, se observa una tercera sentencia como es la obrante en el proceso N.º 03709-2007-PC/TC, donde se continúa ratificando este criterio, conforme se aprecia en fundamento octavo de la aludida sentencia.

En estas sentencias se advierte tres sentencias que contienen una reiteración y uniformidad de criterios, tal manera que las hace obligatorias para los jueces constitucionales y ordinarios. Ello se ha podido comprobar en la sentencia N.º 02514-2019-PA/TC, donde establece que los criterios desarrollados en las sentencias N.º 05391-2006-PC/TC; 10714-2006-PC/TC y 03709-2007-PC/TC, constituyen doctrina jurisprudencial; su apartamiento “incurre en un déficit de motivación que afecta el contenido constitucionalmente protegido de este derecho” (f. 9). Tal es así que en las sentencias N.º 01457-2016-PA/TC, 03756-2018-PA/TC y 02119-2017-PA/TC el supremo intérprete ha declarado la nulidad de resoluciones del Poder Judicial por inobservar su jurisprudencia reiterada y uniforme.

De lo expuesto, se aprecia que existe una línea jurisprudencial sobre el bono fiscal. Situación similar sucede con el amparo contra resoluciones judiciales, como es la sentencia recaída en el proceso N.º 3179-2004-AA/TC, donde por primera vez en la historia del país, el Tribunal Constitucional desarrolla control a las resoluciones judiciales ordinarias mediante el examen de razonabilidad, examen de coherencia y, finalmente el examen de suficiencia. Este criterio ha sido reiterado en el proceso N.º 00728-2008-PHC/TC y posteriormente en la sentencia N.º 01439-2013-PA/TC, fundamento 9. Entonces, la existencia de una línea jurisprudencial permite la procedencia del amparo contra resolución judicial, pese a que la Constitución establece que el amparo “no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (artículo 200, inciso 2).

Otra línea jurisprudencial desarrollada por el TC es el criterio uniforme y reiterado en materia de otorgamiento de pensión de viudez. Esto fue desarrollado primigeniamente en la sentencia obrante en el proceso N.º 01173-2011-PA/TC; seguidamente, este criterio fue reiterado en las sentencias N.º 03247-2012-PA/TC, 02802-2012-PA/TC y 04557-2012-PA/TC. Así que la contravención a los criterios jurisprudenciales señalados en las aludidas sentencias vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, ordenando la nulidad de cualquier decisión judicial contraria a lo indicado. Este argumento se corrobora en el fundamento 16 de la sentencia N.º 00859-2013-PA/TC. En estas sentencias se aprecia una sentencia fundadora, luego una sentencia consolidadora y dominante, debido a que la sentencia primigenia fue reiterada en más de una oportunidad, así que los criterios interpretativos desarrollados en ellas son de obligatorio cumplimiento.

Una siguiente línea jurisprudencial es lo destacado en las sentencias obrante en los Expedientes N.º 04977-2007-PA/TC, 00540-2007-PA/TC y 02191-2009-PA/TC, donde establecen que el

“beneficio económico del seguro de vida está comprendido dentro del sistema de seguridad social previsto para el personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armada”. Asimismo, existe otra línea jurisprudencial sobre el derecho a los medios impugnatorios, donde en la Sentencia 04235-2010-PHC/TC se estableció que el derecho a apelar o impugnar una decisión es un derecho establecido por la ley, que permite que lo decidido por un juez o Tribunal pueda ser revisado por una instancia judicial superior (Sentencias 05194-2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 06475-2008-PA/TC, fundamento 7).

Bajo lo expuesto, se puede concluir que el TC ha establecido diversas líneas jurisprudenciales mediante la emisión de sus sentencias, estableciendo criterios reiterativos y uniformes, los cuales son obligatorios para la justicia ordinaria y constitucional; su inobservancia constituye la nulidad de la decisión judicial.

Agregar que esta tipología de sentencias forma parte de la jurisprudencia constitucional vinculante, debido a que el criterio reiterado y uniforme es obligatorio para los operadores del derecho. Así lo ha dejado establecido el máximo intérprete en sus sentencias N.^s 00859-2013-PA/TC; 1417-2005-AA/TC y 1417-2005-PA. Su inobservancia da lugar a una futura nulidad de las decisiones mediante un proceso constitucional de amparo, por inobservancia a la jurisprudencia constitucional.

3.3. Sentencias no importantes y persuasivas

Las sentencias no importantes son distintas a una sentencia importante, puesto que son en sí mismas puras y simples para la aplicación a un caso nuevo del principio o *ratio* contenido en una sentencia decisión anterior, como estas sentencias se busca la descarga procesal (López Medina, 2006, p. 167). Además, estas sentencias pueden ser confusas e inclusive plagadas de *obiter dicta*, que no buscan resolver un conflicto constitucional (p. 168). Entonces, las sentencias no relevantes en materia constitucional son aquellas repetitivas que reiteran los criterios de una sentencia hito o dominante; además, son utilizadas como una técnica de descarga procesal por parte del tribunal, es decir, son resoluciones de mero trámite que no establecen ningún criterio interpretativo.

López Medina (2006), sostiene que, en las sentencias no importantes, se encuentran las sentencias meramente confirmadoras de principios (sentencias de reiteración), sentencias argumentativamente confusas y sentencias en exceso abstractas, con números obiter y poca relación con los hechos materiales del escenario constitucional (p. 166). De lo expuesto, puede

verse que estas sentencias no tienen relevancia constitucional debido a que no resuelven una cuestión jurídica relevante, sino que son resoluciones reiterativas de mero trámite.

En la praxis jurisdiccional del TC se aprecia que emite diversos tipos de sentencias destacables, como por ejemplo las sentencias de inconstitucionalidad, los precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial vinculante; sin embargo, también emite las denominadas sentencias interlocutorias denegatorias (actualmente sentencias de improcedencia), las cuales no resuelven el fondo de una cuestión constitucional, sino que son sentencias de mero trámite por cuanto el contenido de la pretensión es irrelevante para la justicia constitucional. Ahora en la actualidad son las sentencias de improcedencia.

Fernandez Jimenez (1999) sostiene que las sentencias interlocutorias son aquellas que no resuelven el asunto principal del proceso, sino que pronuncian sobre aspectos secundarios y complementarios vinculados al mismo (p. 10). Por su parte, Quevedo Villalobos (2017) sostiene que, aunque los magistrados no abordan directamente el fondo de la cuestión, si llevan a cabo una revisión de caso y fundamentan la decisión por temas formales (p. 77). De lo expuesto, se aprecia que las sentencias interlocutorias o improcedentes no resuelven el fondo de una cuestión constitucional, sino que, sin mayor trámite rechazan una pretensión inadmisibles para la justicia constitucional, de tal manera que dichas sentencias no tienen mayor grado de obligatoriedad para los operadores del derecho.

El supremo intérprete en su sentencia obrante en el Expediente N.º 00987-2014-PA/TC establece la figura de la sentencia interlocutoria denegatoria, la cual implica el rechazo de la demanda ante el Tribunal, sin más trámite. Es decir, no se admitirá cuando: no esté bien justificada la supuesta violación de derechos; el tema legal que se plantea no tenga una relevancia constitucional importante; lo que se argumenta vaya en contra de una decisión obligatoria previa del Tribunal Constitucional; o cuando ya no se haya rechazado un caso muy parecido anteriormente (f. 49).

Para desarrollar esta cuestión, se selecciona 18 sentencias interlocutorias en forma aleatoria de diversos años, entre ellas, la N.ºs 00348-2021-PHC/TC; 01317-2020-PA/TC; 02499-2017-PA/TC; 01738-2018-PA/TC; 04081-2018-PA/TC; 00629-2017-PA/TC; 0006-2016-PC/TC; 04004-2016-PA/TC; 02774-2017-PA/TC; 03680-2018-PA/TC; 05580- 2016-PA/TC; 03732-2015-PA/TC; 02366-2018-PC/TC; 00305-2017-PA/TC; 04031 -2017-PA/TC y 00253-2019-PA/TC. De lo expuesto en estas sentencias se aprecia que el común denominador es la declaración de improcedencia de la demanda puesto que la litis discutida no tiene

transcendencia constitucional; de tal manera que el máximo intérprete aplicando el precedente descrito en el proceso emitido en el Expediente N.º 00987-2014-PA/TC, desestima las demandas sin mayor trámite.

Por otro lado, se aprecia que dichas sentencias son repetitivas, por cuanto reiteran un criterio del precedente antes señalado, favoreciendo con la descarga procesal por parte del tribunal. Seguidamente, se advierte que estas sentencias son emitidas únicamente en los procesos de tutela de derechos (acción de amparo, habeas corpus, acción de habeas dada y acción de cumplimiento).

Bajo lo indicado, se puede afirmar que las sentencias interlocutorias constituyen uno de los tipos de sentencias no importantes, debido a que no resuelve una cuestión jurídica constitucional, sino que son sentencias repetitivas, emitidas sin mayor argumentación. Esta práctica jurisdiccional del TC respecto a la emisión de sentencias interlocutorias concuerda con lo expuesto por Lopez Medida, (2006) al sostener que este tipo de sentencias busca una descarga procesal del tribunal y que no resuelven un conflicto constitucional (pp. 167-168).

En segundo término, tenemos a las sentencias que contienen criterios interpretativos contradictorios o confusos, de tal manera que el operador del derecho debe preferir la constitución o ley por encima de la aludida jurisprudencia. Esto se ha podido verificar en la STC N° 03066-2019-PA/TC, donde menciona que el “Convenio 169, el cual no le otorga el carácter de derecho fundamental, por lo que no puede inferirse que se trate de un derecho de tal dimensión y menos que tenga rango constitucional” (f. 4). Sin embargo, en la STC N° 0025-2005-PI/TC), menciona que el Convenio 169 tiene rango constitucional (f. 33). En ese contexto, no se aprecia el carácter uniforme y reiterativo, por lo tanto, lo resuelto en ello parece ser persuasivo, toda vez que existe contradicción en los criterios desarrollados por el máximo intérprete de la Constitución.

Las sentencias no importantes forman parte de la jurisprudencia constitucional persuasiva, por cuanto su aplicación en el ámbito jurisdiccional no es obligatoria, si bien es cierto que este tipo de jurisprudencia debe ser citada por razones de autoridad; sin embargo, los jueces pueden al margen de ella. Los razonamientos establecidos en dicha sentencia son importantes por razones pedagógicas, pero no tienen la fuerza vinculante necesaria para ser obligatoria; máxime, si algunas de ellas son usadas para la descargar procesal por parte del tribunal sin mayor análisis jurídico.

CONCLUSIONES

En la presente investigación se arribó a las siguientes conclusiones.

1. El precedente constitucional tiene una regulación propia en la norma procesal, el cual provee reglas sustanciales o procesales a futuros casos, siendo de aplicación obligatoria para los operadores jurídicos; su inobservancia trae consigo la nulidad de la decisión judicial, pero además los jueces pueden ser pasibles de sanción penal y administrativa. Agregar que este tiene una estrecha relación con la jurisprudencia constitucional, por cuanto son productos jurisprudenciales emitidos por el máximo intérprete de la Constitución.
2. La jurisprudencia constitucional no tiene una regulación expresa que permita identificar su fuerza vinculante o persuasiva; sin embargo, el último apartado del artículo VII de la norma constitucional, donde hace referencia a la jurisprudencia sin establecer mayor detalle. Esta falta de precisión y claridad en la aplicación ha traído mucha confusión en los jueces del Poder Judicial, tal es así que han resuelto contrariamente a la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución.
3. Se ha identificado que en la teoría la JC resultaría ser obligatoria; no obstante, en la práctica jurisdiccional, el Poder Judicial se ha decantado por no aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hecho que ha ocasionado que los justiciables interpongan diversos procesos de amparo por la inobservancia de la jurisprudencia constitucional. Sobre ello, el TC ha declarado la nulidad de las decisiones judiciales debido a la inobservancia reiterada y uniforme de la jurisprudencia. Agregar que sobre la inobservancia se puede presentar un proceso de amparo por desacato de la JC en un plazo de 30 días el plazo, conforme a las reglas del segundo párrafo del artículo 45 de la norma constitucional.
4. En la práctica jurisdiccional del TC se ha evidenciado que la jurisprudencia constitucional tendrá fuerza vinculante cuando se cumpla con alguno de los siguientes criterios: i) que la sentencia establezca nuevos criterios o razonamiento. Esta sentencia es conocida como la “*leading case*”, la cual no requiere reiteración para ser obligatoria para los operadores judiciales; ii) cuando el supremo intérprete establece en forma expresa “doctrina jurisprudencial”, la cual tampoco requiere de una pluralidad de sentencias. Una sentencia

resulta suficiente para tener fuerza vinculante; iii) cuando existe un criterio reiterado y uniforme en dos o más sentencias, de tal forma que se concuerda con la doctrina, en cuanto se sostiene que la JC es vinculante cuando existe una pluralidad de sentencias en el mismo sentido interpretativo.

5. Agregar que los votos en la jurisprudencia constitucional son de vital importancia, por cuanto la norma procesal establece un mínimo de votos para declarar fundada o infundada una demanda. No se puede hablar de criterio jurisprudencial vinculante si no existe mayoría de votos (voz del tribunal); se ha evidenciado que en muchos casos el TC ha desarrollado importantes criterios, pero en votos singulares los cuales no pueden ser obligatorios. Además, se ha constado que la inobservancia de la jurisprudencia constitucional vinculante trae consigo únicamente la nulidad de la decisión judicial. Así que el juez no puede ser procesado por el delito prevaricato, debido a que la JC no tiene categoría de ley.
6. Por otro lado, se ha podido corroborar que la jurisprudencia constitucional no solo tiene fuerza vinculante, sino también persuasiva. Esto comprende a las diversas sentencias que no tienen el peso de autoridad para vincular a los jueces, tal es el caso de las “sentencias interlocutorias denegatorias”, conocidas actualmente como las “sentencias de improcedencia”, las cuales no resuelven el fondo de una cuestión constitucional, sino que son emitidas favoreciendo con la descarga procesal por parte del tribunal. También cabe destacar que las sentencias que emite el Poder Judicial en materia constitucional forman parte de la jurisprudencia persuasiva, debido a que las únicas resoluciones vinculantes son las que emite el TC conforme lo dispone el último párrafo del artículo VII de la norma constitucional.
7. Finalmente se ha encontrado que el TC mediante la jurisprudencia constitucional vinculante y persuasiva, desarrolla ciertas líneas jurisprudenciales; entre ellas están las sentencias importantes conocidas como la “*leading case*”; las sentencias obligatorias por reiteración, las cuales vienen a ser aquellas resoluciones que contienen criterios reiterativos y uniformes en dos o más sentencias; finalmente se tienen las sentencias no importantes, las cuales son conocidas como “sentencias interlocutoria denegatoria o sentencias de improcedencia”. Resaltar que estas no resuelven el fondo de una cuestión

jurídica constitucional, sino que buscan la descarga procesal del supremo intérprete. Además, estas sentencias son abundantes y carecen de trascendencia constitucional.



BIBLIOGRAFÍA

- Agurto, P. H. S. El distinguishing como mecanismo para inaplicar un precedente vinculante.
- Amado, J. A. G. (2011). Sobre el precedente judicial como argumento y como norma. In *Tópica, retórica y dialéctica en la jurisprudencia: estudios en homenaje a Francisco Puy* (pp. 163-176). Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico.
- Andreu, J. M. C. (2022). Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia. *Estudios de Deusto*, 70(1), 35-53.
- Arriagada Cáceres, M. (2021), "Las dos caras del precedente vinculante", en Núñez
- Bernal Cano, N. (2013). Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho. *Cuestiones constitucionales*, (28), 365-383. Recuperado en 18 de mayo de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932013000100012&lng=es&tlng=es.
- Bernal P, C. (2015). El precedente y la ponderacion. CB Bustamante, *Fundamentos filosóficos del precedente judicial*.
- Bernal Pulido, C. (2003). La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. *Precedente Revista Jurídica*, (-), 13-43.
- Bocanegra Sierra (1982). *El valor de las sentencias del tribunal constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración.
- Burgoa, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, Porrúa, México, 1984, p. 257.
- Cáceres, M. J. C. (2022). Estado de cosas inconstitucional y casos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *DERECHO*, 11(11), 28-42.
- Cárdenas, N., & Rolla, M. (2021). El precedente judicial en la jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación. Un estudio crítico con motivo de la reforma judicial.

- Cappelletti, M. (1984). «Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional». En: AA.VV. *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. Madrid: CEC, p 629.
- Castillo Cordova, L. (2021). *Constitución y Tribunal Constitucional*. Editorial Zela.
- Castro, P. G. (2015). *Tribunales kelsenianos y Precedente. Una tipología de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional*. Observatório da Jurisdição Constitucional.
- Clemente De Diego (1925) p. 61. En el mismo sentido estrictísimo en nuestra doctrina, "Actualmente la jurisprudencia tiene dos acepciones fundamentales: 6.1.1. Doctrina de Tratadistas o Ciencia Jurídica... 6.1.2. Jurisprudencia de los Tribunales. Admite dos significados: -Jurisprudencia como el conjunto de principios o normas generales, que emanan de los fallos uniformes dictados por los Tribunales Superiores de Justicia; - Jurisprudencia como norma jurídica particular contenida en toda sentencia judicial". WILLIAMS {1994} p. 200.
- Coripuna, J. A. (2007) "La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales". En: *Estudios al Precedente Constitucional*. Palestra. Primera edición. pp. 55-57.
- Cross, R. y Harris J. W., (2012). *El precedente en el derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons.
- Cuba, J. S. (2015). La historia también la escriben los perdedores: el valor del voto singular en el caso "El Frontón" (STC 3173-2008-PHC). *Foro Jurídico*, (14), 55-61.
- Dávalos, L. R. S. (2023). Diferencias entre el precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional: Notas marginales a propósito de las posiciones asumidas en el Exp. N.º 00949-2022-PA/TC. *Revista Peruana de Derecho Constitucional: Revista Oficial del Tribunal Constitucional*, (16), 419-431.
- De Enterría (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Cuarta edición.
- Del Castillo, R. R. A. (2015). *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales*. Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru).

- Didier JR., F., Sarno Braga, P., y Alexandria De Oliveira, R (2015): Curso de direito processual civil, 10ª edición, Salvador-Bahía: Editora Juspodivm.
- Díaz, Elías. Curso de Filosofía del Derecho. Barcelona - Madrid: Marcial Pons, 1998.
- Dyer Cruzado, E. A. (2014). Una historia de desconfianza: el precedente constitucional a través del análisis cultural de derecho.
- Eto Cruz, G. (2013). Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional.
- Fernández Giménez, María del Camino. «La sentencia inquisitorial». Manuscrits, N. 17 (1999), p. 119-140. <<https://ddd.uab.cat/record/1694>> [Consulta: 28 febrer 2025].
- García Belaunde, D. (2017). El precedente constitucional: extensión y límites. Pensamiento Constitucional, 22(22), 83-107
- García Toma, V. (2014). “Las sentencias constitucionales: El precedente vinculante”. En: Tupayachi Sotomayor, Jhonny (compilador). El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada. 2ª edición, Adrus.
- Gascón, Marina (2011), “Racionalidad y (auto)precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autprecedente”, Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico, núm. 10.
- Gascon Abellán, M. (2011). Racionalidad y (auto) precedente: Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autprecedente. Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico, (10), 133-148.
- Grández Castro, P. (2007). “Las “peculiaridades” del Precedente Constitucional en el Perú”, en: Carpio Marcos, Edgar y Grández Castro, Pedro P. (Coordinadores), Estudios al precedente constitucional, Palestra Editores, Lima, 2007. Pág. 95.
- Guevara, G., Verdesoto, A., y Castro, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). Recimundo, 4 (3), 163-173. 10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173
- Herrera, J. (2017). La investigación cualitativa.

- Hernández-Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista-Lucio, P. (2017). Alcance de la Investigación.
- Huaroto, B. M. L. R. (2013). El "estado de cosas inconstitucional" y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
- Hurtado, J. (2002). Metodología de la investigación holística. Caracas: Fundación Sypal.
- Indacochea Prevost, U. (2015). La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho. THEMIS Revista De Derecho, (67), 309-318. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14477>
- Ito Flores, D. E. (2020). Vulneración de la Seguridad Jurídica por la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil en el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito, producto de la jurisprudencia, y su influencia en las sentencias de los juzgados civiles del primer módulo corporativo civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, años 2017 y 2018.
- Iturralde, V. (2013). Precedente judicial. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, (4), 194-201.
- Jiménez, N. R. (2012). Jurisprudencia constitucional normativa. IUS ET VERITAS, (45), 242-253.
- La Constitución Política del Perú (1993). 30 de diciembre de 1993 (Perú).
- Legarre, S. & Rivera, J. C. (2006). NATURALEZA Y DIMENSIONES DEL "STARE DECISIS". Revista chilena de derecho, 33(1), 109-124. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100007>
- López Medina, D. E. (2006). Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Legis.
- Magaloni Kerpel, A. L. (2000). El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Madrid).

- Marinoni, Luiz Guilherme. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 18(1), 249-266. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100008>
- Medina, R. G. V. La aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional Peruano en la jurisprudencia nacional.
- Montoya, V. (2015). El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014). Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Núñez Vaquero, Álvaro. (2022). Sobre la maximización de la jurisprudencia y los precedentes. *Discusiones*, 29(2), 31–75. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.3174>
- Núñez Vaquero, A., & Fernández Cruz, J. (2021). Creación, derogación y aplicabilidad de precedentes: a propósito de los precedentes constitucionales chilenos sobre el nasciturus. *Derecho PUCP*, (86), 291-321. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202101.009>
- Núñez Vaquero et al., *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Odar, R. M. T. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 13(43), 10.
- Otto, I. (1998). *Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes*. Barcelona, Ariel. 317p.
- Ovalle F, J. (2012). La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(134), 595-623. Recuperado en 03 de julio de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000200005&lng=es&tlng=es.
- Pérez Tremps, P. (2003). La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina. *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, 2, 66-81.
- Quevedo Villalobos, E. (2017). Efectos de las sentencias interlocutorias denegatorias respecto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Quiroz Salazar, W. (1998). *La investigación jurídica*. Lima.

- Raa-Ortiz, D., & Isern, M. (2021). La independencia del juez frente a la inconstitucionalidad de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional Peruano. *Estudios constitucionales*, 19(1), 146-182.
- Ramírez Huaroto, B. M. L. (2013). El "estado de cosas inconstitucional" y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana.
- Revorio, F. J. D. (2008). La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid iuris*, 6, 7-38.
- Rodríguez Santander, R. (2007). El precedente constitucional vinculante: reflexiones a partir del caso peruano. Palestra.
- Romboli, Roberto y Paniza, Saule. Voz: "Ordinamento giudiziario", En: *Digesto Delle Discipline Pubblicistiche*. X, Torino: UTET, 1995, p. 381.
- Saavedra-Herrera, C. (2018). El poder de la jurisprudencia. Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del precedente judicial en México. El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Santander, R. R. R. (2016). Una teoría sobre la derrotabilidad jurídica en el Estado Constitucional. Getafe. Obtenido de: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22404/roger_rodriguez_tesis.pdf.
- Sáenz Dávalos, L. R. (2022). El precedente vinculante en materia constitucional y su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional. *Revista Peruana De Derecho Constitucional*, (14), 239–286. Recuperado a partir de <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/366>
- Schiehle, C. (2008). La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia. *Ars boni et aequi*, (4), 181-200.
- Sodero, E. (2004). Sobre el cambio de los precedentes. *Isonomía*, (21), 217-251.
- Taruffo, M. (1994): "Dimensioni del precedente giudiziario", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº 2. Publicado en castellano, por donde se cita, en Taruffo, 2009

Taruffo, M. (2016). Consideraciones sobre el Precedente. *Ius et veritas*, (53), 330-342.

Tate, C. Neal y Torbjörn Vallinder (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York, New York University Press.

Tribunal Constitucional del Perú (2017). STC N.º 1413-2017-PA/TC (Caso. Juan Fernando Ruelas Noa).

Tribunal Constitucional del Perú (2004). STC N.º 4853-2004-AA (Caso. Dirección Regional de Pesquería de la Libertad).

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

Yupanqui, S. B. A. (2000). Jurisprudencia constitucional peruana: Estado actual y desafíos. *Ius et Praxis*, 6(2), 117-144.

