

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**ESCUELA DE GRADUADOS**  
**Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional**



**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DEL MAGISTER EN  
DERECHO CON MENCIÓN EN POLÍTICA JURISDICCIONAL**

**EL ESTABLECIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE  
COMO MANIFESTACIÓN DE LA IDONEIDAD EN EL CARGO DE JUEZ  
SUPREMO**

**Presentada por:** Cristian Guillermo Angeludis Tomassini

**Código:** 20075830

**Miembros del Jurado:** Dr. Gorki Gonzales Mantilla (Presidente)  
Dr. Juan Morales Godo (Asesor)  
Dr. José Francisco Gálvez Montero

Lima, Perú 2014



*“En un país de cordilleras, sabemos que toda cima nos muestra otra cima más alta detrás; y que cuando hemos llegado a una cumbre, desde su altura podemos avizorar otras cumbres más altas en nuestro camino, que nos esperan delante como retos”*  
De Trazegnies Granda, Fernando  
La Muerte del Legislador. En: Filosofía del Derecho, Lima, Jurista Editores, 2004, Pág. 38.

## EL ESTABLECIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE COMO MANIFESTACIÓN DE LA IDONEIDAD EN EL CARGO DE JUEZ SUPREMO

Índice.....	3
Introducción.....	5
<b>1. La ratificación de jueces supremos ante el Consejo Nacional de la Magistratura.....</b>	<b>7</b>
1.1. Apuntes sobre el Consejo Nacional de la Magistratura.....	7
1.2. La ratificación de jueces.....	17
1.2.1. Antecedentes históricos.....	17
1.2.2. La ratificación en la Constitución de 1993.....	21
1.2.2.1. Definición de ratificación y marco constitucional y legal.....	22
1.2.2.2. Relaciones entre el Consejo Nacional de la Magistratura y el Tribunal Constitucional.....	25
1.2.2.3. El proceso de ratificación de jueces supremos.....	38
1.2.2.4. Conducta e Idoneidad en las decisiones sobre ratificación de jueces supremos por el Consejo Nacional de la Magistratura.....	47
1.2.3. Sobre la constitucionalidad de la ratificación.....	53
<b>2. Nociones del precedente vinculante y sus beneficios.....</b>	<b>58</b>
2.1. La Jurisprudencia y el Precedente Vinculante. Definiendo el objeto de estudio.....	58
2.2. Noción de vinculatoriedad: Tradiciones Jurídicas del Common Law y del Civil Law.....	63
2.2.1. Consideraciones previas.....	63
2.2.2. La vinculatoriedad de la Jurisprudencia en la tradición del Common Law.....	65
2.2.2.1. Los orígenes del modelo: Síntesis histórica.....	65
2.2.2.2. La actual vinculatoriedad de las decisiones judiciales en el Common Law.....	69
2.2.2.3. Funcionamiento de la doctrina del <i>Stare Decisis et non quieta moveré</i> .....	72
2.2.3. La vinculatoriedad en la tradición del Civil Law.....	80
2.2.3.1. Orígenes del modelo: Síntesis Histórica.....	80

2.2.3.2.	El Civil Law y la aparición de la necesidad de la vinculatoriedad de sus decisiones judiciales.....	84
2.2.3.3.	Las sentencias normativas en el sistema del Civil Law.....	88
2.2.3.4.	El rol del Neoconstitucionalismo en la evolución del Civil Law.....	101
2.3.	Las dimensiones del Precedente.....	106
2.4.	Beneficios de una política institucional de creación de precedentes vinculantes o sentencias normativas.....	109
<b>3.</b>	<b>El modelo de Precedente vinculante en sede nacional como manifestación de la Idoneidad a ser evaluada por el Consejo Nacional de la Magistratura en el proceso de Ratificación.....</b>	<b>116</b>
3.1.	El modelo peruano del precedente vinculante.....	117
3.1.1.	El precedente constitucional vinculante.....	118
3.1.2.	El precedente judicial vinculante.....	123
3.1.2.1.	El precedente regulado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	123
3.1.2.2.	El caso del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	128
3.1.2.3.	El artículo 80, inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	130
3.1.2.4.	La Casación.....	130
3.2.	Necesidad de una política de Precedentes en el modelo peruano.....	137
3.2.1.	La situación del Poder Judicial y el Juez peruano.....	137
3.2.1.1.	La Corrupción .....	139
3.2.1.2.	El Estado del razonamiento judicial.....	141
3.2.1.3.	Carga procesal.....	144
3.3.	Nuestra propuesta de modificación del procedimiento de ratificación de jueces supremos ante el Consejo Nacional de la Magistratura.....	147
	Conclusiones.....	150
	Bibliografía.....	158

## INTRODUCCIÓN

La reforma de la administración de justicia en el Perú, es una lucha de la que muchos de nosotros hemos sido solo testigos desde las aulas universitarias. Sin embargo, aún mucho antes de iniciar la presente investigación hemos podido descubrir que dicha reforma aún era más antigua, y podemos remontarnos hasta el gobierno militar de la década de los 70 o, inclusive, hasta la década del 20 o 30.

Algo que también pudimos descubrir, es que todos esos intentos de reforma, plagados de buenas intenciones, no sólo eran impulsados por gobiernos en su mayoría autoritarios, sino que, además, eran tan sólo intentos de institucionalizar mecanismos de subordinación de los gobiernos de turno sobre el Poder Judicial. Es evidente que con esos objetivos, toda reforma de mejora de la administración judicial estaba destinada al fracaso y, más aún, dejando la sensación de que en el Perú vivimos en una permanente e inacabada reforma judicial.

Así pues, es el motivo del presente trabajo dejar de ser testigos de esa reforma del Poder Judicial frustrada y frustrante, y tratar de descubrir la verdadera problemática de tantos problemas que agobian a nuestra administración de justicia, para así plantear una propuesta concreta que ayude a contribuir, desde la investigación, a una mejora palpable del Poder Judicial.

Pues bien, el presente trabajo parte de encontrar un mecanismo para combatir dos problemas de la administración de justicia, cual es la falta de legitimidad del Poder Judicial ante la sociedad, y la sujeción del que ha sido este frente a los otros poderes del Estado, inclusive frente al Consejo Nacional de la Magistratura, más aún bajo el modelo inicial de los procesos de ratificaciones propuesto por la Constitución de 1993.

Para enfocar el presente trabajo hemos partido de la necesidad que se incorpore una política de creación de precedentes vinculantes desde la Corte Suprema, y que sea cuantificada y valorada en los proceso de ratificación de

jueces supremos ante el CNM, rubro que no se tiene en cuenta en los actuales proceso de ratificación.

De este modo, se contribuye a delimitar los márgenes de actuación discrecional del CNM al momento de decidir sobre la ratificación o no de un juez supremo, incorporando un rubro objetivo y cuantificable a tener se cuenta. Por otro lado, se contribuye a generar predictibilidad y legitimidad en el Poder Judicial, antigua aspiración nunca lograda en todos estos años de constantes reformas.

El capítulo 1 tiene como objetivo establecer la necesidad de delimitar las facultades discrecionales del CNM al momento de decidir la ratificación de los jueces supremos, para lo cual analizaremos la lógica de tener un CNM en nuestro ordenamiento constitucional y de la ratificación, institución cuestionable pero que ha venido sistemáticamente siendo delimitada por el TC.

El Capítulo 2 tiene como objetivo determinar las bondades del sistema de precedentes vinculantes en la administración de justicia, diferenciándolo con el modelo del *Common Law*, siendo el Perú heredero de la tradición del *Civil Law*.

El Capítulo 3 analiza el modelo del precedente vinculante en el Perú, y la necesidad de su inmediata implementación, con una propuesta concreta.

Es evidente que nuestro aporte no es la solución, ni pretende ser absoluto, es una investigación que ahora debe ser debatida, mejorada y, esperamos, implementada.

## CAPÍTULO 1

### LA RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS SUPREMOS ANTE EL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

#### 1.1. Apuntes sobre el Consejo Nacional de la Magistratura.

El Estado de Derecho Constitucional tiene como una de sus características el contar con una Constitución que actúa como una norma jurídica vinculante, a la que están sometidos todos los poderes del Estado. Para ejercer el control de los posibles excesos de poder, se requiere contar con un órgano jurisdiccional formado por jueces independientes de los demás órganos del Estado, sujetos únicamente a la Constitución. De tal forma, se ha de garantizar la independencia del Poder Judicial que, entre muchos otros aspectos, su plena vigencia está directamente relacionada al estatuto de los magistrados – nombramiento, remoción, ratificación, ascenso, etc.-<sup>1</sup>:

*“Cuando hablamos de carrera judicial (...) podemos decir (...) que “[s]egún algunos autores, las principales características que definen una carrera judicial son: mecanismos de selección y nombramiento de los nuevos jueces, el sistema de destino y ascensos y un régimen de retribución económica. A estos rasgos conviene añadir una formación especializada del personal y la existencia de normas deontológicas sobre la profesión.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Sobre el sistema de ingreso a la carrera judicial en el Perú y Derecho Comparado, *vid.* Gonzales Mantilla, Gorki. *La carrera judicial en el Perú: estudio analítico y comparativo*. En: Pensamiento Constitucional, año VIII, No. 8, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp. 259 y ss., Lima.

2 DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier, *Del Consejo Nacional de la Magistratura*, En: La Constitución comentada, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, T. III, p. 422

Sin embargo, esta forma de pensar –estar los jueces sujetos únicamente a la Constitución-, ahora casi incuestionable, no siempre lo fue así, es más, a partir de finales del siglo XVIII al juez se le consideró mero aplicador de la ley, sin facultad alguna para interpretarla, así, sujeto a aquella, su poder y protagonismo fueron reducidos a su máxima expresión, hecho que se reflejaba en la forma en que debían ser nombrados.

En efecto, el constituyente francés de 1799 suprimió el nombramiento de los jueces por medio de elecciones, pues consideraba que éstos no deberían tener participación política alguna por lo que se optó por aislar al juez de la sociedad, presentándolo como una instancia neutra de solución de conflictos individuales sin trascendencia general<sup>3</sup>. Por ello, se estableció que el nombramiento de los jueces lo sería por el Jefe del Gobierno, se reorganizó la estructura de los tribunales de acuerdo con el modelo de los funcionarios de la administración, concentrando en el Ejecutivo los mecanismos de selección, ascensos y régimen disciplinario. En definitiva, el instrumento fundamental para mantener al Poder Judicial en situación de independencia real frente a los detentadores del poder político ha sido la pretendida apoliticidad de la función de juzgar y el carácter neutral del juez en la vida de la sociedad<sup>4</sup>:

*“Como se recuerda, en los orígenes de la vertiente eurocontinental, la idea de lo judicial como poder, dista de la realidad, pues la ideología post-revolucionaria de fines del siglo XVIII, desconfía de los jueces y los somete a la dependencia de la ley en su ejercicio y al Ministerio de Justicia en su actividad profesional y gobierno, los criterios que inspiran el ordenamiento jurídico napoleónico a través de la Ley del 20 de abril de 1810, son expresión de esto último y su incidencia se reflejará en la mayor parte de los estados de la Europa Continental durante el período sucesivo y aun hoy en Francia y muchos otros países”.*<sup>5</sup>

Ha sido el modelo francés pues, el que tuvo mucha influencia en Europa, lo que tuvo tenido como resultado no sólo una subordinación del Poder Judicial ante el Ejecutivo, sino además, ante el Legislativo.

---

<sup>3</sup> CHAIRES ZARAGOZA, Jorge, *La independencia del poder judicial*. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, Nº 110, mayo-agosto, 2004, p. 526, México, D.F.

<sup>4</sup> CHAIRES ZARAGOZA, Jorge. *La independencia del poder judicial*, op. cit., p. 528.

<sup>5</sup> GONZÁLES MANTILLA, Gorki. *Magistratura y política en Italia: el poder de la Constitución y la fuerza de los hechos*. En: lus la revista, No. 37, 2008, Lima, p. 279.

El Perú, heredero del modelo romano germánico, no fue ajeno a dicho modelo, así tenemos:

*“El control político sobre los jueces se ejerce a través de los mecanismos de nombramiento, ascenso y destitución. Esto explica por qué quienes detentan el poder político se han reservado siempre tales atribuciones, para ser ejercidas de modo directo o indirecto. Nuestra historia constitucional da cuenta de cómo se ha plasmado el control sobre jueces, como una constante a través de las diversas cartas políticas que han regido al país en 160 años de vida republicana.”<sup>6</sup>*

Por ejemplo, comentando la Constitución de 1830:

*“(...) el presidente de la república “estaba facultado para suspender por cuatro meses [...] o trasladar a cualquier funcionario del Poder Judicial, cuando a su juicio lo exigiera la conveniencia pública” (...), además de lo cual el propio jefe de Estado podía remover a los magistrados, requiriendo para ello tan solo el voto favorable del consejo de ministros”<sup>7</sup>*

Es interesante dar cuenta de algunos hechos históricos que nos permitan apreciar que la intervención en el Poder Judicial, no sin existir alguna resistencia, era pública y notoria:

*“Como decano del Colegio de Abogados de Lima, Manuel Vicente Villarán apuntaba en 1915: “La injerencia del Poder Ejecutivo es incompatible con la independencia del juez o del vocal. Tiene en sus manos el Gobierno, además de la potestad enorme del nombramiento, el privilegio exorbitante del ascenso.”<sup>8</sup>*

Igualmente:

*“(...) el Presidente de la Corte Suprema Ricardo Leoncio Elías en la apertura del año Judicial de 1933 aseguró que “(...) ha concluido recientemente el debate de diciembre de 1931 (...) Ella no satisface las aspiraciones del Poder Judicial en lo que a él se refiere, pues nada se ha obtenido respecto a su reclamada independencia, aceptada, en teoría por*

---

<sup>6</sup> PÁSARA, Luis. *Tres Claves de la Justicia en el Perú*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 81.

<sup>7</sup> *Ibídem*, loc cit.

<sup>8</sup> *Ibídem*, p. 82

*muchos, pero dejada de reconocer precisamente por los que han podido concederla, evitando con su omisión, la realización de uno de los mayores bienes que se puede otorgar a ese poder (...)*<sup>9</sup>

Como se puede observar, es una característica en la historia del Perú la intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el nombramiento, remoción o sanción de magistrados del Poder Judicial, lo que ha acarreado resultados negativos para la independencia judicial. En efecto, la regla en lo que respecta a la selección y nombramiento de jueces, básicamente, siempre estuvo confiado a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, más bien la excepción es haberlo confiado a un órgano independiente a ellos.

Esta situación ha motivado que en muchos otros ordenamientos, se procuren serios esfuerzos para conseguir la neutralización política del proceso de nombramiento y ascenso, desarrollándose un nuevo procedimiento en el que se reemplaza el nombramiento gubernamental, por ejemplo, siempre dentro de la tradición romano germánica, tenemos a la *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1947, en sus artículos 104<sup>10</sup> y 105<sup>11</sup>.

Según el modelo italiano, el *Consiglio Superiore della Magistratura* le corresponde las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias concernientes a los magistrados; además, conforme a la Constitución serán miembros permanentes el Presidente de la República, que lo presidirá, y el primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Junto a ellos, como miembros elegidos por el Parlamento y los magistrados

---

<sup>9</sup> RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia de la Corte Suprema de Justicia del Perú*, Lima, Fondo Editorial del Poder Judicial, 2008, T. I., p. 368.

<sup>10</sup> "Art. 104. La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale."

<sup>11</sup> "Art. 105. Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati."

ordinarios, serán catedráticos titulares de Universidad en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio.

En este modelo, si bien no se elimina la participación política, se mediatiza con el nombramiento de otros miembros no políticos.

Como sostiene GONZALES MANTILLA, el modelo italiano superó la tradición napoleónica y constituyó un nuevo modelo, “*de composición mixta y competencias que han reducido en forma drástica los poderes del ministro de justicia y de la jerarquía judicial*”<sup>12</sup>. Este nuevo modelo es el que “*ha tenido alguna influencia sobre la evolución reciente de algunos países (...) de la América Latina, en donde ha sido introducido un Consejo Superior o han sido, de otro lado, incrementadas las garantías jurídicas de la independencia de la magistratura*”<sup>13</sup>.

A nivel latinoamericano, la creación o incorporación del modelo de Consejos de la Magistratura o Judicatura, ha constituido un rasgo característico de las innovaciones orgánicas e institucionales en las reformas judiciales de la mayoría de países de Latinoamérica<sup>14</sup>. Desde su implementación inicial en Venezuela, se extendieron luego a Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador; Chile, por su parte, es el único país de la región donde este órgano no existe<sup>15</sup>.

Los antecedentes del Consejo de la Magistratura o Judicatura en Latinoamérica los podemos hallar en la experiencia de algunas provincias argentinas y en el Consejo Nacional de Justicia que creó el Perú en el gobierno militar, a fines de la década del 60, siendo la modalidad más desarrollada el Consejo de la Judicatura de Venezuela instaurado en 1969, como órgano a quien se le encomendaba la independencia, eficiencia, disciplina y decoro de la justicia,

---

<sup>12</sup> GONZALES MANTILLA, Gorki, *Magistratura y política en Italia ...*, p. 278-279

<sup>13</sup> PIZZORUSSO, Alessandro, citado por Gonzales Mantilla, Gorki, *Magistratura y política en Italia ...*, p. 278

<sup>14</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Breves Reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura. Justicia Mexicana hacia el siglo XXI*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Senado de la República. LVI Legislatura, pp. 151-152.

<sup>15</sup> AA.VV. *La Reforma Judicial en la Región Andina*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, pp. 26 y ss.

estaba integrado por cinco magistrados: tres designados por la Corte Suprema, uno por el Poder Ejecutivo y otro por el Congreso<sup>16</sup>.

Como se puede ver, los Consejos de la Magistratura o Judicatura tienen funciones de gobierno y administración del Poder Judicial, potestades disciplinarias y participación en los procesos de selección y nombramiento de magistrados. De este modo, la instauración de estos organismos ha tenido como finalidad evitar la politización y el predominio de criterios partidarios los sistemas de selección, nombramiento y promoción de magistrados. Al respecto el constitucionalista argentino SAGÜÉS, nos dirá que:

*“Entre las principales finalidades perseguidas con la adopción de los Consejos de la Magistratura o Judicatura, cabe señalar la intención de “despartidarizar” los elencos judiciales; fomentar que el ingreso y la promoción dentro del escalafón en la carrera judicial, se basen en los méritos del candidato; que el acceso a las plazas judiciales se gane “por derecho propio” y no como obsequio o premio de quien nombra; reclutar en la carrera judicial a los mejores, sin pautas discriminatorias ilegítimas, respetando las directrices constitucionales de igualdad y selección por idoneidad; y, como consecuencia de todo lo anterior, robustecer la autonomía de la judicatura, en cuanto a los restantes poderes del Estado o los grupos y factores de poder allí involucrados, así como perfeccionar su eficacia.”<sup>17</sup>*

En esta dirección se ubica el Consejo Nacional de la Magistratura del Perú – CNM-, también para combatir la tradicional subordinación a los poderes Ejecutivo y Legislativo, a la que antes nos hemos referido:

*“Frente a esta situación fáctica, el deseo público y general siempre estuvo ajustado a la idea de que exista u organismo independiente de los avatares públicos, y evitar así los peligros intervencionistas que tanto menoscabo habían ocasionado al país”<sup>18</sup>*

<sup>16</sup> MARTINEZ NEIRA, Néstor: *Los Consejos de Magistratura en Latinoamérica*. Anotaciones sobre el “autogobierno judicial” Segunda mesa redonda sobre Reforma Judicial; National Center for State Courts, Virginia (USA), mayo 1996, p. 3.

<sup>17</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Variables y problemática del Consejo de la Magistratura en el reciente constitucionalismo Latinoamericano. La Constitución de 1993: análisis y comentarios II”, Serie Lecturas sobre temas constitucionales, N° 11, Comisión Andina de Juristas, Diciembre de 1995, p. 171.

<sup>18</sup> Montoya Chávez, Fidel y Montoya Chávez, Victorhugo, *Un mal consejo para los consejeros. El problema de la ratificación de jueces en la Constitución*, *En: lus et Veritas*, Lima, Año XIII, No. 27, 2003, p.

Los antecedentes del CNM los podemos encontrar en el Consejo Nacional de Justicia, creado por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada (1968-1980), y el Consejo Nacional de la Magistratura contemplado en la Constitución de 1979<sup>19</sup>.

En la Constitución de 1979 se establece que el Consejo Nacional de la Magistratura es el organismo encargado de proponer a los magistrados –Corte Suprema y Cortes Superiores- para que sean nombrados por el Presidente de la República<sup>20</sup>. Para las instancias inferiores el nombramiento se hace a propuesta de los Consejos Distritales de la Magistratura. Todas las propuestas, conforme al artículo 247, se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal<sup>21</sup>.

El Consejo Nacional de la Magistratura se integraba por el Fiscal de la Nación que lo presidía, por dos representantes de la Corte Suprema, uno por la Federación Nacional de Colegio de Abogados del Perú, otro por el Colegio de Abogados de Lima y dos más por las Facultades de Derechos de la República. Eran elegidos por un periodo de 3 años y no estaban sujetos a mandato imperativo<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier, op. cit., p. 423

<sup>20</sup> “Artículo 245.El Presidente de la República nombra a los Magistrados a propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura..

*El Senado ratifica los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema.”*

<sup>21</sup> “Artículo 247.El Consejo Nacional de la Magistratura hace las propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores. Para las propuestas de magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía actúa un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de Corte, presidido por el Fiscal más antiguo de la Corte y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Las propuestas se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal.”

<sup>22</sup> “Artículo 246.El Consejo Nacional de la Magistratura están integrado en la siguiente forma:

*El Fiscal de la Nación que lo preside.*

*Dos Representantes de la Corte Suprema.*

*Un Representante de la Federación Nacional del Colegio de Abogados del Perú.*

*Y Un Representante del Colegio de Abogados de Lima y*

*Dos Representantes de las Facultades de Derecho de la República.*

*Los Miembros del Consejo son elegidos cada tres años.*

*No están sujetos a mandato imperativo.*

*Son remunerados con dietas que se fijan en el Presupuesto General de la República.*

Las propuestas de los Consejos de la Magistratura, el Nacional y los Distritales, para cubrir los cargos de los magistrados, se hacían en terna por cada cargo judicial ante el Poder Ejecutivo y es el Presidente de la República quien realizaba los nombramientos. Así, el Consejo Nacional de la Magistratura era el que proponía a cada candidato para una vacante determinada del Poder Judicial. El Presidente de la República se limita a extender el nombramiento respectivo de los propuestos por el Consejo. Tratándose de las designaciones de los Magistrados de la Corte Suprema, el nombramiento expedido por el Ejecutivo tenía que ser ratificado por el Senado<sup>23</sup>.

En lo que se refiere a la responsabilidad de los magistrados, los artículos 248 y 249<sup>24</sup> de la Constitución de 1979 señalaban que la Corte Suprema es la encargada de la investigación permanente de la conducta funcional de los jueces y como consecuencia de ello la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar. Y el segundo, incide en la responsabilidad de los mismos magistrados supremos, pasibles de sanción a imponerse por la propia Corte Suprema, sea administrativa o penalmente<sup>25</sup>.

Como se puede apreciar, del antecedente inmediato a nuestra actual Constitución, el modelo del Consejo Nacional de la Magistratura en sus relaciones con el Poder Judicial y los otros Poderes del Estado, se podría resumir en las siguientes características:

- a. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo intervenían en el nombramiento de los jueces entre candidatos seleccionados –o propuestos- por el Consejo.

---

*La ley establece la organización y el funcionamiento del Consejo.*

*Este se reúne cada vez que es necesario.”*

<sup>23</sup> PARODI REMÓN, Carlos Augusto. op. cit., p. 106

<sup>24</sup> “Artículo 248. La Corte Suprema investiga, en forma permanente y obligatoria, bajo responsabilidad, la conducta funcional de los jueces. Les aplica las sanciones a que haya lugar. Les garantiza el derecho de defensa. Anual y públicamente da cuenta del cumplimiento de esta función. La destitución de los magistrados requiere resolución, previo proceso administrativo.

Artículo 249. El Consejo Nacional de la Magistratura recibe denuncias sobre la actuación de los magistrados de la Corte Suprema. Las califica, las cursa al Fiscal de la Nación si hay presunción de delito, y a la propia Corte Suprema para la aplicación de medidas de carácter disciplinario.”

<sup>25</sup> RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*, Lima: Mesa Redonda Editores, 1985, pp. 505 y ss.

- b. Los integrantes del Consejo no eran –por lo menos directamente– miembros del Ejecutivo ni del Legislativo.
- c. El Consejo se encargaba de la selección de los candidatos a jueces, luego de un concurso de méritos y evaluación personal.
- d. Las facultades disciplinarias estaban a cargo del Poder Judicial, en todas las instancias. Para el caso de los jueces supremos, el Consejo ponía en conocimiento la denuncia al Ministerio Público.
- e. No había ratificación.

La Constitución de 1993 crea al actual modelo de Consejo Nacional de la Magistratura, el artículo 150 de la Constitución dice:

*Artículo 150.- Consejo Nacional de la Magistratura.*

*El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular. El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su Ley Orgánica.”*

Para completar el cuadro de las funciones del CNM, tenemos que el artículo 154 de la Constitución establece:

*“Artículo 154.- Atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura*

*Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:*

*1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. (...).*

*2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público<sup>26</sup>. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.*

*3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.  
(...).”*

---

<sup>26</sup> Sobre la constitucionalidad del no reingreso de los jueces no ratificados, nos referiremos más adelante, al hablar de los pronunciamientos del TC en esta materia.

La composición del CNM es la siguiente:

*“Artículo 155.- Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura  
Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (...):*

- 1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena.*
- 2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos.*
- 3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta.*
- 4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley.*
- 5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales.*
- 6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares.*

*El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial.*

*Los miembros titulares del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos, conjuntamente con los suplentes, por un período de cinco años.”*

De este modo, tenemos que el esquema de la Constitución de 1993, respecto del CNM y sus relaciones con el Poder Judicial y los otros poderes del Estado, se puede resumir en lo siguiente:

- a. El CNM tiene las funciones de seleccionar, nombrar y ratificar a jueces y fiscales de todas las instancias.
- b. Respecto a la facultad disciplinaria, sólo se encarga de la de los jueces supremos, no de las instancias inferiores a menos que así lo solicite el Poder Judicial o el Ministerio Público.
- c. En estos procesos no interviene no el Poder Ejecutivo, ni el Legislativo.
- d. Los integrantes del CNM no son—por lo menos directamente- miembros ni del Ejecutivo, ni del Legislativo.
- e. Hay ratificación de jueces y fiscales, cada 7 años.

A dichas características habría que agregar que, conforme al artículo 142 de la Constitución, las resoluciones del CNM en materia de ratificación no son revisables en sede judicial<sup>27 28</sup>.

Es motivo del presente Capítulo referirnos especialmente a la ratificación de jueces supremos, como facultad de CNM.

## 1.2. La ratificación de jueces.

### 1.2.1. Antecedentes históricos.

Según RAMOS NÚÑEZ, “*el Estatuto Provisional dictado por el General San Martín el 8 de octubre de 1821, establece la imposibilidad de separar los conceptos de inamovilidad de los jueces e independencia del Poder Judicial, al declarar que los miembros de la Alta Cámara de Justicia permanecerán en sus puestos mientras observen buena conducta. Este postulado de derecho político informó nuestra vida republicana en nuestra historia constitucional. El sistema de ratificaciones periódicas de los miembros del más alto tribunal no fue adoptado en el derecho comparado latinoamericano, por cuanto se consideraba que atentaba contra sus democracias*”<sup>29</sup>.

La ratificación<sup>30</sup> fue prevista por vez primera en la Constitución de 1920<sup>31</sup>, se mantuvo en la Constitución de 1933<sup>32</sup>, para posteriormente abandonársela en

---

27 “Artículo 142.- Resoluciones no revisables por el Poder Judicial No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.”

28 Sobre la constitucionalidad de la no revisión judicial de las resoluciones del CNM en materia de ratificación de jueces no ratificados, nos referiremos más adelante, al hablar de los pronunciamientos del TC en esta materia.

<sup>29</sup> Ramos Núñez, Carlos Augusto. *Historia de la Corte Suprema de Justicia del Perú*, op. cit., p. 436.

<sup>30</sup> Cfr. TELLO GILARDI, Janet. *La ratificación judicial como sistema de evaluación integral del desempeño de los jueces y su concordancia con la independencia de la función jurisdiccional*. Tesis para optar el grado de Magíster con mención en Política Jurisdiccional, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

la Constitución de 1979, la cual consagró el sistema de la inamovilidad en el cargo hasta los 70 años, salvo que carezca de conducta idoneidad propia para el ejercicio de la función jurisdiccional<sup>33 34</sup>.

Sobre la regulación de la ratificación en la Constitución de 1920, GONZALES MANTILLA nos dice que conforme a dicha versión, *“la ratificación parece surgir la idea de un modelo destinado a organizar un sistema burocrático de carrera judicial, fortaleciendo la posición de la Corte Suprema a su interior, pues sus miembros son quienes la aplican al resto del cuerpo. Se trataba de un sistema clásico de cooptación, claramente jerarquizado, al punto que el control disciplinario de los jueces inferiores también está en manos de la Suprema. En este modelo de organización, los magistrados supremos ostentan un tipo de legitimación política en su origen, pues son propuestos por el Ejecutivo y elegidos por el Congreso, pudiendo ejercer eventualmente como ministros de Estado”*<sup>35</sup>.

El sistema de ratificación, nos dice el mismo autor, es visible en la Ley 14605, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, y reaparece como parte del programa político del gobierno de facto del general Velasco, nuevamente para legitimar la

---

<sup>31</sup> “Art. 152º.- La carrera judicial será determinada por una ley que fije las condiciones de los ascensos. Los nombramientos judiciales de Primera y Segunda Instancia será ratificados por la Corte Suprema cada cinco años.

Art. 153º.- La no ratificación de un magistrado por la Corte Suprema, no le priva de su derecho a los goces adquiridos conforme a la ley.”

<sup>32</sup> “Artículo 224.- Los nombramientos de los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores y de los Jueces y Agentes Fiscales, serán ratificados por la Corte Suprema en el tiempo y en la forma que determine la ley. La no ratificación no constituye pena, ni priva del derecho a los goces adquiridos conforme a la ley; pero sí impide el reingreso en el servicio judicial.”

<sup>33</sup> GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *La Reforma del Poder Judicial en el Perú*. En: *Ius et Veritas*, Lima, No. 7, 1993, p. 67 y ss.

<sup>34</sup> “Artículo 242. El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

(...)

2.- Su permanencia en el servicio hasta los setenta años y la inamovilidad en sus cargos, mientras observan conducta e idoneidad propias de su función. Los magistrados no pueden ser ascendidos ni trasladados sin su consentimiento (...).”

<sup>35</sup> GONZALES MANTILLA, Gorki. *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica ...*, p. 512.

intervención en el sistema judicial y el cese de todos los magistrados supremos.<sup>36</sup>

La ratificación también será usada en forma temporal, en el marco del restablecimiento del sistema democrático con la Carta de 1979. La Decimotercera Disposición General y Transitoria prevé este mecanismo en un proceso de dos tiempos<sup>37 38</sup>.

Con la ruptura del orden constitucional el 5 de abril de 1992, durante el régimen de Alberto Fujimori, y luego del cese abrupto de un gran número de magistrados, se dispuso la conformación de una comisión integrada por tres vocales de la Corte Suprema, designados en acuerdo de la Sala Plena, con la finalidad de evaluar la conducta funcional de los magistrados de todos los grados de la carrera judicial que continuaban en el ejercicio de sus funciones, para proceder a su “*ratificación*” o separación definitiva.<sup>39</sup>

Pues bien, como ya hemos mencionado, la Constitución de 1993 volvió a establecer el sistema de ratificaciones en el artículo 154, inciso 2, de la Constitución, como una competencia del redimensionado Consejo Nacional de la Magistratura, la de ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> GONZALES MANTILLA, Gorki. *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica ...*, p. 513.

<sup>37</sup> GONZALES MANTILLA, Gorki. *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica ...*, p. 514.

<sup>38</sup> “DECIMOTERCERA.- El Senado de la República, dentro de los sesenta días siguientes a su instalación, con el voto de mas de la mitad de sus miembros, procede a ratificar a los Vocales de la Corte Suprema. Por su parte, la Corte Suprema, en Sala Plena, dentro de los ciento veinte días siguientes a su ratificación, procede, en igual forma, a ratificar a los demás Magistrados de la República de todos los fueros. En ambos casos, se da audiencia a los interesados. Ningún Magistrado judicial es separado de su cargo sin ser previamente citado y oído. La resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta. Hasta que se instale el Gobierno Constitucional, las vacantes que se produzcan en la Corte Suprema se proveen interinamente en la forma prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

<sup>39</sup> GONZALES MANTILLA, Gorki. *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica ...*, p. 514.

<sup>40</sup> Acerca del proceso de reorganización del Poder judicial y la designación de los jueces después del golpe de estado del 5 de abril de 1992, *vid.* PLANAS, Pedro. “Proceso a la reforma judicial (1992-1998) (Prólogo a una demanda ciudadana). GONZALES MANTILLA, Gorki. *Poder Judicial, interés público y derechos fundamentales en el Perú*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad Diego Portales de Chile, 1998, pp. 16 y ss.

La ratificación fue introducida, curiosamente, aceptándose una propuesta alcanzada por la Corte Suprema de Justicia, quien había nombrado una Comisión de Reforma Constitucional para el Poder Judicial, al Congreso Constituyente Democrático (CCD), dentro de un paquete de iniciativas sobre el tratamiento constitucional que debería merecer el Poder Judicial en la nueva Constitución, que entonces se pensaba elaborar.<sup>41</sup>

La propuesta de la Comisión de Reforma Constitucional para el Poder Judicial, sobre la reincorporación de la ratificación fue una iniciativa de Domingo García Belaúnde, iniciativa que fue aceptada por todos los miembros de la Comisión que asistían regularmente, así consta en el primer “Anteproyecto de la Nueva Constitución”, el “2do Anteproyecto...” publicado el 22 de junio de 1993, artículo 224, el 3er. proyecto (de julio del mismo año, artículo 174) y, finalmente, en el texto final de la Constitución (publicada el 7 de setiembre de 1993, que luego se sometería a referéndum, el 31 de octubre de 1993)<sup>42</sup>.

Como se puede apreciar, históricamente, la ratificación ha estado relacionada con gobiernos autoritarios:

*“Desde comienzos del siglo pasado, este modelo [se refiere a la ratificación] fue recogido de manera similar al que actualmente se le ha dotado, pero lo que sí hay que señalar es que siempre ha estado relacionada con experiencias poco democráticas y mediando un interés político muy claro en su formulación”<sup>43</sup>*

De casi el mismo parecer es Gonzáles Mantilla:

*Como parece evidente, la ratificación ha formado parte del ideario institucional de regímenes democráticos y también autoritarios. Su fuerte –y paradójico– vínculo con la lógica del modelo burocrático de carrera judicial, nunca madurado en el país, sin embargo, ha tenido una eficacia instrumental semejante, en la búsqueda de crear mecanismos oficiales de*

<sup>41</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. *Control jurisdiccional de las ratificaciones judiciales*, En: *Dialogo con la Jurisprudencia*, Lima, No. 52, enero, 2003, p. 54.

<sup>42</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. *Control jurisdiccional de las ratificaciones judiciales*, op. cit., p. 54.

<sup>43</sup> MONTOYA CHÁVEZ, Fidel y MONTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo, op. cit. p. 63

*subordinación de los jueces hacia el gobierno, que es la forma como se ha tratado a la institucionalidad judicial en el Perú. En todo caso, es evidente, que la idea del juez que surge de un contexto como el de la ratificación, no corresponde a la que describe su presencia en un Estado democrático constitucional.”<sup>44</sup>*

En otro texto, el mismo autor nos dice:

*“La ratificación de magistrados ha estado presente en forma intermitente en las últimas décadas, y su aparición ha obedecido mayormente a las coyunturas políticas, mediante la invocación de un objetivo moralizador.”<sup>45</sup>*

Así pues, con estos antecedentes históricos, vemos que la ratificación no es una institución nueva ni novedosa en el Perú, y contrario a lo que podría parecer en sus objetivos primordiales, al parecer no tiene credenciales suficientemente compatibles con un juez dentro de un Estado de derecho constitucional.

### **1.2.2. La ratificación en la Constitución de 1993.**

Como hemos visto, la ratificación históricamente ha estado relacionada con claros objetivos políticos de injerencia vedada en el órgano jurisdiccional –más aún el modelo actual, nuevamente implementado durante el gobierno dictatorial de Alberto Fujimori-, estos objetivos, claramente afectaban la independencia judicial, lo que ha motivado que desde el inicio de los procesos de ratificación en el Perú –luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993<sup>46</sup>- que el Tribunal Constitucional peruano (TC) emita una serie de sentencias orientadas a delimitar las amplias y poderosas facultades del CNM.

---

44 GONZALES MANTILLA, Gorki. *El secreto de la ratificación y la subordinación como consigna: el juez fungible*. En: Cuadernos de política Judicial, Lima, Año 1, No. 1, setiembre 2003, p. 66

45 GONZALES MANTILLA, Gorki. *La carrera judicial en el Perú: estudio analítico y comparativo*. En: Pensamiento Constitucional, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VIII, No. 8, 2001, p. 310

46 Recordemos que conforme al artículos 5 de la Ley 27368, el plazo de siete años para la realización del primer proceso de ratificación de jueces se computa desde la fecha de entrada en vigencia de la Constitución de 1993 -31 de diciembre de 1993-, por lo que el primer proceso de ratificación se debería dar luego del 31 de diciembre de 2000.

En las líneas que siguen definiremos qué se debe entender por ratificación, así como el marco constitucional y legal del modelo de ratificación de magistrados supremos, luego de ello, los resultados de las muchas veces tensas relaciones entre el TC y el CNM.

Finalmente, examinaremos la regulación actual del procedimiento de ratificación de los jueces supremos.

### 1.2.2.1. Definición de ratificación y marco constitucional y legal.

Como sostiene MONTOYA CHÁVEZ:

*“Con la ratificación, el Consejo hace una evaluación individual de cada juez y determina mediante un voto de conciencia si el evaluado tiene la confianza o no del Pleno para continuar en su puesto por siete años más. En caso contrario, al no recibir como mínimo cuatro de los siete votos, significa que no ha sido confirmado en su cargo y en consecuencia cesa en el mismo”<sup>47</sup>*

Sobre este mismo tema, GONZALES MANTILLA, sostiene:

*“La ratificación constituye un mecanismo que en teoría busca garantizar la idoneidad de los magistrados. En efecto, se presenta como una herramienta de “control de calidad” para evaluar el desempeño de los jueces, poniendo especial énfasis en la producción jurisdiccional, los méritos, los informes de los Colegios de Abogados y los antecedentes de conducta.”<sup>48</sup>*

Adicionalmente a ello, se ha definido que la ratificación no constituye una sanción, sino tan solo un retiro o no de la confianza a la labor del juez, ello en tanto la importante labor que realiza. En efecto, no sólo estamos ante un proceso que efectúa un “control de calidad” del servicio de administración de justicia, sino –argumento que se usa en la defensa de la ratificación- que vela por que la inamovilidad del cargo de los jueces, así como su independencia en el ejercicio de sus funciones no se use irresponsablemente:

---

47 MONTOYA CHÁVEZ, Fidel y MONTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo, op. cit. p. 62

48 GONZALES MANTILLA, Gorki. *La carrera judicial en el Perú ...*, p. 310

*“Se arguye que su sustento real se sostiene en la idea en que los jueces deben ser conscientes de los actos que realizan en tanto administradores de justicia; por tanto, independientes pero también responsables (...)”<sup>49</sup>*

Pues bien, como ya se ha dicho, la ratificación de jueces es una de las funciones del CNM, y ello lo establece la Constitución:

*“Artículo 154.- Atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura  
Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:  
(...)  
2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.”*

Las disposiciones constitucionales sobre ratificación, deben interpretarse conjuntamente con el artículo 146 constitucional:

*“Artículo 146.- Exclusividad de la Función Jurisdiccional  
(...)  
El Estado garantiza a los magistrados judiciales:  
1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley.  
(...)  
3. Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función”*

Por lo tanto, conforme al texto de la Constitución, el magistrado siempre será ratificado, mientras observe conducta e idoneidad propia de su función.

Ello es ratificado por la Ley Orgánica del CNM, Ley 26397, modificada por Ley 27466, en sus artículos 2, 29 y 30:

*“Artículo 2.- Compete al Consejo Nacional de la Magistratura la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales de todos los niveles (...).  
No son revisables en sede judicial las decisiones sobre las materias a que se refiere el párrafo anterior. Sus decisiones son inimpugnables”*

---

49 MONTROYA CHÁVEZ, Fidel y MONTROYA CHÁVEZ, Víctor Hugo, op. cit. p. 65

*“Artículo 29º.- El Consejo Nacional de la Magistratura revisa cada siete años la actuación y calidad de los jueces y fiscales de todos los niveles.”*

*“Artículo 30º.- A efectos de la ratificación de jueces y Fiscales (...), el Consejo Nacional de la Magistratura evalúa la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo, considerando la producción jurisdiccional, méritos, informes, de los Colegios y Asociaciones de Abogados, antecedentes que han acumulado sobre su conducta, debiendo conceder una entrevista personal en cada caso.*

*Treinta días naturales antes del inicio del proceso de ratificación, el Presidente del Consejo solicita los informes pertinentes.*

*Reunidos los elementos de juicio el Pleno del Consejo decide la ratificación o separación de los Jueces y Fiscales.*

*Para la ratificación se requiere el voto conforme de la mayoría simple de Consejeros asistentes.*

*La separación del cargo no constituye pena ni priva de los derechos adquiridos conforme a ley, pero sí impide el reingreso al Poder Judicial y Ministerio Público.*

*La resolución que se adopte, no es susceptible de recurso alguno.”*

Finalmente, la Ley 29277, Ley de Carrera Judicial, establece en sus artículos

*Artículo 84.- Evaluación integral del desempeño.*

*El Consejo Nacional de la Magistratura efectúa la evaluación integral del desempeño de los jueces de todos los niveles cada siete (7) años.*

*El Consejo Nacional de la Magistratura a través de la evaluación integral, desde la perspectiva de la idoneidad profesional, da su conformidad o no para la permanencia del juez en la función jurisdiccional.*

*La decisión que adopte el Consejo Nacional de la Magistratura requiere el voto de la mayoría legal de sus miembros y de resolución debidamente motivada.”*

*“Artículo 85.- Régimen especial de evaluación integral de Jueces Supremos.*

*Los Jueces Supremos son evaluados por el Consejo Nacional de la Magistratura sobre la base de la calidad de sus resoluciones y desarrollo profesional.*

*Cuando de la evaluación se desprende que se encuentran bajo algún supuesto de separación, el Consejo Nacional de la Magistratura procede a realizarla, a menos que los dos tercios de sus integrantes decidan mantenerlo en la carrera judicial, mediante resolución debidamente motivada.”*

Como se puede apreciar, la ratificación de jueces supremos se ajusta un régimen especial de evaluación. Además, conforme a la Constitución, la

evaluación gira en torno a la conducta e idoneidad del juez, por tanto, dichos conceptos son esenciales dentro del proceso de ratificación.

Precisamente, dichos conceptos son jurídicamente indeterminados y si bien su contenido no está prefijado en el marco legal, tenemos que su contenido se irá perfilando del desarrollo de los procesos de ratificación, es decir, la propia actividad motivacional del CNM, el Poder Judicial y el TC, serán los encargados de dotarle de contenido y significación.

Por lo pronto, para la calificación de dichos conceptos se debe tener en consideración diversos elementos como el desempeño, productividad, antecedentes de conducta, etc.

No queremos dejar de lado que uno de los elementos del esquema constitucional y legal, inicial de la ratificación, y que despertó más críticas en la doctrina nacional fue el tema de la falta de motivación de sus resoluciones:

*“(...) de ningún modo puede sostenerse que la distinta naturaleza de los procesos a cargo del CNM justifica una excepción a la exigencia constitucional de motivar sus decisiones y respetar el derecho a un debido proceso. El no motivar las resoluciones de no ratificación, implica un desconocimiento de la dignidad de los magistrados cesados por esta vía, al no haberseles dado siquiera la oportunidad de conocer por qué se trunca intempestivamente su carrera, la misma que en algunos casos era el resultado de un proyecto de vida en su esfera laboral. Y es que, a diferencia de otras decisiones, incluso sanciones, la no ratificación implica la cancelación de por vida de la opción por el ejercicio de la magistratura, en cualquiera de sus niveles.”<sup>50</sup>*

### 1.2.2.2. Relaciones entre el CNM y el TC.

Como se ha apreciado, el marco constitucional y legal que regulaba la ratificación de jueces ha venido siendo muy criticado por parte de nuestra doctrina que juzgaba las facultades y prerrogativas del CNM, en este proceso, como incompatibles con un Estado de Derecho Constitucional, manteniendo la

---

<sup>50</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel B. *Ratificaciones judiciales ¿Un poder discrecional, secreto e incuestionable?.* Dialogo con la Jurisprudencia, N° 52, enero, 2003, p. 24, Lima.

subordinación que el Poder Judicial históricamente ha sufrido desde inicios de la República.

Sin embargo el TC ha venido expidiendo resoluciones delimitando las funciones del CNM en este sentido, ello, a nuestro criterio, es sólo el reflejo de la necesidad de ir regulando y delimitando las facultades del CNM, haciéndolas compatibles con un Estado de Derecho Constitucional y respetuoso de la independencia judicial, reduciendo de este modo su margen de discrecionalidad.

Un primer punto que fue observado por el TC fue el referido a la inimpugnabilidad de las resoluciones del CNM, en materia de ratificación de jueces.

En efecto, sobre ello, el TC se presenta como supremo intérprete y guardián de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos fundamentales, por lo que *“no solo puede, sino que tiene el deber de someter a control constitucional las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura cuando eventualmente puedan resultar vulneratorias de los derechos fundamentales de las personas”*<sup>51</sup>. Otorgarle un blindaje a los criterios emitidos por el CNM, sería ir en contra de lo que establece expresamente establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales establecen en forma similar que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo ante los jueces o tribunales a efectos que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En ese sentido, el TC ha señalado que *“el hecho de que una norma constitucional pueda ser analizada a partir de su contenido textual no significa que la función del operador del derecho se agote, en un encasillamiento elemental o particularizado (...) las consideraciones sobre un determinado dispositivo constitucional solo pueden darse cuando aquellas se desprenden de*

---

51 Cfr. STC 3361-2004-AA/TC. Fundamento 2.

*una interpretación integral de la Constitución y no de una parte o de un sector de la misma (...)*<sup>52</sup>

Siendo ello así, las resoluciones emitidas en los procesos de Ratificación de magistrados que emite el CNM sí son susceptibles de poder ser revisadas o controladas en vía constitucional.

Ese no es el único extremo sobre el cual el TC se ha pronunciado. Veamos a continuación:

a. Ratificación de Jueces de todos los niveles cada 7 años efectivos (Caso Diodoro Gonzales):

Conforme a lo dispuesto en el artículo 154, inciso 2 de la Constitución de 1993, es función del CNM, ratificar a los Jueces y Fiscales de todos los niveles cada siete años. Sin embargo, en el proceso de amparo interpuesto por don Diodoro Gonzales Ríos contra el CNM, se le sometió a un procedimiento de ratificación en el cargo de Vocal Superior, pese a no haber ejercido válidamente los siete años efectivos en dicho cargo.

En efecto, el demandante fue cesado en el cargo de Vocal Superior de la Corte Superior del Callao, en el denominado auto golpe de abril de 1992 y repuesto el 20 de diciembre de 1999, al haber obtenido sentencia favorable emitida en un proceso de amparo. Sin embargo, en mayo de 2001, el CNM decidió no ratificarlo, tras haberlo sometido a un procedimiento de ratificación, pese a haber ejercido el cargo repuesto menos de dos años consecutivos.

Ante ello, el TC señaló al estimar su demanda que *“(...) si al recurrente hubiera que aplicarle las normas contenidas en la Constitución de 1993 y, entre ellas, las relativas al proceso de ratificación, estas tendrían que operar desde el momento de la reasunción de su cargo y no antes de dicho periodo, por lo que el Acuerdo de su no ratificación no le puede ser*

---

52 Cfr. STC 8333-2006-PA/TC. Miguel Ángel Tomayconza Fernández-Baca contra el CNM. Fundamento 3.

*aplicable.*<sup>53</sup> Asimismo, señaló que en el lapso de tiempo que estuvo suspendido en el cargo no pudo generarse ningún tipo de merituación por parte del CNM “(...) respecto de la conducta e idoneidad en el desempeño del cargo de Magistrado, pues hacerlo significaría presumir una conducta donde no la habido y méritos o deméritos donde tampoco han existido”<sup>54</sup>.

- b. El proceso de Ratificación de magistrados no afecta el derecho “a la permanencia en el servicio mientras se observe conducta e idoneidad propias de la función” (caso: Luis Almenara Bryson)

El doctor Luis Almenara Bryson, interpuso un proceso de Amparo contra el CNM, cuestionando la resolución que no lo había ratificado en el cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia, alegando que se le había vulnerado el derecho a la permanencia en el servicio, defensa, debido proceso y motivación escrita de las resoluciones.

En dicha oportunidad el TC, estableció respecto al proceso de Ratificación que<sup>55</sup>:

*“(...) Se trata del derecho de permanecer en el servicio (judicial) mientras observen conducta e idoneidad propia de la función. Sin embargo, esta facultad tiene dos límites constitucionales muy precisos: el primero de carácter interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce. Y el segundo, de carácter temporal, en razón de que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta que se cumpla una determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años, culminados los cuales la permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la condición de que sea ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura”.*

*“(...) culminados esos siete años, el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, el magistrado o miembro del Ministerio Público sólo tiene el derecho expectativo de poder continuar en el*

---

53 Cfr. STC emitida en el Expediente No. 2409-2002-AA/TC.

54 Cfr. STC 2409-2002-AA/TC.

55 Cfr. STC 1941-2002-AA/TC. Fundamentos 10 y 11, respectivamente.

*ejercicio del cargo, siempre que logre sortear satisfactoriamente el proceso de ratificación.”*

Así el TC, no solo ratificó implícitamente la facultad constitucional del CNM para someter a magistrados a procesos de ratificación siempre que se observe “conducta” e “idoneidad” propias de la función, sino que también estableció que la permanencia de los magistrados en sus puestos no es infinito, ni hasta los 70 años, sino que se “relativiza”, es “temporal”, es decir, está fijado en el tiempo por cada 7 años (dentro de los cuales no puede ser removido, a no ser que cumpla cese por límite de edad, o proceso disciplinario), renovables en la medida que el magistrado sea ratificado por el CNM.

Cabe señalar que el TC, ha señalado que:

*“(…) la garantía de la inamovilidad de los jueces durante su mandato no sólo determina el status jurídico de los jueces, sino que debe entenderse, a su vez, como una garantía de justicia para el administrado, indispensable para reforzar la independencia judicial en un Estado Democrático. Es por ello que, importa tomar en cuenta dos aspectos: a) Prohibición de separación de la carrera judicial, salvo proceso sancionatorio y/o sometimiento a la ratificación judicial. b) Prohibición de traslados forzosos de un puesto judicial a otro. Con ello, se busca la estabilidad del juez en el cargo y que la carrera judicial esté exenta de cualquier influencia política, conservando la debida especialidad y conocimiento que amerita el cargo, finalidad que no podría verificarse con las separaciones o traslados no justificados ni establecidos en norma alguna, y mucho más cuando provengan de un órgano distinto, como el Poder Ejecutivo (...)”<sup>56</sup>.*

- c. La Ratificación no constituye una Sanción Disciplinaria, sino un voto de confianza o desconfianza (caso: Luis Almenara Bryson).

En el mismo caso detallado en el literal precedente, el TC estableció que:

---

56 Cfr. STC 0023-2003-AI/TC. Fundamento 35.

*“La decisión de no ratificar a un magistrado en el cargo que venía desempeñando no constituye un sanción disciplinaria; al respecto, es dable consignar que la sanción, por su propia naturaleza, comprenda la afectación de un derecho o interés derivado de la comisión de una conducta disvaliosa para el ordenamiento jurídico. En cambio, la no ratificación constituye un voto de confianza o de no confianza sobre la manera como se ha ejercido el cargo para el que se le nombró durante los siete años. Dicha expresión de voto es consecuencia de una apreciación personal de conciencia, objetivada por la suma de votos favorables o desfavorables que emitan los consejeros con reserva”.*

Asimismo, señaló que:

*“Mientras que en el caso de la sanción disciplinaria, esta debe sustentarse en las pruebas que incriminan a su autor como responsable de una falta sancionable, impuesta luego de la realización de un procedimiento con todas las garantías; en cambio, en el caso de no ratificación, sólo se sustenta en un conjunto de indicios que, a juicio de los Consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura, toman inconveniente que se renueve la confianza para el ejercicio del cargo. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que la "no ratificación" no obedece a una falta cuya responsabilidad se ha atribuido al magistrado, sino sólo a una muestra de desconfianza de la manera como se ha ejercido la función para la que fue nombrado durante los siete años, no existe la posibilidad de que se afecte el derecho de defensa alegado.”*

Dicho criterio fue nuevamente ratificado por el TC, al señalar que *“debe quedar claro que cuando la ratificación no se logra producir, no se está ejerciendo la potestad disciplinaria del CNM, pues, como bien lo señala la Constitución en su artículo 154, inciso 2 “[E]l proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”<sup>57</sup>.*

- d. Sobre la Motivación de las Resoluciones emitidas por el CNM, en los procesos de Ratificación de Magistrados (caso: Luis Almenara Bryson):

En el mismo proceso iniciado por el doctor Almenara Bryson, el TC erróneamente consideró que como consecuencia de que la Ratificación de un magistrado es *“un voto de confianza o de no confianza en torno a la*

---

57 Cfr. STC 3361-2004-AI/TC. Fundamento 21.

*manera como se ejerce la función jurisdiccional. Como tal, la decisión que se tome en el ejercicio de dicha competencia no requiere se motivada”.*

Pese incluso a que reconoce que “(...) a la luz de la historia del derecho constitucional peruano, las Constituciones de 1920, 1933 y 1979 establecieron, como parte del proceso de ratificación judicial, la obligatoriedad de la motivación de la resolución correspondiente”<sup>58</sup>.

Sin embargo, sustenta increíblemente que no todo acto administrativo expedido de forma “discrecional” debe estar motivado. Incluso, cita ejemplos de elecciones o designaciones de funcionarios de manera discrecional e inmotivada, como por ejemplo Defensor del Pueblo, miembros del Tribunal Constitucional, Presidente y Directores del Banco Central de Reserva, Contralor de la República, pase a retiro de Oficiales Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas, y otros.

Acotando que “En idéntica situación se encuentran actualmente las ratificaciones judiciales que, como antes se ha afirmado, cuando se introdujo esta institución en la Constitución de 1993, fue prevista como un mecanismo que, únicamente, expresara el voto de confianza de la mayoría o de la totalidad de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura acerca de la manera como se había ejercido la función jurisdiccional”<sup>59</sup>

- e. Aplicación de la técnica del *prospective overruling* sobre Motivación en los procesos de Ratificación de Magistrados (caso Jaime Álvarez Guillén).

La doctrina del TC sobre la constitucionalidad de la falta de motivación de las decisiones del CNM sobre la no ratificación de magistrados,

---

58 Cfr. STC 1941-2002-AA/TC. Fundamentos 20.

59 Cfr. STC 1941-2004-AA/TC. Fundamento 4.

sustentada en el caso del magistrado Almenara Bryson, fue modificada en el presente caso.

En efecto, en este caso, el TC señaló que al haber entrado en vigencia desde el 1 de diciembre de 2004, el Código Procesal Constitucional, en su artículo 5.7, tenía establecido que *“No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”*. Por ende, realizando una interpretación *contrario sensu*, entonces, sí proceden los procesos constitucionales respecto de resoluciones definitivas del CNM, cuando estas sean inmotivadas y/o cuando hayan sido emitidas sin audiencia del interesado.

Junto a ello, el CNM adecuó su Reglamento de Evaluación y Ratificaciones a lo preceptuado anteriormente, así que con fecha 1 de julio de 2005 (Resolución No. 1019-2005-CNM), se reconoció la obligación de motivar las decisiones que emite el Pleno respecto a las Ratificaciones o no de los magistrados.

Ahora bien respecto a los fundamentos usados por el TC sobre la motivación en los procesos de Ratificación de Magistrados, como Precedente Vinculante, el TC consideró *“la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique”*<sup>60</sup>.

Contrariamente a lo que en anteriores pronunciamientos había emitido, el TC, estableció que:

---

60 Cfr. STC 3361-2002-AA/TC. Fundamento 20.

*“(...) resultará disfuncional (...) el hecho de que en los procesos de ratificación, so pretexto de estar cumpliendo funciones discrecionales o exentas de control, se atente de modo flagrante la garantía de la independencia institucional del Poder Judicial retirando de sus cargos a jueces honestos y comprometidos con la defensa de la Constitución y sus valores, sin dar cuenta ni a los propios magistrados no ratificados, y menos aún a la ciudadanía, las reales motivaciones de tales decisiones.”*

En ese sentido, estableció con fuerza vinculante, la obligatoriedad que tiene el CNM para motivar las Resoluciones que emite, y dentro de ellas las de ratificación. Por su parte, actualmente, el nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces y Fiscales, aprobado por Resolución del Pleno del CNM No. 635-2009-CNM, en su artículo 36, establece que:

*“(...) el Pleno del Consejo, en sesión reservada, mediante votación nominal, decide ratificar o no ratificar al magistrado evaluado, decisión que se materializa mediante resolución motivada (...).”*

Cabe anotar que si bien la Resolución de no ratificación emitida por el CNM en contra del demandante Álvarez Guillen, no fue debidamente motivada, el TC, al aplicar la técnica *prospective overruling*, no la aplicó a su caso, ya que consideró que debía aplicarlo sólo a casos futuros, dejando sin protección constitucional a aquellos magistrados que no habían sido ratificados por el CNM, sin que exista motivación alguna en la correspondiente Resolución Administrativa. Cabe anotar que dicho pronunciamiento se emitió el 16 de diciembre de 2015. Por tanto, de dicha fecha en adelante el CNM tenía la obligatoriedad de motivar sus Resoluciones.

- f. *Prospective Overruling* sobre ratificaciones realizadas con anterioridad al pronunciamiento del caso Álvarez Guillen, que carecen de motivación (caso Juan de Dios Lara Contreras).

No obstante que el TC, había señalado en el caso Álvarez Guillen, que la obligación del CNM de motivar las Resoluciones de Ratificación emitiera debía ser aplicado a casos futuros, *“dicha distinción había generado una*

*distinción allí donde la ley no la había formulado y ha traído como consecuencia un trato diferenciado en la aplicación de la Ley*<sup>61</sup>.

Por ello, decidió cambiar de criterio y dejó sin efecto el precedente anterior, y estableciendo un nuevo precedente, ordenó que *“Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos.*”<sup>62</sup>

- g. Los magistrados no ratificados no están impedidos de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público.

Como vimos anteriormente, conforme al artículo 154, inciso 2, de la Constitución, los jueces no ratificados estaban impedidos de reingresar a la carrera judicial.

Ya en anterior pronunciamiento (Caso Almenara), el TC validó dicho mandato constitucional, al tratarse la ratificación de un *“voto de confianza”*.

Asimismo, no puede existir una diferencia en el *“(..). tratamiento que da a los magistrados que fueron destituidos por medida disciplinaria, para quienes no rige tal prohibición de reingreso a la carrera judicial”*<sup>63</sup>:

*“Tal es la interpretación que se debe dar a aquella disposición constitucional (...) pues, de otra forma, se podría caer en el absurdo de*

---

61 Cfr. STC 1412-2007-PA/TC. Fundamento 16.

62 Cfr. STC emitida en el Expediente No. 1412-2007-PA/TC. Parte Resolutiva.

63 Cfr. STC emitida en el Expediente No. 1941-2002-AA/TC. Fundamento 22.

*que una decisión que expresa un simple retiro de confianza en la forma como se ha desempeñado la función jurisdiccional y que, además no tiene por qué ser motivada; sin embargo, termine constituyendo una sanción con unos efectos incluso más drásticos que los que se puede imponer por medida disciplinaria.”<sup>64</sup>*

Dicho criterio fue ratificado por el TC, en la STC emitida en el Expediente No. 3361-2002-AA/TC, como precedente vinculante.

Adicionalmente, el TC ha señalado que el impedimento de postular nuevamente “(...) no sólo afecta la misma naturaleza de la ratificación sino también el principio de legalidad sancionador [artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución]”<sup>65</sup>.

En el caso Jacobo Romero, el TC ratificó su postura, en el sentido que los magistrados no ratificados pueden postular nuevamente a la carrera judicial. Sin embargo, aclaró que “los fundamentos o razones que condujeron a la no ratificación deberán ser tomados en cuenta para efectos de una nueva postulación, lo cual no puede implicar una restricción, de plano, de acceso a la magistratura. (...) sin que, en cualquier caso, la simple no ratificación se esgrima como único argumento para rechazar al candidato”<sup>66</sup>.

- h. La entrevista personal es obligatoria en el proceso de Ratificación ante el CNM: Fredy Marchan contra el CNM.

Como hemos visto, el artículo 30 de la Ley Orgánica del CNM, establece la obligatoriedad de una entrevista personal para cada juez que siga un proceso de ratificación<sup>67</sup>.

---

64 Cfr. STC emitida en el Expediente No. 1941-2002-AA/TC. Fundamento 22.

65 Cfr. STC 1550-2003-AA/TC. Fundamento 17. Caso Clara Aurora Perla Montaña

66 Cfr. STC 1333-2006-PA/TC. Fundamento 14.

67 Cfr. STC 0718-2004-AA/TC. Fundamento 3.

- i. La Ratificación se realiza cada 7 años, independientemente del nivel o status del Magistrado (caso Hanmerli Carrasco Vergaray).

El demandante en dicho proceso de Amparo, argumentó que ejerció el cargo de Fiscal Provincial Titular desde el año 1984 y desde el año 1996 el de Fiscal Superior Titular. Por ello, el CNM no ha considerado que aún no han transcurrido los siete años en el ejercicio del cargo, pues el acuerdo del pleno del CNM, que deja sin efecto su nombramiento como Fiscal Superior es de fecha 17 de julio de 2002.

Sin embargo, el TC, desestimó su demanda, pues:

*“(…) conforme lo establece el inciso 2) del artículo 154°, procede cada siete años en relación con los jueces y fiscales de todos los niveles, no distinguiéndose, en ningún momento, si el respectivo periodo en el ejercicio del cargo de Magistrado se limita a un determinado nivel o status, o a cualquiera que se haya tenido. Por consiguiente, cuando se ratifica a un Magistrado, sea este Juez o Fiscal, es absolutamente irrelevante si este desempeñó uno a varios cargos durante el periodo de siete años. Basta con que dichos cargos hayan respondido a una condición titular y, sobre todo, que haya transcurrido el periodo establecido<sup>68</sup>”.*

- j. Los cargos administrativos ejercidos por Jueces Titulares también son considerados dentro de siete años para someterse a proceso de Ratificación (caso Florencio Rivera Cervantes).

El demandante en este caso, alegó que al haber ejercido dentro de los siete años el cargo de Presidente del Jurado Electoral Especial, no ejerció labores jurisdiccionales, por tanto, dicho periodo no debe tomarse en cuenta para el cálculo de los siete años a efectos de ser sometido a un proceso de ratificación ante el CNM.

---

68 Cfr. STC emitida en el Expediente No. 0824-2003-AA/TC. Fundamento 16.

En este caso, el TC estableció que *“resulta absolutamente irrelevante si el magistrado desempeñó labores jurisdiccionales o de otro tipo o si desempeñó uno o varios cargos durante el periodo de siete años. Bastaba con que dichos cargos se hayan ejercido en condición de titular y sobre todo haya transcurrido –sin interrupción alguna- el periodo establecido”*<sup>69</sup>.

Precisamente, se puede observar la necesidad de regular las poderosas funciones del CNM, que estuvieron a cargo del TC, muchas polémicas y cuestionables, como las consideraciones en el caso Almenara, pero consideramos que actualmente se ha llegado a un nivel aceptable dentro del marco constitucional del proceso de ratificación, pero que puede continuar, por ejemplo reglamentando o reduciendo la facultad discrecional que se mantiene a cargo del CNM en cuanto a la entrevista personal.

Por ahora, las limitaciones e interpretaciones declaradas por el TC, se pueden resumir, principalmente en:

- a. Las resoluciones del CNM son impugnables en sede judicial.
- b. La ratificación de jueces se debe dar en siete años de ejercicio efectivo.
- c. La permanencia en el cargo de juez –o fiscal- no se ve afectada siempre y cuando se cumpla con la conducta e idoneidad propias de la función.
- d. Las resoluciones de ratificación o no ratificación, deben estar motivadas.
- e. Los jueces –o fiscales- no ratificados no están impedidos de reingresar a la carrera judicial.
- f. Las entrevistas personales son obligatorias.

Debemos hacer hincapié en que las principales críticas de la doctrina nacional al proceso de ratificación encontraban su sustento en muchos de los extremos que ahora han sido corregidos por el TC, con lo que sin ser el tema de nuestra tesis determinar la constitucionalidad o no de este proceso, consideramos que se ha avanzado lo suficiente para proponer mejoras al modelo de ratificación

---

69 Cfr. STC emitida en el Expediente No. 8162-2006-AA/TC. Fundamento 11.

que actualmente tenemos, como es el caso de la incorporación de la evaluación de la participación y suscripción de precedentes vinculantes, por arte de jueces supremos.

### 1.2.2.3. El Proceso de ratificación.

Las disposiciones a nivel reglamentario sobre el proceso de ratificación son:

- a. El Reglamento del Proceso de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, Resolución No. 635-2009-CNM, de fecha 13 de noviembre de 2010, con sus modificatorias.
- b. El Acuerdo No. 619-2011, de fecha 6 de mayo de 2011. Parámetros para la elaboración del Informe de Evaluación de Jueces y Fiscales Supremos comprendidos en los procesos de evaluación integral y ratificación.

Sobre el proceso de ratificación, podemos considerar lo siguiente:

- a. Los jueces a ser ratificados presentan una información muy completa en torno a su vida personal y profesional, como establece el artículo 6 del Reglamento<sup>70</sup>.

---

70 "Artículo 6º.- Información que debe presentar el magistrado convocado

Para efectos de la evaluación, los jueces y fiscales convocados deben presentar al CNM, en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria, la documentación que se indica en el orden siguiente:

a) Escrito dirigido al Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, indicando sus apellidos y nombres, cargo titular que ostenta, dirección domiciliaria y la dirección en donde se le harán llegar las comunicaciones que se expidan en el transcurso del proceso; asimismo su dirección de correo electrónico, para notificaciones cuando lo solicite expresamente el magistrado.

b) Formato de información curricular debidamente llenado y firmado por el magistrado. El formato aprobado por la Comisión se encuentra a disposición del magistrado en el sitio web del Consejo. La información contenida en dicho formato tiene el carácter de declaración jurada, con las responsabilidades de ley, debiendo consignar entre otros datos, siempre bajo declaración jurada:

1. Si registra antecedentes policiales, judiciales o penales, así se encuentre rehabilitado.

2. Si se le ha impuesto medida disciplinaria administrativa, precisando los datos correspondientes de ser el caso, así se encuentre rehabilitado.

3. Si sigue o ha seguido algún proceso judicial como demandante, denunciante o agraviado, en la jurisdicción interna o en la supranacional, precisando los datos correspondientes, de ser el caso.

4. Si ha sido demandado, denunciado o procesado en la jurisdicción interna o en la supranacional, precisando los datos correspondientes, de ser el caso.

5. Si es miembro de clubes sociales y deportivos, indicando, en su caso, la fecha de ingreso. El Consejo puede solicitar información sobre el comportamiento del magistrado.

6. Si tiene parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo por afinidad o por razón de matrimonio con magistrados, trabajadores o funcionarios que laboren en el Poder Judicial y en el Ministerio Público.

El citado formato también debe ser enviado al Consejo por internet.

c) Copia simple de su Documento Nacional de Identidad, con la constancia de haber sufragado en las últimas elecciones generales.

d) Partida o acta de nacimiento expedida por autoridad competente con una antigüedad no mayor de seis meses anteriores a la fecha de publicación de la convocatoria, salvo que haya sido rectificadas con posterioridad.

e) Copia simple de las constancias o certificados que acrediten su participación, dentro del periodo de evaluación, en cursos de capacitación o especialización con la calificación correspondiente, organizados exclusivamente por la Academia de la Magistratura, Universidades oficialmente reconocidas, Colegios de Abogados, Ministerio de Justicia, Institutos de Investigación oficiales del Poder Judicial y del Ministerio Público, asociaciones privadas en convenio con cualquiera de las entidades mencionadas y los realizados en el extranjero por instituciones análogas.

f) Certificado Médico expedido por un centro oficial de salud, que acredite que se encuentra en buen estado de salud física para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

g) Constancia original actualizada expedida por la oficina correspondiente del Poder Judicial o Ministerio Público, según el caso, en la que conste su tiempo de servicios, precisando los cargos o despachos asumidos, así como la fecha de inicio y finalización en cada uno de ellos.

h) Constancia original actualizada expedida por la oficina correspondiente de la Universidad respectiva, con indicación de su tiempo de servicios, precisando días y horas de enseñanza y de los cursos que hubiera dictado, en caso desempeñe o haya desempeñado la docencia universitaria dentro del periodo materia de evaluación.

i) Declaración jurada de bienes y rentas con los que cuenta a la fecha de la convocatoria.

j) Copia de una resolución o dictamen por cada año en el ejercicio de la función, que a criterio del evaluado, constituya una muestra de la calidad de las decisiones que haya emitido dentro del periodo de evaluación; éstas pueden consistir en sentencias, autos que abren instrucción o la deniegan, ponen fin al proceso, conceden o deniegan medidas cautelares, resoluciones o informes administrativos de trascendencia en el caso de encontrarse desempeñando labores de ese tipo; asimismo, dictámenes, requerimientos o disposiciones que formalizan o no denuncias, formulan o no acusación o emiten opinión respecto a temas sustanciales en una investigación o proceso judicial. A efectos de acreditar los actos procesales citados, puede presentarse el material de audio o video en el que se encuentren contenidos, debidamente autenticados por autoridad competente, cuando por efectos de la normatividad vigente, éstos son grabados en dichos formatos.

Los fiscales adjuntos sólo en el caso que no hubieran emitido dictámenes podrán presentar copias de las actas en las que hubieran participado en el ejercicio de sus funciones, asimismo podrán presentar las resoluciones o dictámenes que hubieran proyectado, siempre que se cuente con la certificación respectiva de su autoría.

Las copias de las resoluciones, dictámenes u otros actos procesales que se acompañen deben corresponder a cada una de las especialidades en las que se hubiere desempeñado, en número proporcional a los años que comprenda el periodo materia de evaluación.

Los magistrados consignarán en el formato de información curricular un consolidado con los datos de los documentos que contienen los citados actos procesales que se acompañan.

Deben presentar además otro juego de copias de dichos documentos con la supresión de sus datos personales y la denominación de su despacho a fin de guardar reserva de su identidad, para efectos de la evaluación; asimismo deben presentar estas copias en archivo magnético (escaneadas) o remitidas por internet.

En caso de material de audio o video del acto procesal respectivo, debe adjuntar además la transcripción de su participación correspondiente, debidamente autenticada por autoridad competente, la que también debe presentar en archivo magnético o enviarla vía internet.

- b. Además la información relativa a su trabajo como juez –o fiscal-, como copias de resoluciones, actas, etc. (artículo 7<sup>71</sup>).
- c. Ello no impide que el CNM solicite información adicional al Poder Judicial, Ministerio Público, a las oficinas de control disciplinario, a la Academia de la Magistratura y a entidades públicas –Congreso, Ministerios, etc.- y privadas, conforme a los artículos 9, 10, 11 y 12 del Reglamento.
- d. Como ya se adelantó, son parámetros de evaluación los rubros de conducta e idoneidad. Para el caso de los jueces supremos, que es el tema de la presente tesis, la idoneidad se circunscribe a la calidad de sus resoluciones y desarrollo profesional<sup>72</sup>.

*k) Detalle de seis expedientes relativos a procesos judiciales, investigación o trámites administrativos a fin de evaluarse la gestión de los mismos, con indicación de su ubicación actual para efectos de la verificación correspondiente. Los expedientes deben comprender cada una de las especialidades en las que se hubiera desempeñado en diferentes materias, en número proporcional dentro del periodo materia de evaluación.*

*l) Original o copia legalizada de las publicaciones en materia jurídica y afines que hubieran efectuado durante el periodo de evaluación. En el caso de artículos contenidos dentro de un texto o revista que cuenta con trabajos de diferentes autores, se podrá acompañar el texto original o copia certificada notarialmente de la carátula y del artículo escrito por el magistrado.*

*m) Constancia actualizada de encontrarse hábil para el ejercicio de la profesión, expedida por el Colegio de Abogados al que es agremiado.”*

*71 “Artículo 7.- Solicitud de información para establecer la calidad de decisiones El Consejo Nacional de la Magistratura solicita al Poder Judicial o al Ministerio Público, copias de resoluciones, dictámenes o actas, según sea el caso, que pueden estar contenidas en formatos de audio o video, a fin de completar la muestra que comprenda todo el periodo de evaluación, para que junto con las presentadas por el magistrado totalicen 16 y sean materia de la evaluación de la calidad de las decisiones. Las muestras seleccionadas por el Consejo son obtenidas en forma aleatoria.”*

*72 “Artículo 20º.- Parámetros de evaluación*

*Para la evaluación de los rubros conducta e idoneidad del magistrado, la Comisión diseña los parámetros que son aprobados por el Pleno. Se califican los datos presentados por el magistrado y la documentación de sustento, los que son contrastados con la información recabada de las instituciones u organismos que las han emitido, así como con la que obra en la Oficina de Registro de Jueces y Fiscales del CNM.*

*Los magistrados supremos son evaluados considerando los mismos aspectos detallados en el rubro conducta y, en cuanto al rubro idoneidad, sobre la base de la calidad de sus resoluciones y desarrollo profesional.*

*Artículo 21º.- Conducta*

*La evaluación de la conducta del magistrado comprende los siguientes aspectos:*

- 1. Las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto.*
- 2. Las comunicaciones que se reciban por el mecanismo de participación ciudadana que apoyen o cuestionen su conducta, con prueba indubitable.*
- 3. La asistencia y puntualidad al centro de trabajo.*
- 4. Los informes recabados de los Colegios y Asociaciones de Abogados.*
- 5. Otros antecedentes sobre su conducta.*

*Artículo 22º.- Idoneidad*

*La evaluación de la idoneidad del magistrado considera los siguientes aspectos:*

- 1. La calidad de las decisiones.*

- e. Sobre toda la información presentada se emite un informe individual de información, en el que se consigna la calificación de cada uno de los aspectos materia de evaluación, el mismo que es conocido por el Pleno del CNM dos días antes de la fecha programada para la entrevista personal (artículo 31 del Reglamento).
- f. La entrevista personal es pública, grabada y tiene por finalidad verificar la conducta e idoneidad observados por el juez. Las preguntas que se formulen deberán tener relación con los rubros evaluados<sup>73</sup>.
- g. La decisión sobre la ratificación o no del magistrado evaluado se toma el mismo día de la entrevista personal por el Pleno del CNM, en sesión reservada. La decisión es debidamente motivada<sup>74</sup>.

(...)

6. *El desarrollo profesional.*

*Artículo 23º.- Evaluación de la calidad de las decisiones*

*Para determinar la calidad de las decisiones, la evaluación considera:*

1. *La comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición.*
2. *La coherencia lógica y solidez de la argumentación utilizada para sustentar la tesis que se acepta y refutar la que se rechaza.*
3. *La congruencia procesal.*
4. *El manejo de jurisprudencia pertinente al caso, en la medida de las posibilidades de acceso a la misma.*

(...)

*Artículo 28º.- Evaluación del desarrollo profesional.*

*Se evalúan los cursos de capacitación o especialización que el juez o fiscal haya superado satisfactoriamente en la Academia de la Magistratura, Universidades, Colegios de Abogados, Ministerio de Justicia, Institutos de Investigación oficiales del Poder Judicial y del Ministerio Público, asociaciones privadas en convenio con cualquiera de las entidades mencionadas y los realizados en el extranjero por instituciones análogas. La calificación se efectúa en base a las notas obtenidas.”*

*73 “Artículo 33º.- De la entrevista personal El proceso de ratificación comprende una entrevista personal pública. La fecha fijada para su realización se publica en la convocatoria. Se realiza ante el Pleno del Consejo en su sede institucional. Excepcionalmente, el Pleno puede disponer que la entrevista se lleve a cabo en lugar distinto o en la sede del Distrito Judicial del evaluado. La entrevista es grabada en medio audiovisual.*

*Artículo 34º.- De la sesión de la entrevista personal La entrevista personal tiene por finalidad verificar la conducta e idoneidad observados por el magistrado durante el periodo de evaluación, en base de la información recabada. Las preguntas que se formulen sólo deben estar referidas a dichos aspectos y se procura seguir el orden establecido por los artículos 21º y 22º del presente Reglamento. Los Consejeros no pueden ser recusados por el contenido de las preguntas efectuadas.”*

*74 “Artículo 35º.- Sesión exclusiva Las sesiones que se convoquen para decidir sobre la ratificación de jueces y fiscales son exclusivas para dichos asuntos.*

*Artículo 36º.- De la decisión. En la misma fecha de realizada la entrevista personal, el Pleno del Consejo, en sesión reservada, mediante votación nominal, decide ratificar o no ratificar al magistrado evaluado, decisión que se materializa mediante resolución motivada. Los Consejeros que hayan participado en el desarrollo del proceso no pueden abstenerse de votar, bajo responsabilidad.”*

En consecuencia, luego de presentada toda la documentación por los jueces supremos, así como la requerida por el CNM, la evaluación gira en torno a los siguientes aspectos o rubros<sup>75</sup>:

#### RUBRO CONDUCTA:

Aspectos de Evaluación	
1.1.	Medidas disciplinarias.
1.2.	Comunicaciones que se reciban por el mecanismo de participación ciudadana.
1.3	Asistencia y puntualidad.
1.4	Consultas o referéndum, informes y sanciones impuestas por los Colegios y Asociaciones de abogados.
1.5	<p>Otros antecedentes que se hayan acumulado sobre su conducta.</p> <p>1.5.1. Antecedentes policiales, judiciales, penales.</p> <p>1.5.2. Información patrimonial</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Información según declaraciones juradas del evaluado.</li> <li>b) Información según la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.</li> <li>c) Informe de la Contraloría General de la República.</li> <li>d) Informe de la Superintendencia de Banca y Seguros.</li> <li>e) Informe de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.</li> <li>f) Informe Infocorp.</li> <li>g) Cámara de Comercio.</li> <li>h) Bancos y entidades financieras o de crédito.</li> <li>i) Dirección de Migraciones del Ministerio del Interior.</li> </ul> <p>1.5.3 Otras informaciones sobre su conducta.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM).</li> <li>b) Registro Nacional de Sanciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones y otras entidades que brinden información sobre infracciones de tránsito.</li> <li>c) Otras informaciones.</li> </ul>

Como se aprecia del mismo acuerdo 619-2011, se tiene en cuenta si el magistrado registra antecedentes policiales, judiciales o penales, las medidas disciplinarias impuestas.

<sup>75</sup>Extraído del Acuerdo No. 619-2011, de fecha 6 de mayo de 2011. Parámetros para la elaboración del Informe de Evaluación de Jueces y Fiscales Supremos comprendidos en los procesos de evaluación integral y ratificación.

Igualmente, se tiene en cuenta la información de los ciudadanos, vía participación ciudadana, información de entidades públicas y privadas.

También se tiene en consideración la evolución patrimonial, atendiendo al incremento de la misma y si es deudor moroso, así como su movimiento migratorio.

Se valora los argumentos del evaluado al absolver las informaciones que cuestionan su conducta o idoneidad.

**RUBRO DE IDONEIDAD (se calcula sobre la base de 100 puntos):**

	<b>Aspectos de evaluación:</b>	<b>Puntaje máximo</b>
2.1	Calidad de las decisiones	80
2.2	Desarrollo profesional	20
	<b>TOTAL</b>	<b>100</b>

Respecto al numeral 2.1, son criterios de evaluación los siguientes:

- a. Se evalúan las decisiones que los magistrados han adoptado en el ejercicio de la función, y que se encuentran contenidas en sentencias, autos que abren instrucción, ponen fin al proceso, conceden o deniegan medidas cautelares o resoluciones administrativas de trascendencia en el caso de encontrarse desempeñando labores de ese tipo.
- b. Conforme al artículo 71 de la Ley de Carrera Judicial, para los jueces supremos se calificarán 16 resoluciones, teniendo en cuenta las labores que realizan, que pueden ser conclusiones, recursos, dictámenes, disposiciones, requerimientos, providencias e informes.

Se otorgará como máximo la calificación de 5.00 puntos por cada decisión.

Conforme al artículo 70º de la Ley de Carrera Judicial, se tendrá en cuenta los siguientes indicadores por cada una de las decisiones:

	Indicadores	Puntaje máximo
2.1.	2.1.1. La comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición. En su caso y cuando corresponda solo se evalúa claridad de la exposición en el acta o documento correspondiente	1.25
	2.1.2. La coherencia lógica y solidez de la argumentación utilizada para sustentar la tesis que se acepta y refutar la que se rechaza. En su caso y cuando corresponda solo se evalúa la coherencia lógica de las situaciones que se describan o consignen en el acta o documento correspondiente.	1.25
	2.1.3. La congruencia procesal. En su caso y cuando corresponda solo se evalúa la descripción de las conclusiones o cierre del acta o documento correspondiente.	1.25
	2.1.4. La fundamentación jurídica con la cita de las disposiciones legales correspondientes y, en su caso las disposiciones legales que facultan su actuación en el acta o documento correspondiente. Asimismo se valora el manejo de jurisprudencia pertinente al caso y la necesidad de utilizarla o invocarla según la complejidad o no del caso concreto.	1.25

Respecto al numeral 2.2, son criterios de evaluación los siguientes:

a. Se calificará según la nota obtenida, por cada curso llevado:

Calificación	Puntaje
2.6.1 No asistió a ningún curso	0
2.6.2 Obtuvo 10 o menos de calificación	0
2.6.3 Obtuvo de 11 a 13 de calificación	1.00
2.6.4 Obtuvo de 14 a 16 de calificación	1.50
2.6.5 Obtuvo de 17 a 19 de calificación	2.00
2.6.6 Obtuvo 20 de calificación	2.50

## CALIFICACIÓN

RUBRO CONDUCTA:
Medidas disciplinarias.
Comunicaciones de participación ciudadana.
Asistencia y puntualidad.
Informes presentados por los Colegios y Asociaciones de abogados.
Otros antecedentes que se hayan acumulado sobre su conducta.

RUBRO IDONEIDAD:	Puntaje Máximo	Calificación obtenida
Calidad de las decisiones.	80	
Desarrollo profesional.	20	
TOTAL IDONEIDAD	100	

### FORMA DE CALIFICACIÓN:

Conforme consta del Acuerdo 619-2011: Cada uno de los dos rubros, conducta e idoneidad, se evalúan en forma independiente. El rubro conducta se merita considerando cada uno de los aspectos, atendiendo a la particularidad de la información recibida en cada caso.

En cuanto al rubro idoneidad, la calificación final se obtiene del resultado de la puntuación asignada a cada uno de los aspectos de evaluación, el mismo que determinará la calificación final de dicho rubro, conforme al siguiente detalle:

Puntaje	Calificación
De 85 a 100	Excelente
De 70 a 84	Buena
De 60 a 69	Insuficiente
De 0 a 59	Deficiente

### CALIFICACIÓN FINAL INDIVIDUAL:

RUBRO	CALIFICACIÓN
CONDUCTA	Según cada caso, conforme a la información recibida
IDONEIDAD	Según el puntaje obtenido

Conforme consta del Acuerdo 619-2011: lo antes reseñado son los “indicadores” que se aplican para la calificación de la conducta e idoneidad del magistrado supremo en el informe de evaluación individual dentro del proceso de ratificación.

Es importante que en el mismo Acuerdo 619-2011 se deje constancia de lo siguiente: *“El informe de evaluación es una apreciación preliminar y constituye*

*una pauta orientadora del criterio de los Señores Consejeros, que conjuntamente con la valoración de la entrevista personal, evaluación psicométrica y psicológica y otros elementos, servirán para formar criterio y emitir el voto que decida la permanencia o no en la carrera judicial o fiscal.”*

De todo lo expuesto, se puede tener claro lo siguiente:

- a. Los aspectos a ser evaluados y a tenerse en cuenta están delimitados – conducta e idoneidad y evaluaciones psicométrica y psicológica.
- b. Respecto a la conducta, también se encuentra delimitado qué se va a tener en consideración. Igual criterio para la idoneidad.
- c. Sin embargo, en nuestra opinión, lo más importante no es qué se va a evaluar, sino cómo se va a evaluar.
- d. En este sentido, el único elemento que está cuantificado es el referido a la idoneidad, pero no existe ningún criterio de cómo los resultados de la “*idoneidad*” entran a relacionarse con los resultados de la “*conducta*”, para que se pueda llegar a un resultado más o menos predecible.
- e. Como bien se establece en la parte final del Acuerdo 619-2011, la ratificación es un “*criterio*” al que llega cada consejero al estudiar el “*informe individual de evaluación*” de cada juez, la entrevista y los informes psicológico y psicométrico.

Es más, para agravar las suspicacias, el mismo Acuerdo 619-2011 establece que el referido “*informe individual de evaluación*” –donde confluyen los aspectos de “*idoneidad*” y “*conducta*”–, sólo constituye una “*apreciación preliminar*” y “*una pauta orientadora del criterio de los Señores Consejeros*”.

Por tanto, la garantía de la motivación de las resoluciones se erige en la garantía fundamental de los jueces que se sometan a la ratificación, así como en la posibilidad de acudir a la vía judicial como reclamo para una eventual desproporción de la decisión del CNM.

En la STC 3361-2004-AA/TC, el TC ha establecido algunos criterios que deben tomar en cuenta los Consejeros al momento de motivar una decisión de ratificar

o no ratificar a un magistrado, veamos el fundamento jurídico 43 de la sentencia en mención:

*“43. (...) el consejero está en el deber de tomar una decisión sobre la base de los documentos e informes presentados (...). De lo expuesto, se desprende lo siguiente:*

*- Antes de emitirse el voto, debe existir discusión para cada caso concreto.*

*- Cuando realicen sus votos, los consejeros deben enumerar todos los datos que a su entender sustentan su posición, pero no tienen la obligación de explicar cuál es el razonamiento utilizado para llegar a tal determinación del voto.*

*- Esta fundamentación no es exigible a cada consejero, más si al órgano que está decidiendo la ratificación de un magistrado.*

*Este es el sentido que debe otorgar a la motivación para el caso de la ratificación, en la cual debe tenerse en cuenta tanto la razonabilidad y proporcionalidad resolutive. Es decir, puede retomarse para este caso la razonabilidad exigida para resolver los procesos disciplinarios, establecida por el artículo 3° del ya citado Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM, que señala que*

*[l]os Consejeros valoran los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, independencia e imparcialidad, y que ha sido entendido por este Colegiado (fundamento 35 de la Sentencia del Expediente N.° 0090-2004-AA) al considerar que la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado, motivo por lo cual se habrá de exigir la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto. Esto quiere decir que debe existir relación directa entre los fundamentos utilizados por los consejeros y la decisión de ratificar, o no, a un magistrado.”*

Como sostiene el TC, la decisión debe fundamentarse en los documentos e información que han tenido a la vista, y el sustento debe estar motivado en una decisión razonable y proporcional, de lo contrario estaremos ante una decisión arbitraria.

#### **1.2.2.4. Conducta e idoneidad en las decisiones sobre ratificación de jueces supremos por el CNM.**

Como parte de nuestra investigación hemos tenido en cuenta las últimas Resoluciones emitidas en los procesos de ratificación de 14 Jueces Supremos

–entre los años 2008 y 2015-<sup>76</sup>, ello a fin de poder tomar en cuenta los criterios del CNM para ratificar o no a los jueces supremos, en base a lo que se ha podido actuar en los procesos de ratificación<sup>77</sup>.

a. Respecto al rubro conducta del Juez Supremo:

- Antecedentes Disciplinarios: Se evalúa las Quejas y Denuncias, tales como medidas disciplinarias impuestas<sup>78</sup> por el CNM; Sanciones disciplinarias menores impuestas por la Corte Suprema<sup>79</sup>; Denuncias penales interpuestas ante el Ministerio Público (Fiscalía Suprema de Control Interno y/o Fiscalía de la Nación).
- Participación Ciudadana: Se evalúa los cuestionamientos de la ciudadanía a su conducta funcional y/o labor desarrollada, las cuales deben ser absueltas por el magistrado por escrito o en la entrevista personal. Así como, las condecoraciones, felicitaciones y reconocimientos de instituciones públicas o privadas o la Sociedad Civil.
- Asistencia y puntualidad: Se refiere a las asistencias, puntualidad, tardanzas, ausencias injustificadas o licencias (por salud, capacitación o motivos personales entre otros.) al centro de trabajo.

---

**76 ALMENARA BRYSON, LUIS FELIPE** (Ratificado el 26/09/2008); **MENDOZA RAMÍREZ, ENRIQUE JAVIER** (Ratificado el 23/04/2009); **IBERICO MAS, PEDRO** (No Ratificado el 08/01/2009); **ROMAN SANTISTEBAN, JAVIER BENJAMIN** (Ratificado el 12/02/2009); **RODRIGUEZ TINEO, DUBERLI APOLINAR** (Ratificado el 13/07/2011); **TICONA POSTIGO, VICTOR LUCAS** (Ratificado el 14/07/2011); **SAN MARTIN CASTRO, CESAR EUGENIO** (Ratificado el 13/07/2011); **GONZALES CAMPOS ROBINSON OCTAVIO** (No Ratificado el 05/08/2011); **RODRÍGUEZ MENDOZA, JACINTO JULIO** (Ratificado el 22/08/2011); **SOLIS ESPINOZA, JORGE ALFREDO** (Ratificado el 22/08/2011); **VILLA STEIN, JAVIER** (Ratificado el 24/08/2011); **PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO** (Ratificado el 26/09/2011); **WALDE JAUREGUI, VICENTE RODOLFO** (Ratificado el 05/02/2015).

**77** Es preciso señalar que al incorporarse el proceso de ratificación de magistrados en la Constitución Política del Perú de 1993, es a partir del año 2000 que se inician los procesos de ratificación de magistrados, incluidos los Jueces Supremos.

**78** Cabe resaltar que respecto a las quejas y/o denuncias que se encuentran en trámite, el CNM ha tomado como criterio que en virtud al Principio de Licitud, no se consideran durante el proceso de Ratificación.

**79 Artículo 37 del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios del CNM.-** Si de lo actuado en el proceso se encuentra responsabilidad pero ésta no amerita la sanción de destitución, el Pleno del Consejo dispone que el expediente se remita al Presidente de la Corte Suprema o al Fiscal de la Nación para los efectos de la aplicación de la sanción que corresponda, debiendo informar al Consejo de la medida que se adopte.

- Información de Colegios de Abogados y/o Asociaciones de Abogados: Referéndum realizados por los distintos Colegios de Abogados de País, respecto a la aceptación o desaprobación del magistrado por parte de la comunidad jurídica de su ejercicio funcional.
  - Antecedentes sobre su Conducta: En éste rubro el CNM evalúa los antecedentes Policiales, Judiciales o Penales del magistrado, teniéndose en cuenta además los procesos judiciales en donde el Juez Supremo, figura como demandante en procesos contra el Estado o sentencias en su contra derivadas de procesos judiciales en los que haya sido emplazado como consecuencia del ejercicio funcional con declaración de responsabilidad. Asimismo, se evalúa las acusaciones constitucionales ante el Congreso de la República (artículo 99 de la Constitución<sup>80</sup>).
  - Información Patrimonial: Se aprecia la variación o incremento significativo o injustificado del Patrimonio del Juez Supremo (conforme no sólo a las Declaraciones Juradas realizadas periódicamente, sino a la información solicitada por el CNM a diversas instituciones tales como: Registros Públicos (no sólo se remite información relacionada a las propiedades inscritas, sino que también si registra participación en personas jurídicas), Record Migratorio emitido por MIGRACIONES, INFOCORP (deudas que pudiera tener), Cámara de Comercio, Registro de Deudores Alimenticios, SBS, entre otros). Cabe señalar que también se toma en cuenta en la entrevista personal, los ahorros que pudiera tener el Juez Supremo.
- b. Respecto al rubro idoneidad del Juez Supremo<sup>81</sup>:

---

80 "Artículo 99°.- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas."

81 Como sabemos, por Acuerdo No. 619-2011, de fecha 05 de mayo de 2011, el CNM estableció que del total de dicho rubro, se divide en la Calidad de las Decisiones (80.00 puntos), y en el Desarrollo Profesional (20.00 puntos).

- Calidad de Decisiones: como se sabe se evalúa y califica como mínimo 16 resoluciones judiciales, emitida por el Juez Supremo en calidad de ponente, dentro del periodo evaluado<sup>82</sup>. El total de las referidas resoluciones son seleccionadas en partes iguales por el Juez evaluado y el órgano evaluador (éste último las selecciona de manera aleatoria)<sup>83</sup>.

A fin de determinar la calidad de las mismas, el artículo 70 de la Ley de la Carrera Judicial, establece que se evalúa: a) La Comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición; b) La coherencia lógica y solidez de la argumentación utilizada para sustentar la tesis que se acepta y refutar la que se rechaza; c) La congruencia procesal; d) El manejo de jurisprudencia pertinente al caso, en la medida de las posibilidades de acceso a la misma.

Sobre éste rubro se tiene de las Resoluciones Judiciales evaluadas por el CNM o por especialistas designados, califican las mismas otorgándoseles como máximo la calificación de 5.00 puntos por cada decisión, siendo que en la práctica el CNM cumple con calificar el mínimo de 16 Resoluciones, haciendo un total de nota máxima de 80.00 puntos.

Cabe señalar que de lo argumentado en las Resoluciones de Ratificación, se tiene que en la entrevista personal con el fin de confirmar o desestimar las notas aprobatorias obtenidas en la calificación de las Resoluciones Judiciales, también se le pregunta al evaluado nuevamente, sobre alguno de los criterios sostenidos en sus resoluciones judiciales, ya evaluadas, siendo calificada sus respuestas verbales, su desenvolvimiento y conocimiento de la materia. En efecto, así tenemos los siguientes pronunciamientos vertidos por el CNM:

---

82 Conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de la Carrera Judicial.

83 Segundo párrafo del artículo 71 de la Ley de la Carrera Judicial.

*“(...) habiéndose validado éste dato durante el acto de la entrevista personal, mediante preguntas relativas a sus resoluciones que fueron absueltas satisfactoriamente (...)”<sup>84</sup>*

*“(...) lo que fue corroborado durante la entrevista pública en la que tuvo oportunidad de sustentar dos de sus resoluciones evaluadas, desenvolviéndose con seguridad y mostrando pleno conocimiento de las materias.<sup>85</sup>”*

*“(...) los comentarios del especialista destacan el dominio del evaluado en las materias jurídicas sometidas a su conocimiento, hecho que también fue confirmado durante la entrevista personal (...)”<sup>86</sup>.*

Siendo ello así, cabe señalar que pese a haber obtenido un puntaje desaprobatorio en alguna de las Resoluciones Judiciales evaluadas, el Juez Supremo podría revertir dicha nota si argumentara y cuestionara en su entrevista personal el informe realizado por el especialista que la calificó.

Tal es el caso de la ratificación del Juez Supremo Javier Román, señalando en la Resolución No. 019-2009-PCNM, lo siguiente:

*“(...) siendo el caso que durante la entrevista personal el magistrado evaluado tuvo oportunidad de discrepar e intercambiar opiniones respecto de las resoluciones calificadas por el especialista como deficientes, demostrando dominio de las materias y defendiendo su posición con argumentos jurídicos razonables y convincentes.”*

Asimismo, en éste rubro, se evalúa también los diversos cargos de gestión y dirección desempeñados por el Juez Supremo a evaluar, tales como la Jefe de la OCMA, Presidencia de Sala, Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Presidencia del Poder Judicial, integrante de la Academia de la Magistratura, no para asignarle un puntaje a las Resoluciones

---

84 **RODRÍGUEZ MENDOZA, JACINTO JULIO** (Ratificado el 22/08/2011, mediante Resolución No. 492-2011-PCNM).

85 **TICONA POSTIGO, VICTOR LUCAS** (Ratificado el 14/07/2011, mediante Resolución No. 381-2011-PCNM).

86 **MENDOZA RAMÍREZ, ENRIQUE JAVIER** (Ratificado el 23/04/2009, mediante Resolución No. 073-2009-PCNM).

Administrativas que emiten, sino para efectos meramente descriptivos de su función.

Otro criterio a evaluar en éste rubro, en la entrevista personal, es el análisis e identificación sobre los indicadores que generan la carga procesal y las propuestas de alternativas de solución frente a dicho problema que enfrenta el Poder Judicial.

- Desarrollo Profesional: El CNM evalúa todo aquello que influya en la mejora del desempeño como magistrado supremo y en el desarrollo de la calidad de sus decisiones, evaluándose positivamente, el grado académico obtenido en Posgrado (Magíster o Doctor y la calificación obtenida); la participación de eventos académicos a nivel nacional e internacional como organizador, ponente, panelista o asistente (cursos de especialización, diplomados, talleres, seminarios) -el puntaje o nota obtenido-; la docencia universitaria que no exceda del límite de horas semanales permitido;

Un factor relevante que aprecia positivamente el CNM en los procesos de ratificación de Jueces Supremos, pero que no son calificados con un puntaje, conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley de la Carrera Judicial, son las distinciones, méritos y reconocimientos de instituciones públicas y privadas, tanto de carácter individual como por su gestión institucional; el examen Psicométrico –psiquiátrico y psicológico-; las publicaciones, producción; participación en comisiones de proponer modificaciones legislativas; producción jurisdiccional (celeridad y rendimiento); gestión de procesos y organización del trabajo;

Si bien es cierto en la actual legislación no se toma en cuenta la adopción de Precedentes vinculantes, cabe anotar que de la revisión de las últimas ratificaciones realizadas por el CNM entre los años 2008 y 2015, el CNM ha tomado de manera positiva dicho actuar de los Jueces Supremos evaluados. Así, se han emitido de manera descriptiva y tomadas en cuenta para la decisión de ratificar en sus cargos, conforme a lo siguiente:

- a. En la ratificación del Juez Supremo Almenara Bryson, el rubro Capacitación, se tomó como mérito descriptivo, es decir, sin asignarle puntaje alguno “(...) *su participación en el “Pleno Jurisdiccional Regional Laboral” realizado en la ciudad de Huancayo (...)*”<sup>87</sup>.
- b. Igualmente, de manera somera y sin puntaje alguno, en la ratificación del Juez Supremo Javier Román, se tomó en cuenta para dicha decisión la “(...) *realización de plenos jurisdiccionales (...) lo cual demuestra su interés y compromiso con la mejora institucional del Poder Judicial*”<sup>88</sup>.
- c. Asimismo, en la ratificación del Juez Supremo Ticona Postigo, se destacó, sin asignarle puntaje alguno, “(...) *su impulso y activa participación en los Plenos Casatorios relacionados a temas de derecho Civil, todo lo cual revela su identificación y compromiso con el servicio de justicia (...)*”<sup>89</sup>.

### 1.2.3. Sobre la constitucionalidad de la ratificación.

La ratificación es una institución controvertida en la doctrina jurídica nacional, así como se han encontrado posiciones en contra, también lo han sido las posiciones a favor.

Sin embargo, ya el TC ha establecido la constitucionalidad de la ratificación, bajo ciertos parámetros, todos revisados en líneas anteriores. En la medida que se cumplan ese marco constitucional, la decisión del CNM será o no arbitraria. En este sentido, si bien –como ya hemos referido- la ratificación se origina principalmente en modelos de gobierno autoritarios, las observaciones iniciales –y justas- de la doctrina sobre la inconstitucionalidad del modelo inicial de ratificación han sido –creemos casi totalmente- corregidas por el TC –

---

87 **ALMENARA BRYSON, LUIS FELIPE** (Ratificado el 26/09/2008, mediante Resolución No. 133-2008-PCNM).

88 **ROMAN SANTISTEBAN, JAVIER BENJAMIN** (Ratificado el 12/02/2009, mediante Resolución No. 019-2009-PCNM).

89 **TICONA POSTIGO, VICTOR LUCAS** (Ratificado el 14/07/2011, mediante Resolución No. 381-2011-PCNM).

motivación de resoluciones, posibilidad de reingreso del juez no ratificado, posibilidad de impugnación judicial de la decisión-.

Ahora bien, sin que este tema sea el objetivo de la presente tesis, no queremos dejar de lado, el dejar algunos alcances sobre este tema. En este sentido, como sostiene una parte de la doctrina nacional:

*“(...) en mi opinión descartarla, podría permitir que el juez o jueza con un quehacer en rigor insatisfactorio, pero que no incurre en supuestos que ameriten sanciones disciplinarias, permanezca indefinidamente en el cargo hasta alcanzar el límite de edad, con el evidente perjuicio que ello ocasiona a los derechos de los justiciables, la imagen del Poder Judicial y la calidad de la labor de impartición de justicia que brinda”<sup>90</sup>*

*“(...) una línea básica en las tareas de evaluación de desempeño de cualquier funcionario, criterio sin duda aplicable a los jueces y juezas del Perú, es la de buscar mejorar el trabajo de quienes vienen siendo evaluados, y aplicar los correctivos que fuesen necesarios, siendo el apartamiento del puesto la última opción a la cual acudir, cuando la incompatibilidad del evaluado con el perfil que se le quiere solicita es manifiesta e irreversible.”<sup>91</sup>*

Es importante mencionar lo dicho por Chirinos Soto, quien como parlamentario constituyente en 1979, se opuso a incorporar la ratificación de magistrados:

“Fuimos, durante la discusión del texto constitucional de 1979, terminantemente opuestos a las ratificaciones periódicas. Sin embargo, tres lustros de intensa actividad profesional en Lima, nos han hecho, cuando menos, ablandar nuestra firmeza original. Hubo jueces –y no pocos- que, contando con la certeza de su inamovilidad, hicieron cera y pabilo con la administración de justicia. La inamovilidad resultaba de ese modo una virtual impunidad. Eso nos inclina a pensar que la perspectiva de la ratificación periódica invita a un mejor comportamiento. Sin embargo, visto el problema desde otro ángulo, puede darse como aspecto negativo el que los jueces actúen amedrentados, atemorizados. En definitiva, el instrumento de la ratificación periódica, en manos de un pequeño grupo de personas, es un arma peligrosa. Bien utilizada, puede

---

90 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Limitación del Poder y Estructura del Estado*, Lima, Grijley, 2008, Pág. 205.

91 *Ibidem*, p. 202.

y debe dar frutos saludables. Mal empleada, será vehículo de represión y de venganza<sup>92</sup>."

También PÁSARA PAZOS, aunque con condicionamientos

*"No puede ignorarse que una buena parte de quienes están en los cargos no deberían estar allí. Lo que ocurre es que ratificaciones y purgas se han efectuado, demasiadas veces, sin atender a criterios seriamente establecidos y públicamente auditables."*<sup>93</sup>

En este sentido, la transparencia del proceso de toma de decisión del CNM es fundamental, ello para garantizar la independencia de juez, que:

*"(...) aparece en el momento de aplicar la ley al caso concreto, pues en el lapso de ejercer la función jurisdiccional, el juez no recibirá ni deberá obedecer órdenes o lineamientos ni tampoco proponerse a agradar a alguna persona o entidad, como podría ser el propio Consejo. El juez, en virtud de esta independencia sólo está sometido al sistema jurídico y no a institución alguna"*<sup>94</sup>.

*"(...) la independencia judicial implica que los jueces no pueden estar pendientes de que su resolución pueda cautivar y complacer a otro órgano constitucional y menos aún que sin explicación y justificación alguna se les separe del cargo que poseen."*<sup>95</sup>

Agregan los mismos autores:

*"Sin estabilidad en la función, el juez no tendría seguridad para ejercer su cometido de modo imparcial, pues inamovilidad significa que nombrado o*

---

92 CHIRINO SOTO, Francisco. *"La Constitución: Lectura y Comentario"*, Lima, Rodhas, 2006, Pág. 420-421. Autores: Enrique Chirino Soto y Francisco Chirino Soto.

93 PÁSARA PAZOS, Luis. *Reforma del Poder Judicial: Refundando el Sistema de Justicia en el Perú*. En: Themis, PUCP, Época 2, No. 47, Lima, 2007, Pág. 303.

94 MONTOYA CHAVEZ, Fidel y MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo. *Un Mal Consejo para los Consejeros. El Problema de la ratificación de jueces en la constitución*. En: Ius Et Veritas, Lima, Año XIII, No. 27, 2003, Pág.68-69.

95 MONTOYA CHAVEZ, Fidel y MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo. *Un Mal Consejo para los Consejeros. El Problema de la ratificación de jueces en la constitución*. En: Ius Et Veritas, Lima, Año XIII, No. 27, 2003, Pág. 70.

*designado un juez o magistrado conforme a su estatuto legal y de acuerdo a la estabilidad laboral absoluta obtenida gracias a su nombramiento, no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables tasadas o limitadas y previamente determinadas<sup>96</sup>.*

Precisamente, la existencia de causas de no ratificación en el cargo que sean lo más objetivas posibles –o “tasadas”-, o previamente determinadas sea el objetivo de todo proceso de ratificación, y es precisamente a ello que apunta la presente tesis.

En efecto, como hemos visto a lo largo del presente capítulo, siempre ha habido la necesidad no sólo de poder supervisar la función judicial, y evitar sus excesos de poder -que no es deseable-, sino que esa supervisión.- en este caso a través de la ratificación-, sea el más objetivo posible, pues de lo contrario, estaríamos ante otro exceso de poder –tampoco deseable.

De este modo, hemos podido observar que en la búsqueda de un modelo de ratificación ideal, el marco constitucional y legal, originales –creado en el fujimorismo- ha venido siendo consistentemente dejado de lado o corregido – en este caso por el TC-, y creemos que la orientación a una mejor ratificación es la búsqueda de una objetividad deseable –aunque nunca dejemos de lado un porcentaje de subjetividad, inevitable-, en pautas claras y previsibles por parte del CNM, cuyo actuar nunca debe dejar de ser supervisado y corregido por el propio Poder Judicial, los otros poderes del Estado, el TC y la ciudadanía.

Ese es el objetivo de la presente tesis: incorporar en el proceso de ratificación de jueces supremos como supuesto de evaluación calificada de idoneidad – calidad de decisiones- el supuesto de participación y suscripción de precedentes vinculantes.

---

96 MONTOYA CHAVEZ, Fidel y MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo. *Un Mal Consejo para los Consejeros. El Problema de la ratificación de jueces en la constitución*. En: *Ius Et Veritas*, Lima, Año XIII, No. 27, 2003, Pág. 70.

Ya hemos visto en el presente capítulo la necesidad de proporcionar objetividad a la evaluación de la ratificación. Será en el Capítulo 2, determinar las bondades de incorporar una política de fomento a los precedentes vinculantes.



## CAPÍTULO 2

### NOCIONES DEL PRECEDENTE VINCULANTE Y SUS BENEFICIOS

Definida, en el Capítulo 1, la necesidad de delimitar las funciones discrecionales del CNM en materia de ratificación de magistrados supremos, en favor de una mejor calificación de los requisitos de idoneidad de los magistrados que a dicho procedimiento se someten, hemos encontrado que se puede incorporar al reglamento de ratificaciones del CNM para los jueces supremos, un requisito adicional, cual es la participación en la elaboración y suscripción de precedentes vinculantes. Este requisito, no sólo delimitará las funciones del CNM, sino que será un medio para la mejora de la administración de justicia.

Es objetivo del presente capítulo un análisis de los beneficios de promover la vinculatoriedad de la jurisprudencia, y ello a partir de las perspectivas que dicho elemento (la vinculatoriedad) tiene en los sistemas jurídicos del *Common Law* y del *Civil Law*.

#### 2.1. La Jurisprudencia y El Precedente Vinculante: Definiendo el objeto de estudio.

Precisemos qué se va a entender por jurisprudencia, pues precisamente es en relación a dicho concepto que definiremos qué tipo de jurisprudencia es la que nos interesa precisar al lado de la noción de vinculatoriedad.

Son diversas las definiciones de jurisprudencia pero, ya sea desde una perspectiva de la familia del *civil law* o del *common law*, se comprende la

importancia de esta institución no sólo vista desde la función jurisdiccional, sino también, de la resolución de las controversias y de asegurar la paz social.

Sin embargo, el término jurisprudencia no siempre se asoció a los tribunales:

*“Como se sabe (...), el término jurisprudencia (...), venía a designar a la ciencia misma del Derecho. Con el tiempo el concepto se asociaría también y predominantemente al pronunciamiento de los tribunales, tanto para designar al conjunto de las sentencias y a la doctrina que contiene, como para referirse al criterio jurídico uniforme establecido en una pluralidad de sentencias”<sup>97</sup>*

Así, entre las primeras características que asociaremos al término jurisprudencia, es que se refiere a un conjunto de sentencias o pronunciamientos. En dicho camino encontramos conceptos muy amplios, entre los que tenemos el proporcionado por GARCÍA MÁYNEZ, quien la define como *“el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”<sup>98</sup>*, también DÍEZ-PICAZO, quien la define como *“un complejo de afirmaciones y de decisiones pronunciadas en sus sentencias por los órganos del Estado y contenidos en ellas”<sup>99</sup>*. A su turno, CASTÁN TOBEÑAS, entiende que la jurisprudencia es *“la doctrina sentada por los tribunales, cualquiera que sea su clase y categoría, al decidir las cuestiones sometidas a ellos”<sup>100</sup>*.

Se observa que las definiciones coinciden en cuanto la jurisprudencia es el conjunto de fallos, decisiones, emitidas no sólo por los órganos jurisdiccionales, sino incluso administrativos.

Y aquí hay que traer a colación, que para algunos autores, una sola resolución judicial puede ser considerada como fuente de derecho; para otros es necesaria su repetición. Existen otros criterios, los fallos de los tribunales sobre

---

<sup>97</sup> RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. *El precedente constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos*. En: Estudios al precedente constitucional, Lima, Palestra, 2007, p. 21.

<sup>98</sup> GARCÍA MAYNES, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, 40ª. edición. México, DF.: Editorial Porrúa, 1989, p. 68.

<sup>99</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Vol. I, 2ª. edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1979, p. 2.

<sup>100</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral*, T. I, Vol. I, 12ª. edición, Madrid: Editorial Reus, p. 511.

el mismo punto orientados, uniformemente, constituyen fuente principal del derecho, mientras que para otros su valor es únicamente supletorio.<sup>101</sup>

Sin embargo, existe también un concepto de jurisprudencia en sentido *lato* que hace referencia a las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, para solucionar los conflictos a ellos sometidos, que se suscitan entre los individuos o entre éstos y la sociedad. También se puede hablar en un sentido *estricto*, se refiere más propiamente a las resoluciones que emite el máximo tribunal, pero no a las resoluciones de los tribunales y juzgados inferiores a él, aquí se puede hablar de «una jurisprudencia» o de «La jurisprudencia».<sup>102</sup>

Precisando aún más dicho concepto, siempre en referencia a una pluralidad de pronunciamientos, podemos recurrir a Alonso Olea, para quien *“la jurisprudencia es la serie de decisiones judiciales emitidas por el máximo tribunal que resuelven de forma idéntica o análoga continuos supuestos de hecho análogos o idénticos”*<sup>103</sup>.

Se evidencia que el concepto de jurisprudencia implica continuidad y permanencia en las decisiones de los supremos órganos judiciales, frente a similares supuestos fácticos.

Conforme a lo anterior, se puede decir que *“la jurisprudencia es la norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos del Poder Judicial [...] competentes, generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o*

---

<sup>101</sup> LA TORRE, Ángel. *Introducción al Derecho*, 6ª. edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1974, p. 80

<sup>102</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico (Introducción al Derecho)*, 6ª. edición, corregida y aumentada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1993, p. 167.

<sup>103</sup> Citado por HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. *Programa de formación de aspirantes. Tercer Curso. Función Jurisdiccional*, Lima, Academia de la Magistratura, 2000, p. 76.

*situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten”.*<sup>104</sup>

De aquí resulta relevante señalar que la jurisprudencia en sentido genérico (es decir, las resoluciones judiciales que pasan en autoridad de cosa juzgada) son normas jurídicas obligatorias para las partes sometidas a la jurisdicción del Poder Judicial. De esta manera, de principio, la jurisprudencia es siempre fuente del Derecho para las partes y que lo resuelto es de cumplimiento obligatorio para ellas.<sup>105</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia puede tener un rol normativo adicional en el derecho que es su potencial carácter vinculante para casos futuros, siempre y cuando estemos ante circunstancias similares a las previamente ya resueltas. En este caso, la resolución posterior debe ajustarse a los términos de lo resuelto anteriormente para dicho caso<sup>106</sup>.

En relación a este punto, y en cuanto a su “*carácter vinculante*”<sup>107</sup>, adoptamos las siguientes clases de jurisprudencia:

- a. La doctrina jurisprudencial: No es vinculante, ni es obligatoria, ni para los tribunales superiores ni para los inferiores, por lo que éstos pueden apartarse de dicha doctrina, cuando lo estimen conveniente. En este caso no es fuente de derecho<sup>108</sup>.
- b. Sentencias normativas: Sí son vinculantes para los tribunales superiores e inferiores, por lo que son fuente de derecho. En este caso, los tribunales o

---

<sup>104</sup> CARBONELL, Miguel. “Sobre el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 87, Septiembre- Diciembre, 1996, p. 780, México, D.F.

<sup>105</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico (Introducción al Derecho)*, op. cit. p. 182.

<sup>106</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico (Introducción al Derecho)*, op. cit. p. 182.

<sup>107</sup> HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. *Programa de formación de aspirantes. Tercer Curso. Función Jurisdiccional*, Lima, Academia de la Magistratura, 2000, p. 76.

<sup>108</sup> HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. op. cit. p. 76

jueces deben “observar el precedente cuando tengan que resolver casos idénticos o esencialmente similares”<sup>109</sup>.

Sobre esta clasificación, podemos incluir a la jurisprudencia vinculante, para lo cual recurriremos a los conceptos brindados por RODRÍGUEZ SANTANDER cuando se refiere a la jurisprudencia constitucional vinculante, conceptos que consideramos pueden ser aplicados a toda especialidad de jurisprudencia vinculante. En consecuencia, podríamos concluir que la jurisprudencia, en cuanto a su carácter vinculante, comprende los siguientes conceptos:

- a. Doctrina jurisprudencial, cuyo concepto ya ha sido especificado.
- b. Jurisprudencia vinculante.
- c. Sentencias normativas, cuyo concepto ya ha sido especificado. Y que puede tener como sinónimo al concepto de precedente vinculante.

Para efectos del presente trabajo nos enfocaremos en la distinción entre jurisprudencia vinculante y sentencia normativa (o precedente vinculante), ello por ser los únicos que incorporan la noción de vinculatoriedad a sus definiciones. Siendo así las cosas, entendemos que la jurisprudencia vinculante no está referida:

*“(...) a una norma de efecto vinculante general capaz de incorporarse al ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de un acto jurídico específico, a saber, el dictado de una sentencia por parte del TC, sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias, y que por transmitir el claro parecer del supremo intérprete de la Constitución sobre un concreto asunto de relevancia constitucional, debe ser observado por todos los jueces y tribunales de la República”<sup>110</sup>*

En consecuencia, la jurisprudencia vinculante está relacionada a una “reiteración de decisiones”<sup>111</sup>, y responsable de expresiones como “línea [o

---

<sup>109</sup> Ibidem., loc. cit.

<sup>110</sup> Rodríguez Santander. op. cit. p. 59

<sup>111</sup> Ibidem. loc. cit.

*doctrina] jurisprudencial*<sup>112</sup>. Más aún, siendo que la jurisprudencia vinculante es “*resultado de un precipitado de resoluciones*”<sup>113</sup>, es “*difícil encontrar su punto concreto de configuración*”<sup>114</sup>, es decir, el punto de su incorporación al ordenamiento jurídico.

Pues bien, será objeto de estudio en las líneas que siguen, en un modo genérico, la jurisprudencia vinculante, siendo que la sentencia normativa o precedente vinculante, son los objetos propios de la presente investigación.

## 2.2. **Noción de vinculatoriedad: las tradiciones jurídicas del *Common Law* y del *Civil Law*.**

La vinculatoriedad de la jurisprudencia está presente en las tradiciones del *civil law* y del *common law*, en ese sentido, dicho concepto abarca variadas nociones y variados niveles, como se verá más adelante.

Además, nos referiremos exclusivamente a ambas tradiciones, ello porque ambas conviven en el actual sistema jurídico peruano, el mismo que si bien es históricamente heredero del modelo del *civil law* (o modelo romano germánico), recientemente ha adoptado vocablos e instituciones del modelo del *common law*. Por ello, analizar la vinculatoriedad de la jurisprudencia en el Perú, debe pasar previa y mínimamente por entender cómo funciona dicha institución o principio en ambas tradiciones o familias jurídicas para luego, a partir de ese momento, analizar el caso peruano.

### 2.2.1. **Consideraciones previas:**

Como lo hace Rodríguez Santander –y como ya lo hemos estado utilizando nosotros-, vamos a utilizar el vocablo “*tradición o familia jurídica*” para referirnos a los sistemas del *Common Law* y *Civil Law*, pues:

---

112 Ibidem. loc cit.

113 Ibidem. loc cit.

114 Ibidem. loc cit.

*“(…) como bien advierte Merryman, la expresión “tradición jurídica” alude a una suma de conductas por parte de los operadores del Derecho que se encuentran profundamente arraigadas en la historia y en la cultura jurídica de determinadas sociedades, y que, consecuentemente, condicionan la creación, comprensión y funcionamiento del sistema jurídico”<sup>115</sup>*

Dicho ello, y luego de revisar el desarrollo de las referidas tradiciones, podemos concluir que ambas se desarrollaron buscando satisfacer las mismas necesidades y deseando similares objetivos, sin embargo, precisamente por su diferente desarrollo histórico, es que recurrieron a diferentes principios y herramientas.

Como sostiene BULLARD GONZÁLES, de modo general, los sistemas jurídicos siempre han buscado encontrar un punto medio entre seguridad jurídica y flexibilidad<sup>116</sup>.

En efecto, la seguridad jurídica busca que las personas puedan prever, de antemano, cuáles serán las consecuencias de sus actos. Ello es de indiscutible, ayuda al momento de tomar una decisión. La flexibilidad, en cambio, permite que el sistema jurídico se adapte a las nuevas situaciones, dando respuestas claras y rápidas<sup>117</sup>.

Como se observa, ambas características son deseadas en un sistema jurídico, pero también están en conflicto permanente, pues si bien la seguridad jurídica nos da predictibilidad, ésta va congelando al derecho incapacitándolo para responder a nuevas situaciones; por otro lado, la flexibilidad adapta al derecho, lo actualiza permanentemente a las nuevas y cambiantes necesidades de la sociedad actual, pero mucha flexibilidad le resta predictibilidad y seguridad jurídica al sistema. Sin embargo, a pesar de ese conflicto, ambos elementos

---

115 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. Op. Cit. p. 19

116 BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Un nuevo paradigma: la jurisprudencia es la ley ¿es el “Common Law” más eficiente que el sistema romano germánico?. En: Derecho & Sociedad, Lima, No. 19, Año XIII, 2002, p. 254

117 Ibidem, loc cit.

son deseados y buscados en todo sistema, y sólo en su justa medida otorgan legitimidad y confianza al sistema jurídico.

No solo ello, son ideales de ambas tradiciones jurídicas el logro de la libertad e igualdad, pero ha sido la historia y evolución de cada una de ellas, las que les proporcionaron diferentes mecanismos o herramientas para lograr esos ideales. Será la ley en el *Civil Law*, y será el *stare decisis* en el *Common Law*.

Así, en las siguientes líneas se apreciará cómo los dos modelos a que nos referiremos han optado, por diferentes medios o herramientas, encontrar no solo ese equilibrio entre predictibilidad y flexibilidad, sino lograr la libertad e igualdad de las personas.

## 2.2.2. La vinculatoriedad de la jurisprudencia en la tradición del *Common Law*.

### 2.2.2.1. Los orígenes del modelo. Síntesis histórica

Como lo constata J.H BAKER “en 1470, un *sergeant-at-law* afirmo que el *common law* existe desde la creación del mundo (...) no es improbable que él creyera literalmente en lo que dijo”<sup>118</sup>. Sobre ello, el mismo Baker constata “ello no consiste en un absurdo total, pues el sistema inglés representa un continuo desarrollo desde los tiempos prehistóricos: no hubo ningún acto consciente de creación o adaptación”<sup>119</sup>.

Y es que el *Common Law* tiene una especial característica, cual es que los “casos concreto son considerados fuente de derecho”. Precisamente, el derecho inglés, “hogar histórico”<sup>120</sup> del *Common Law* y del precedente, nace y se desarrolla bajo un fundamental criterio:

---

118 ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *La uniformidad y la estabilidad de la jurisprudencia y el Estado de Derecho – Civil Law y Common Law*. En: Themis No. 58, Lima, p. 72

119 ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda, op. Cit. p. 72

120 TARUFFO, Michele. *El precedente judicial en los sistemas del Civil Law*. En: Ius et veritas, Lima, No. 45, diciembre de 2012, p. 89

*“Los casos iban surgiendo y se iban decidiendo. Cuando, posteriormente, surgían casos iguales o semejantes, aquella decisión tomada anteriormente era repetida para el nuevo caso”<sup>121</sup>.*

Este principio es fundamental para preservar la igualdad generando, además, predictibilidad y armonía<sup>122</sup>.

No solo ello, sino que ya se puede advertir, desde los inicios de este sistema, que el juez tiene un papel estelar, ello en la medida que él era quien decidía los casos concretos y, en esa medida, era él quien generaba el derecho aplicable a las relaciones entre las personas.

En efecto, como sostiene RODRÍGUEZ SANTANDER:

*“El derecho no se proyectaba desde la generalidad y la abstracción positiva hacia la particularidad y la concreción, sino que, por el contrario, eran los casos los que determinaban la configuración de un derecho (case law) cuyos entornos últimos debían ser dilucidados por el juez a la luz del poder de la costumbre y de la naturaleza”<sup>123</sup>*

Son interesantes las consideraciones, arriba glosadas, de RODRÍGUEZ SANTANDER, pues nos hacen ver que en el *Common Law* la costumbre tuvo un rol importante en su evolución, y la tiene en la actualidad. En otras palabras, el *Common Law* no evoluciona como una reacción contra el pasado, más bien, encuentra en éste la creación de reglas de derecho que ayudará a los jueces a resolver las controversias que le son sometidas.

Es un hito importante en la historia del *Common Law*, la denominada Revolución Gloriosa (*Glorius Revolution*) de 1688 y 1689, en la cual el Parlamento inglés en alianza con el holandés Guillermo de Orange, destruyen las aspiraciones absolutistas del Rey Jacobo II. Es con el fin de dicha revolución que los reyes ingleses nunca volverían a tener poder absoluto, se

---

121 ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda, op. Cit. p. 72

122 Ibidem, loc cit.

123 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. Op. Cit., p.34.

instauraría el poder supremo del Parlamento y se promulgaría la Declaración de Derechos (*Bill of rights*), uno de los documentos más importantes de Inglaterra:

“La expulsión de Jacobo II fue un acto revolucionario; y, sin embargo, el espíritu de esta extraña Revolución era opuesta a todo intento revolucionario. No quiso destruir las leyes, sino confirmarlas contra un rey que las vulneraba. No quiso obligar al pueblo a someterse a un patrón en lo político y lo religioso, sino darle la libertad bajo la ley y por ley. Fue al mismo tiempo liberal y conservadora; la mayor parte de las revoluciones no son una cosa ni otra, sino que primero destruyen la ley y después imponen un modo único de pensar”<sup>124</sup>

Ahora bien, sería erróneo pensar en un poder supremo del Parlamento, como un poder absoluto, y ello por las siguientes razones:

- a. Por la propia concepción del *Common Law* como “*un Derecho superior difuminado en diversos documentos (la mayoría muy antiguos) es una premisa que de cierta manera limita al Parlamento*”<sup>125</sup>.
- b. Por el gran prestigio de la judicatura. En efecto, “*la capacidad de legislar y la capacidad de interpretar, se mantienen como dos cauces en equilibrio armónico, en buena parte gracias a que la interpretación final de la organización judicial reside en un órgano inserto en el Parlamento (House of Lords)*”<sup>126</sup>.

Por lo tanto, tenemos que poder Legislativo y poder Judicial no tienen una relación de jerarquía, sino más bien de colaboración, esquema muy diferente al de la familia del *Civil Law*, que veremos más adelante.

Es necesario hacer mención a que si bien son herederos del modelo del *Common Law*, el caso inglés visto anteriormente, es diferente al que se siguió

---

124 MACAULAY TREVELYAN, G. *La Revolución inglesa: 1688-1689*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 10-11. Citado por Liendo Tagle, Fernando. *Los Precedentes Vinculantes y su incorporación en el orden jurídico*, Lima, ARA Editores, 2012, p. 110

125 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, op. cit., p. 41

126 Ibidem. loc cit.

en los Estados Unidos de Norteamérica, y ello porque en este país el derecho común no se encuentra en la costumbre o una serie de documentos, sino que dicho derecho reside en la Constitución:

*“En ella, se encuentran la estructuración del poder y los derechos esenciales del hombre expuestos claramente (...), por lo pronto, cuando de encontrar los fundamentos inherentes al origen del Estado se trata, no hay que recurrir a demasiadas elucubraciones, pues se conoce bien hacia dónde deben dirigirse las miradas.”<sup>127</sup>*

Es así que, a diferencia de lo que sucedió luego de la Revolución Francesa en el *Civil Law*, y para el caso específico de los Estados Unidos, la Constitución no fue vista como un texto político, sin carácter normativo, sino como una norma jurídica que vincula y obliga a todos los poderes públicos y a todas las personas.

Como se sabe, esta concepción fue reconocida jurisprudencialmente en el ya famoso caso *Marbury v. Madison* (1803), en el cual por primera vez se ejerció el control de constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, no hay que pensar que el sistema de precedentes vinculantes (o *stare decisis* (como también lo podemos conocer) nació desde el mismo momento del nacimiento del sistema del *Common Law*, por el contrario, éste existió por varios siglos sin *stare decisis*, y ha sido recién en la primera mitad del siglo XIX<sup>128</sup> en donde se empieza a hablar o teorizar sobre el precedente vinculante. Sin embargo, no se puede negar que este instituto fue fundamental para el desarrollo de este sistema, en su faceta moderna<sup>129</sup>.

En efecto, consideramos que no es difícil asumir como cierto que la multiplicidad de casos en una sociedad que con el avance del tiempo se tornaba cada vez más compleja y diversa, se iban generando una multiplicidad

---

127 Ibidem. p. 45

128 TARUFFO, Michele. Op. Cit. P. 89

129 MARINONI, Luis Guilherme. *Precedentes Obligatorios*, Lima, Palestra, 2013, p. 31

de criterios o soluciones que hicieron patente la necesidad de que debían ser uniformizados u ordenados. Allí se puede encontrar la razón de la aparición del *stare decisis*.

Como sostiene Liendo Tagle, son razones de nacimiento de *stare decisis*:

- a. La protección de expectativas patrimoniales.
- b. La seguridad jurídica.
- c. Uniformizar el sentido de las sentencias “*en tanto manifestación del principio de igualdad*”<sup>130</sup>.

Precisamente, el desarrollo de las sociedades impuso la aparición de una multiplicidad de situaciones patrimoniales que necesitaban de una serie de respuestas y soluciones, pero éstas debían garantizar seguridad jurídica con la uniformización.

Como se verá más adelante, a diferencia de los países herederos del modelo del *Civil Law*, el modelo del *Common Law* no encontró en la ley el medio para lograr la igualdad y la libertad, sino que el medio para lograr esos ideales lo encontraron en el principio del *stare decisis et non quieta movere*<sup>131</sup>.

#### **2.2.2.2. La actual vinculatoriedad de las decisiones judiciales en el Common Law.**

Actualmente, hablar de precedente vinculante en el sistema del *Common Law* es hablar de muchos matices.

Así por ejemplo, MARINONI sostiene que el derecho jurisprudencialmente puro es, “*inclusive en los países del Common Law (...) relativamente raro*”<sup>132</sup>, pues ahora el derecho jurisprudencial mucho “*toma la forma de interpretaciones (glosses) de la ley*”<sup>133</sup>.

---

130 LIENDO TAGLE, Fernando. op. cit., p. 164

131 MARINONI, Luis Guilherme. Op. Cit., p. 67

132 MARINONI, Luis Guilherme. Op. Cit., p. 14

133 *Ibidem*, loc cit.

Por otro lado, TARUFFO nos enseña que en el ordenamiento inglés el precedente no genera en los jueces la obligación de aplicarlo, es más, ni siquiera la *House of Lords* –hoy la Corte Suprema en Inglaterra- está obligada a seguir sus propios precedentes<sup>134 135</sup>.

Respecto al precedente en Estado Unidos, nos dice TARUFFO:

*“Ningún juez se considera verdaderamente vinculado al precedente. El Juez americano aplica el precedente si y solo si considera que aplicando el precedente llega a una conclusión que piensa es justa”<sup>136</sup>.*

De este modo, en los casos en que el juez piensa que no debe aplicar el precedente, sencillamente explica por qué no lo hace.

Este es un punto fundamental en la forma como nosotros, herederos del sistema romano germánico, concebimos en nuestro modelo jurídico la cultura del precedente vinculante. Esto solo se explica por las grandes diferencias que históricamente separaban ambos modelos y que podremos apreciar más adelante.

Pues bien, retomando el punto, de cómo se concibe el precedente vinculante en Inglaterra o Estados Unidos, nuevamente TARUFFO nos dice que cuando hacemos referencia al precedente vinculante en dicho sistema no estamos sino ante un precedente persuasivo. Así, nos dice: *“estamos acostumbrados a pensar que ahí existe el precedente vinculante. No es así (...)”<sup>137</sup>.*

---

134 TARUFFO, Michele. Op. Cit. P. 90

135 Lo que queda claro es que no siempre la *House of Lords* podía desligarse fácilmente de sus precedentes. En efecto, conforme al caso *Beamish v. Beamish* del año 1861, la *House of Lords* asumió que ella no podía desvincularse de sus propios precedentes, pues la derogación del Derecho vigente era competencia exclusiva del Parlamento. La vinculación de la *House of Lords* a sus propios precedentes, se mantuvo hasta la aprobación del *Practice Statement* en el año de 1966.

136 TARUFFO, Michele. Op. Cit. P. 90

137 *Ibidem*, loc cit.

Abunda el mismo autor en el tema: otro aspecto es que el Juez que decide un caso por primera vez, lo decide en base a las fuentes de derecho de ese sistema, pero no dice “*estoy creando un precedente*”<sup>138</sup>, dice “*yo decido así o así por estas razones*”<sup>139</sup>. En ese sentido, el precedente “*cuando hay, cuando funciona, lo crea el segundo juez*”<sup>140</sup> y ello porque éste razona averiguando los hechos y valorándolos y, si decide aplicar el precedente, lo hace<sup>141</sup>.

Por eso se dice, enseña TARUFFO, que el precedente en el *Common Law* se fundamenta sobre los hechos del caso, de este modo se establece la analogía entre los hechos probados del caso a ser resuelto por el segundo juez, con los hechos probados del caso precedente, para de allí aplicar o no el precedente.

Por otro lado, y en referencia al principio de predictibilidad del que hablamos al inicio del presente acápite 2.2, tenemos que ALVIM WAMBIER sostiene que el objetivo de la predictibilidad se logra por la práctica de los precedentes, adaptándose los comportamientos de los ciudadanos a dichas prescripciones. La igualdad, sostiene, “*termina naturalmente siendo respetada*”<sup>142</sup>. Comentando la situación en Inglaterra, la autora manifiesta que “*es común que el juez, incluso sin estar de acuerdo íntimamente con la regla que consta en el precedente, decida de acuerdo con él, por apego a la necesidad de preservar la igualdad*”<sup>143</sup>.

En referencia al caso de Estados Unidos, y sobre el precedente constitucional, SAGÜES indica que la Corte Suprema de dicho país, en 1958 (caso *Cooper v. Aaron*) estableció que la interpretación que ella hace de la Constitución es “*la ley suprema de la tierra*”<sup>144</sup>.

---

138 *Ibíd*em, loc cit.

139 *Ibíd*em, loc cit.

140 *Ibíd*em, loc cit.

141 Como se verá más adelante, esta es una diferencia crucial en la forma en que en la tradición de Civil Law se concibe un precedente.

142 ALVIM WAMBIER, op. Cit. P. 75

143 *Ibid*em, loc. Cit.

144 SAGÜES, Néstor Pedro. *El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia En EEUU y Argentina*, En: *El precedente constitucional vinculante en el Perú*, Lima, ADRUS, 2009, p. 661

De este modo, en dicho país, la definición de los temas constitucionales que hace la Corte Suprema sí recortan la capacidad de juzgamiento de los jueces inferiores.

Sin embargo, hoy el sistema judicial en los Estados Unidos se desenvuelve bajo una doctrina del *“precedente jerarquizada, pero flexible, de forma tal que los órganos superiores (particularmente, el Tribunal Supremo) vinculan con sus decisiones (...); pero a su vez deben mostrarse particularmente receptivos frente a los cambios sociales y al dinamismo de los casos que se presentan en las instancias inferiores y la manera como éstos responden a ese dinamismo, de forma tal que adviertan el momento idóneo para flexibilizar o sencillamente reemplazar la regla desfasada”*<sup>145</sup>.

Como se aprecia, las exigencias del sistema judicial de los Estados Unidos –y de la tradición del *Common Law*- imponen la necesidad de un cierto tipo de juez que, como hemos visto, interprete y cree derecho:

*“Los jueces federales (...) no sólo deben ser buenos ciudadanos, hombres probos e instruidos –cualidades necesarias a todos los magistrados- sino también hombres de Estado; es preciso que sepan discernir el espíritu de su tiempo, afrontar los obstáculos que pueden vencerse y apartarse de la corriente cuando el ímpetu de ésta amenaza llevarse, junto con ellos, la soberanía de la Unión y la obediencia debida a sus leyes”*<sup>146</sup>

### 2.2.2.3. **Funcionamiento de la doctrina del *stare decisis et non quieta movere*.**

Es claro que la tradición de *Common Law* impone una diferente forma de ver lo jurídico, diferencia se ha plasmado a través de siglos de historia, y que marca profundas diferencias con el *Civil Law*.

Así, por ejemplo, el rol del poder legislativo frente al poder jurisdiccional, la posición del juez ante la ley, la posición y reacción al pasado, la importancia de

---

145 RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit. p. 51

146 DE TOCQUEVILLE, A. *La democracia en América*. Madrid, Alianza Editorial, 1989, Tomo I, Capítulo VI, p. 97. Citado por RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit. p. 51

la costumbre o la doctrina. Diferencia sustanciales que, sin embargo, buscaban y buscan un ideal común, de igualdad y libertad.

Los mismos objetivos, pero diferentes herramientas para lograrlos, diferentes concepciones para lograrlos.

Lo que queremos decir, y aunque suene a una obviedad, es que las bondades de la doctrina del *stare decisis* no son fácilmente trasladables a una realidad como la peruana, es más, tal vez ni siquiera deban ser trasladables, o sin son trasladables lo puedan ser algunas instituciones o concepciones (como la idea de *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *overruling*, como de hecho se ya viene utilizando), para ir construyendo nuestra propia concepción de sentencias normativas. En todo caso, y como se sabe, no es objetivo de la presente tesis la incorporación en el procedimiento de ratificación de magistrados supremos de la suscripción y elaboración de precedentes vinculantes (o sentencias normativas) conforme al modelo del *Common Law*. El objetivo de explicar –o intentar explicar- el funcionamiento de la doctrina del precedente vinculante del *Common Law* –que, como hemos visto, no es vinculante, en estricto- es poder analizar, con posterioridad, qué instituciones jurídicas existen en el Perú, cómo son concebidas, cómo deberían ser concebidas, la bondad de su incorporación al procedimiento de ratificación y cómo deben ser evaluadas dentro de éste.

En efecto, consideramos vital explicar este marco, pues durante la investigación hemos visto que muchos autores o publicaciones nacionales consideran –y avalan- que, por ejemplo, el artículo 400 del Código Procesal Civil es una incorporación del principio del *stare decisis* en el Perú<sup>147</sup>, lo que puede llevar a confusiones.

Ahora bien, es el principio del precedente vinculante el que marca una decisiva evolución del derecho del *Common Law*, pero su uso, funcionamiento y

---

147 Fundamentalmente, el Informe Final presentado por la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia –CERIAJUS- del año 2004, indica en el Grupo de Trabajo No. 6 “Predictibilidad Jurisprudencia”, que la instauración del principio del *stare decisis* ha sido recogido por nuestro legislador en el artículo 400 del Código Procesal Civil, lo que a nuestro entender, es erróneo.

desarrollo merecen ser revisados para, como dijimos, poder comprender qué tipo de instituciones o principios tenemos en el Perú.

Pues bien, como hemos visto anteriormente, el precedente en el *Common Law* se sustenta en un análisis del caso, de los hechos probados y la regla de derecho aplicable<sup>148</sup>. En ese sentido, debe quedar claro que el precedente vinculante en el modelo del *Common Law* no es una regla de derecho, en el sentido que no es *ex profeso* creada o establecida por el primer juez, sino que la misma hay que determinarla o materializarla conforme a los hechos probados del caso particular.

*“El punto acá es mostrar que tal doctrina [el stare decisis] no puede aplicarse irreflexivamente; es una técnica que requiere interpretación, crítica y reflexión propia de alta densidad. Así, debe colocarse como un elemento central que el precedente vinculante no es una técnica simple o mecánica, sino que requiere del conocimiento y empleo de consideraciones muy relevantes al momento de aplicarlas”<sup>149</sup>*

Es entendible pues, que el juez del *Common Law* tenga altas calidades jurídicas y éticas, requisitos indispensables para un buen y satisfactorio uso del precedente vinculante, notoria diferencia con la realidad judicial que vive actualmente nuestro país, lo que nos lleva más aún a ser reflexivos sobre la incorporación de esta doctrina. Es pues, objetivo de las líneas que siguen, explicar cómo se realiza dicho trabajo jurídico, por el juzgador.

Comencemos por una breve definición del *stare decisis*, el cual consiste en “*la eficacia vinculante de los precedentes*”<sup>150</sup>. Esta definición nos permitirá determinar qué es lo que vincula, cómo vincula y cómo se determina la vinculación.

Como hemos establecido antes al citar a TARUFFO, el precedente anglosajón se aplica sobre la base de los hechos probado en el caso:

---

148 Ver pies de página 117 al 121.

149 LIENDO TAGLE, Fernando, op. cit., p. 200

150 MARINONI, Luis Guilgerme, op. cit., p. 14

*“(…) la aplicación de un precedente dependerá, sobre todo, de las similitudes o diferencia fácticas que existan entre el caso a resolver y el caso del que emanó el precedente.”<sup>151</sup>*

Ello, como se puede apreciar, implica para el juez no sólo conocer a detalle el caso que se le somete para resolver sino, además, conocer a nivel casuístico igualmente la decisión que se presenta como precedente, para decidir si debe o no debe ser aplicado:

*“Así, el sistema de precedentes opera a partir del establecimiento de analogías y distinciones fácticas entre las controversias; lo relevante son las similitudes fácticas entre el caso que contiene el precedente y el nuevo litigio.”<sup>152</sup>*

Una vez determinados los hechos, el juez puede decidir<sup>153</sup>:

- a. Aplicar *–apply–* la regla del precedente, cuando haya semejanza exacta entre el precedente y el caso analizado.
- b. Seguir *–follow–* la regla del precedente, cuando habiendo diferencias entre el precedente y el caso analizado, se decide extender la regla del precedente.
- c. Distinguir *–distinguish–* la regla del precedente, es decir, apartarse de éste.

A ello se puede agregar el *overruling* (revocación o sustitución del precedente), que implica un razonamiento y responsabilidad mayor<sup>154</sup>.

Luego de este trabajo eminentemente casuístico, se sigue un análisis del razonamiento de derecho efectuado en el precedente, para decidir la cuestión de derecho que se va a resolver, momento en el cual cobra importancia los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dictum*.

---

151 LIENDO TAGLE, Fernando, op. cit., p. 194

152 Ibidem, p. 195.

153 Ibidem, p. 194.

154 Ibidem, p. 194

Es la *ratio decidendi* “la clave de la doctrina del precedente”<sup>155</sup>, ello en la medida que es un concepto referido a la “eficacia del precedente”<sup>156</sup>.

Cuando hablamos de la *ratio decidendi*, pensamos inmediatamente en aquel extremo del precedente que contiene la eficacia vinculante, es decir, es el razonamiento o interpretación de derecho que vincula; sin embargo, no es algo que pueda ni definirse sencillamente, ni determinarse fácilmente, inclusive en la misma doctrina del *Common Law* “existen versiones diferentes”<sup>157</sup>, y es “considerablemente ambigua”<sup>158</sup>.

En todo caso, la *ratio decidendi* “depende en gran medida, de la interpretación del precedente realizada por el juez del caso sucesivo”<sup>159</sup>. De la misma opinión es MAC CORMICK:

*“Es una cuestión controvertida si hay o no una ratio que ha de ser encontrada obligatoriamente en una determinada decisión, o si la llamada ratio es simplemente una proposición de derecho que un tribunal o tribunales posteriores encuentran oportuno adscribir a una anterior decisión como base de que podría entonces ser empleada para ayudar a justificar alguna decisión posterior”*<sup>160</sup>

Ello solo muestra que “la práctica de los tribunales respecto al uso de concepto de *ratio decidendi* es muy variado e incluso inconsistente”<sup>161</sup>. Más aún, ITURRALDE nos dice que “no hay reglas para determinar la *ratio decidendi* de un

---

155 ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el Common Law*, Madrid, Civitas, 1995, p. 81

156 TARUFFO, MICHELE. *Dimensiones del Precedente Judicial*. En: *Jus Constitucional*, Lima, enero, 1, 2008, p. 32

157 Ibidem, p. 33

158 Ibidem, loc. cit.

159 Ibidem, p. 34

160 Citado por ITURRALDE SESMA, Victoria, op. cit. p. 81

161 ITURRALDE SESMA, Victoria, op. cit. p. 83

*caso, aunque hay algunas pautas*<sup>162</sup>. Por ello, ante un mismo caso resuelto, el juez posterior *“tiene una discreción que no está regulada por ninguna regla de la doctrina del precedente*<sup>163</sup>, y ello está dado porque el juez, cada juez, tiene varias y posibles interpretaciones de solución al caso previo elegido.

Veamos el ejemplo plasmado por ITURRALDE en el caso *Donoghue v. Stevenson* [1932, Inglaterra]<sup>164</sup>. En este caso, la demandante, Mrs Donoghue, planteó una indemnización por daño a unos fabricantes de bebidas gaseosas por ella haber bebido un poco del contenido servido de una botella opaca de cerveza de jengibre Stevenson, antes de descubrir en el contenido restante los restos de un caracol descompuesto, hecho que le causó gastroenteritis y shock nervioso. La presencia del caracol fue debido a un error del fabricante.

De este caso se pueden desprender las siguientes reglas, que van de una interpretación restrictiva a una amplia:

- a. Los fabricantes escoceses de cerveza de jengibre en botellas opacas tienen un deber de cuidado de no permitir que caracoles muertos entren en el producto.
- b. Los fabricantes de cerveza de jengibre en botellas opacas tienen un deber de cuidado de no permitir que ningún caracol entre en el producto.
- c. Los fabricantes de productos de comida y bebida tienen un deber de cuidado de no permitir que ningún cuerpo extraño nocivo entre en el producto.
- d. Los fabricantes de productos que los venden de tal manera que se entiende que se proponen alcanzar al último consumidor de forma que lo deje sin ninguna posibilidad razonable en la preparación o conservación de los productos resultará un daño para la vida o la propiedad del consumidor, tienen un deber respecto del consumidor de tomar ese cuidado razonable.

---

162 Ibidem, p. 94

163 Ibidem, p. 93

164 Ibidem, p. 91

Cualquiera de las reglas mencionadas pueden calzar como regla a ser tenida como precedente para resolver un caso, entendiéndose como concepciones que van de una minimalista (restrictiva) a una maximalista (más general y abstracta, parecida a una regla general de derecho)<sup>165</sup>.

Precisamente, sobre estas concepciones, nos dice SAGÜES que si bien es impensable actualmente un rechazo frontal al precedente, estas dos concepciones permiten “*ampliar o restringir el radio de cobertura de un precedente*”<sup>166</sup>. Así, la doctrina minimalista, como se puede esperar, postula que el precedente es establecido profundamente condicionado por los hechos, reduciendo su ámbito de aplicación; mientras que la doctrina maximalista, se utiliza cuando se considera que el precedente postula una regla de derecho aplicable a varias situaciones independientemente de los hechos del caso, todo para evitar soluciones injustas o buscando decisiones justas al caso<sup>167</sup>.

Como se puede apreciar, en esta etapa también, es necesario un gran nivel de análisis y una necesaria motivación de la decisión:

*“[La] motivación resulta imprescindible (...), en el que lo vinculante no son las decisiones judiciales en sí mismas, sino la ratio decidendi, y ésta sólo puede ser obtenida analizando el razonamiento de tribunal”*<sup>168</sup>

Otro elemento dentro de la doctrina del *stare decisis* es el denominado *obiter dictum*, concepto también conocido en el ámbito jurídico nacional y que comprende, básicamente, “*todo lo que no entra en la ratio decidendi*”<sup>169</sup>. En otras palabras, son todas aquellas consideraciones o argumentos de la sentencia que no son vinculantes, por lo que tienen una “*función persuasiva*”<sup>170</sup>.

---

165 LIENDO TAGLE, Fernando, op. cit., p. 127

166 SAGÜES, Néstor Pedro, op. cit., p. 664

167 Ibidem, loc cit.

168 Iturralde Sesma, op. cit., p. 100

169 TARUFFO, Michele, *Dimensiones del precedente ...*, p. 34

170 Ibidem, p. 33

Se comprenderá, por tanto, que al ser el *obiter dictum* todo aquello que, por defecto, no es *ratio decidendi*, estamos hablando de un concepto que comprende una naturaleza muy diversa. TARUFFO no dice que su naturaleza es poco clara y “(...) *no se excluye sin embargo, que pueda tener una eficacia particularmente intensa y no distinguible, en realidad, de la ratio decidendi*”<sup>171</sup>.

También sobre el *obiter dictum*, ITURRALDE nos dice que no es fácil trazar la línea divisoria entre aquél y la *ratio decidendi*<sup>172</sup>. Sin embargo, para establecer un criterio, tenemos que “*la ratio decidendi es una regla necesaria para la decisión, de forma que, a sensu contrario, aquellas consideraciones hechas en la sentencia que no sean necesarias para la decisión son meros obiter dicta*”<sup>173</sup>.

Ahora bien, definir “*regla necesaria*” es harto complicado en cada caso, pero preliminarmente tenemos que una “*regla jurídica (anterior) era innecesaria si el tribunal podía haber llegado a la misma conclusión aplicando otra regla jurídica*”<sup>174</sup>.

Con lo hasta aquí visto, es claro que la doctrina del *stare decisis*, conforme está concebida en el *Common Law*, dista mucho de la concepción que se le pueda dar en sede nacional, y dista mucho de la actual práctica judicial nacional. Pero, como hemos dicho, lo expuesto es necesario para poder determinar la naturaleza de las instituciones y técnicas reguladas en el país, y lo que más adelante será objeto de nuestra propuesta de incorporación al procedimiento de ratificación.

---

171 Ibidem, p. 34

172 ITURRALDE SESMA, op. cit., p. 101

173 Ibidem, p. 102

174 Ibidem, loc cit.

### 2.2.3. La vinculatoriedad en la tradición del Civil Law.

#### 2.2.3.1. Orígenes del modelo: Síntesis histórica.

Como se ha anticipado, uno de los objetivos primordiales en este sistema, tan similar como en el *Common Law*, es preservar la igualdad y “*crear un sistema armónico (sic) y coherente, de una forma racional*”<sup>175</sup>. Sin embargo, la tradición del *Civil Law* nace de circunstancias políticas y culturales específicas que lo diferencian del *Common Law*.

Sin embargo, ambas tradiciones no estuvieron siempre separadas, nos lo expone Aguedo del Castillo:

“(…) podemos señalar que hasta mediados del siglo XII tanto el Derecho inglés (…), y el Derecho Continental (…) formaban un cuerpo legal único, siendo feudal y germánico, visto desde el aspecto sustantivo como en el procedimental y esta similitud se mantuvo durante un siglo (…)”<sup>176</sup>

Al respecto, sostiene LIENDO TAGLE, citando a MERRYMAN:

*“La tradición del Derecho Civil tiene cinco fuentes principales: el Derecho Romano, el Derecho Canónico, el Derecho Mercantil, la revolución burguesa y la ciencia jurídica”*<sup>177</sup>.

Pues bien, acudiendo a los orígenes de los primeros rasgos actuales de nuestra tradición jurídica, nos remontamos a la Europa central y occidental de los siglos V y VI, época en la prevaleció como modelo jurídico el derecho germánico. Dicha prevalencia se mantuvo hasta fines del siglo XI, momento en

---

175 ALVIM WAMBIER, op. cit. p. 72-73

176 AGUEDO DEL CASTILLO, Rudy Renzo, *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales*, Tesis para optar por el Grado de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2015, p. 42

177 LIENDO TAGLE, Fernando, op. Cit. p. 103

que se descubrieron muchos textos romanos, los cuales se volvieron objeto de estudio por parte de muchos expertos, especialmente, en el norte de Italia (y más específicamente en Bolonia):

*“(...) los textos eran estudiados y analizados profundamente, por medio de distintos métodos: gramatical, retórico, dialéctico. Eran armonizados por un complejo proceso de exégesis, pues los textos no eran siempre coherentes.”<sup>178</sup>*

*“Así nacieron las reglas, como por ejemplo, el legislador dijo más de lo que quería, o menos de lo que quería o la regla especial prevalece sobre la regla general, etcétera. Fue así como el Derecho pasó a ser enteramente absorbido por las universidades, en la que los expertos se ocupaban de analizar técnicas jurídicas (...)”<sup>179</sup>.*

Así, estamos ante los orígenes de un rasgo fundamental de nuestro sistema jurídico, cuál es la importancia de la doctrina en el modelo del *Civil Law*<sup>180</sup>.

Otro momento histórico en la evolución del *Civil Law*, tal como ahora lo conocemos, fue la Revolución Francesa, en la que, para nuestros efectos, se tuvo la idea que el poder central provenía de la voluntad del pueblo, voluntad que se materializaba en la ley.

De este modo, si la ley era fruto de la voluntad popular, todos se tenían que someter a ella, incluso los jueces que, finalmente se convirtieron en “*boca de la ley*”. Ello, unido a la profunda desconfianza hacia ellos, impuso la idea del respeto literal a la ley.

De este modo, una parte importante de la evolución del *Civil Law*, tuvo origen en una reacción contra el pasado, un pasado representado por el *ancien régime*, sistema social que representaba la arbitrariedad y el abuso. Por tanto, en base a un acto racional, “*se estableció una fuerte conexión entre la ley escrita y la igualdad*”<sup>181</sup>.

---

178 ALVIM WAMBIER, op. cit. p. 73

179 Ibidem, loc. cit.

180 Ibidem, loc. cit.

181 Ibidem, p. 74

*“(…) la tradición moderna del civil law (…) tiene en sus albores el temor a los tribunales del Antiguo Régimen (…) los cuales imponían su poder de revisión sobre los decretos del soberano que consideraban contrarios a las “leyes fundamentales del reino”; leyes no escritas que respondían llanamente al arbitrio de su conservadurismo y a la necesidad de mantener el status quo en beneficio de la nobleza.*

*Es justo decir, en consecuencia, que existía mérito para aborrecer a estos tribunales. Se trataban de órganos impredecibles, que operaban de modo heterogéneo, y con capacidad de desconocer por razones antojadizas las leyes y los decretos (...)<sup>182</sup>*

Como dice MARINONI, la tradición del *Civil Law* “se basa en dogmas, propios de la *Revolución Francesa*<sup>183</sup>, que se fundaba, entre otros, en una profunda desconfianza en la labor del juez, prohibiéndole a éste interpretar la ley. Esta idea la podemos resumir en una célebre frase pronunciada por ROBESPIERRE en la sesión de la Asamblea Nacional francesa del 18 de noviembre de 1790:

*“El término jurisprudencia debe borrarse de nuestra lengua. En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los Tribunales no es otra cosa que la ley”<sup>184</sup>*

En el mismo sentido, enseña TARUFFO que mientras en el *Common Law* la igualdad se aseguraba en la jurisprudencia, tenemos que en el *Civil Law*, la igualdad se buscaba en la ley escrita y ello a partir de la *Revolución Francesa*, que tenía como una, entre varias, características una profunda desconfianza en el juez, al punto de caracterizarlo como “*boca de la ley*”. Este “*mito*”<sup>185</sup>, tuvo una gran vigencia, hasta “*más o menos el final del siglo XIX en la cultura europea, y no sólo en ésta*”<sup>186</sup>.

---

182 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, op. cit., p. 21

183 MARINONI, Luis Guilherme, op. cit., p. 13

184 Citado por RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 23

185 TARUFFO, MICHELE. *El Precedente Judicial* ...p. 91

186 Ibidem, loc cit.

Precisamente, el vertiginoso desarrollo de las sociedades hizo ver a aquella construcción racional dejada por la Revolución Francesa totalmente insuficiente, y aún más ante la aparición de una multiplicidad y complejidad de situaciones a las cuales la denominada “interpretación mecánica de la ley” no podía responder satisfactoriamente.

Como sostiene BULLARD “creer que la ley es un texto capaz de determinar el sentido de la decisión jurisprudencial es un acto de ingenuidad”<sup>187</sup>.

En efecto, los ideales revolucionarios impusieron el dogma de que la ley constituye la seguridad o garantía para que el ciudadano viva en libertad e igualdad, por ello el juez sólo podía ser “boca de la ley”, dogma que con el tiempo derivó en el absurdo de que el juez no podía interpretar la ley. Según RODRÍGUEZ SANTANDER:

*“(...) la creencia en la soberanía parlamentaria, en la supremacía jerárquica de la ley entre las fuentes del Derecho y en la casi nula capacidad interpretativa del juez, impedía reconocer a la Constitución como norma jurídica suprema, e impedía advertir la necesidad de un control de los actos legislativos que pudiesen violarla (...). Si la Constitución no podía ser catalogada como una norma jurídica en el estricto sentido del término, el ordenamiento jurídico comenzaba con la ley, habiendo del Poder Jurisdiccional una simple caja de resonancia de sus mandatos. A pesar de que éste era el llamado a recordar que el poder normativo último no se encontraba en la creación jurídica de los poderes constituidos, sino en la del Poder Constituyente (...).”<sup>188</sup>*

Fue tan profunda la influencia de la Revolución Francesa en el *Civil Law* y, más específicamente, el dogma de la ley como expresión máxima del deseo del pueblo a la que el juez sólo debía aplicación mecánica, que no fue sino hasta muy entrado el siglo XX que se ha podido ir, poco a poco, revirtiendo dicha idea.

---

187 BULLARD, Alfredo. Op. Cit. p. 253

188 RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 24-25

Como se ha dicho, y en relación con el tema que nos aboca, los ideales revolucionarios persistieron hasta muy entrado el siglo XX, y no es sino hasta las décadas de 1950, 1960 y 1970, en que se desarrolla el tema del precedente, por lo que constituye un fenómeno bastante reciente<sup>189</sup>.

Precisamente, las insuficiencias del modelo revolucionario iban imponiendo la necesidad de uniformizar criterios ante las inevitables diversas interpretaciones que de la ley se podían hacer, necesidad que, como hemos visto antes, también se manifestó en el *Common Law*.

### **2.2.3.2. El Civil Law y la aparición de la necesidad de la vinculatoriedad de sus decisiones judiciales.**

Afirma MARINONI:

*“(...) Al tornarse inocultable que la ley es interpretada en diversas formas, haciendo surgir distintas decisiones para casos iguales, debería haber surgido, al menos en sede doctrinaria, la lógica conclusión de que la seguridad jurídica únicamente puede ser garantizada resaltándose la igualdad en las decisiones judiciales y, así, estableciéndose el deber judicial de respeto a los precedentes”<sup>190</sup>.*

Precisamente por ello, la insuficiencia del modelo revolucionario del *Civil Law* para imponer a los jueces criterios uniformes en base al solo texto de la ley se manifestó muy pronto. En efecto, la misma Francia revolucionaria expidió la Ley de agosto de 1870, en la cual se estableció que los Tribunales “se reportarán ante el cuerpo legislativo siempre que así lo considerasen necesario, a fin de interpretar o editar una nueva ley”<sup>191</sup>.

Sin embargo, pronto se advirtió que el recurrir al cuerpo legislativo no era infrecuente, por lo que se tuvo la necesidad de crear un órgano especializado,

---

189 TARUFFO, Michele, *El precedente judicial en los sistemas del Civil Law* ... p. 89

190 MARINONI, Luis Guilherme, op. cit., p. 16

191 Ibidem, p. 63

no judicial, para anular las decisiones de los jueces que “no fueran coherentes con el derecho creado por el parlamento”<sup>192</sup>: la Corte de Casación.

En el sistema original de la Corte de Casación la única finalidad era garantizar la correcta aplicación de la ley:

*“No se puede ver que se considere que la finalidad de unificar la jurisprudencia era una finalidad de la casación original, pues lo único que se buscaba era abolir el poder interpretativo de los jueces garantizando la supremacía del poder legislativo sobre el judicial.”<sup>193</sup>*

De este modo, originalmente la Corte de Casación sólo podía “casar” la interpretación incorrecta, no para establecer la interpretación correcta, más “el tiempo hizo sentir que el momento para afirmar cómo la ley no debería ser interpretada también sería oportuno para afirmar cómo la ley debería ser interpretada”<sup>194</sup>.

Llegamos aquí a un punto en la evolución de la Corte de Casación que la convertiría en un órgano jurisdiccional, pasando a constituirse en la “cúpula del sistema”<sup>195</sup>.

Esta evolución también mostraba “(...) la preocupación en fijar, a través del propio Poder Judicial, la unidad del derecho o precisamente para aquella época, la uniformidad de la interpretación de la ley en el país y en los varios tribunales inferiores”<sup>196</sup>.

Esta preocupación produce un mayor interés por la labor jurisprudencial, entendiendo que cada juez decide cada caso de manera autónoma e

---

192 Ibidem, p. 64

193 GLAVE MAVILA, Carlos. *El Recurso de Casación en el Perú*. En: *Derecho & Sociedad*, Lima, 38, p. 104-105

194 MARINONI, Luis Guilherme, op. cit., p. 65

195 Ibidem, loc. Cit.

196 Ibidem, loc. cit.

independiente. En respuesta a ello, por ejemplo en la Casación, CALAMANDREI habla de la función de “*nomofilaquia*” de ésta, con lo que se aseguraba la uniformidad de la jurisprudencia<sup>197</sup>.

*“Es por ello que, (...) de la pluralidad de tribunales nace la pluralidad simultánea de las interpretaciones jurisprudenciales dadas por jueces diversos a una ley nominalmente única en el Estado; ergo “... esta simultánea diversidad de la jurisprudencia produce en el ordenamiento jurídico (...) un daño actual y un daño potencial.”*<sup>198</sup>

Desde otro punto de vista, la autora ALVIM WAMBIER, llega a similares conclusiones, al considerar que:

*“En los sistemas de leyes codificadas, una de las razones más evidentes para que sean seguidos “precedentes de interpretación” es que no es suficiente que tengamos el mismo cuerpo de normas escritas para que sea respetados el principio de igualdad, pero deben estar en vigor en la misma interpretación en todas las regiones del país.”*<sup>199</sup>

En efecto, considera dicha autora que cada ley podía ser interpretada en tantos modos como interpretores o jueces tengamos, ello no otorga predictibilidad ni seguridad a los justiciables. Ello, constituye una “*paradoja*”<sup>200</sup> en los sistemas del *Civil Law*, los cuales fueron creados por un acto racional precisamente para generar seguridad, predictibilidad e igualdad. Ello es aún más problemático actualmente, donde la complejidad de las relaciones sociales y “*casos difíciles*” hacen prevalecer el uso e interpretación de principios y de normas con cláusulas generales. Sobre esto último volveremos más adelante.

Así, de lo que queremos hacer hincapié, es que al hacerse patente que la uniformidad e igualdad no se pueden materializar exclusivamente a través de la ley, es que aparece la necesidad de uniformizar las interpretaciones que de la

---

197 TARUFFO, Michele, *El precedente judicial en los sistemas del Civil Law ...* p.91

198 VALVERDE GONZÁLES, Enrique. *Nuestro recurso de casación civil a la luz de la última reforma legislativa*. En: Foro Académico, Lima, p. 110

199 ALVIM WAMBIER, op. Cit. p. 79

200 Ibidem, p. 78

legislación hagan los Tribunales. Ello se puede apreciar en la evolución de la Corte de Casación:

*“La transformación del Tribunal Casacional, de control político del Poder Judicial hacia regulador judicial de la interpretación jurisprudencial se dio por dos motivos: la codificación del derecho objetivo y la desaparición de la desconfianza en los jueces que el pensamiento de la revolución había heredado del antiguo régimen. Es decir, se comenzó a distinguir entre la interpretación auténtica, que correspondía al poder legislativo y a la que se veían obligados a utilizar los jueces para resolver las controversias (...). Se distinguió a la jurisprudencia ya no como un peligro para la ley, sino como una colaboración del legislador en la aplicación de la norma (...), y por tanto se entendió a la uniformidad de la jurisprudencia como uno de los fines claves del sistema casacional.”<sup>201</sup>*

Si bien consideramos que cuando el autor citado habla de la actividad del juez como una *“colaboración del legislador”*, no se está eliminando la idea arraigada desde la revolución de la supremacía parlamentaria y sujeción del juez a la ley, consideramos –para precisar la cita que precede– que se estaba asistiendo a una versión atemperada de la idea del juez como *“boca de la ley”*. En todo caso, es importante resaltar que la evolución propia del derecho y de la sociedad, trae consigo la necesidad de uniformizar la jurisprudencia.

Y es que, simultáneamente, el desarrollo de la sociedad, y del derecho en general, han ido progresivamente generando un nuevo tipo de producción legislativa, que deja de lado las especificaciones de hecho para dar paso a reglas basadas en principios, dejando abierta la interpretación que de ellos se puedan hacer para arribar a una solución jurídica.

Del mismo parecer es BULLARD, para quien el sistema del *Civil Law*, encuentra la base de la predictibilidad en la ley, *“más estable y segura”<sup>202</sup>*, pero menos flexible. La evolución final de este sistema es la promulgación de cada vez más leyes basadas en principios (*“cláusulas generales”<sup>203</sup>*) *“cuyos contenidos*

---

201 GLAVE MAVILA, op. cit., p. 105

202 BULLARD, op. Cit. p. 254

203 Ibidem, loc cit.

*específicos son cubiertos por las reglamentaciones y regulaciones*<sup>204</sup>. Ello genera un gran problemática dentro del sistema, ya que los jueces, llamados a interpretar la ley, ocupaban un lugar secundario, atados a la ley y a sus reglamentos.

Ello era un fuerte contraste con el sistema del *Common Law*, en el cual se otorga más presencia al juez, quien es el que define las reglas generales a partir de cómo decide el caso concreto. Ello otorga flexibilidad a sistema, pero para generar contrapeso a ello (generar predictibilidad), se usa el principio de jurisprudencia vinculante o precedentes de observancia obligatoria<sup>205</sup>.

*“La diferencia entre el magistrado del Common Law y el del Civil Law no está en la elasticidad de sus elaboraciones o interpretaciones, sino en la importancia que ellos asumen en cada uno de los sistemas y, por consecuencia, el respeto que les es debido. Y no es equivocado decir que uno de los principales responsables por el trazo fuerte de la figura del juez del Common Law es justamente el sistema de precedentes”*<sup>206</sup>

### **2.2.3.3. Las sentencias normativas en el sistema del Civil Law.**

Consideramos que, de lo expuesto, debe descartarse definitivamente la idea de que, por lo menos en el Perú, tenemos algún tipo de sistema de precedentes vinculantes al modelo del *Common Law*. Inclusive, intentar materializar un sistema de precedentes vinculantes de dicha naturaleza en nuestro país, es no sólo imposible, sino absolutamente contraproducente.

En efecto, se ha demostrado que las absolutas diferencias entre el *Common Law* y el *Civil Law*, como son por ejemplo, la relación entre Poder Legislativo y Judicial, la posición del juez y la jurisprudencia en el sistema jurídico, las calidades profesionales y personales de los magistrados, la estructura de los poderes judiciales y, por último, los criterios utilizados para la aplicación del

---

204 Ibidem, loc cit.

205 BULLARD, op. cit. p. 255

206 MARINONI, op. cit., p. 43

*stare decisis*, impide que dadas las características institucionales del Perú, pensemos en implantar un sistema de tal naturaleza en el país.

Sin embargo, ello no obsta a que algunas nociones o conceptos de la doctrina del *stare decisis* sí pueda –inclusive deba– trabajarse en nuestro país, adaptadas a nuestra realidad, como de hecho se viene haciendo –un ejemplo de ello, es lo hecho por nuestro Tribunal Constitucional, con ciertos matices<sup>207</sup>.

Pues bien, para entender el sistema de vinculatoriedad de la jurisprudencia que tenemos en el país, consideramos necesario entender cómo la tradición del *Civil Law* ha concebido sus propias herramientas jurídicas para lograr la igualdad y predictibilidad que, en su propio camino, encontró el *Common Law* en la doctrina del *stare decisis*.

Antes de proseguir, y sobre un dato más de la vinculatoriedad en el sistema nacional, es bueno definir que dicho concepto gira en torno a dos instituciones o normas, a saber, el recurso de casación -regulado no solo en sede civil, sino en varias otras especialidades<sup>208</sup> y el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>209</sup> (LOPJ). Por ello, toda referencia que se haga a la vinculatoriedad en

---

<sup>207</sup> Aunque no es materia de la presente tesis el desarrollo del precedente vinculante en el Tribunal Constitucional, por estar dirigida al desarrollo del procedimiento de ratificación que sigue el CNM en el Poder Judicial, creemos que se puede tocar tangencialmente el tema, sólo para efectos didáctico, por lo que ello se verá más adelante.

<sup>208</sup> Solo por ejemplo, el artículo 400 del Código Procesal Civil, establece:

*“Artículo 400.- Precedente judicial*

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

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

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

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

<sup>209</sup> *“Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.*

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

el *Civil Law*, en las líneas que siguen, se relacionarán con las soluciones legislativas nacionales, es decir, el recurso de casación y el artículo 22 de la LOPJ –aunque como veremos más adelante, los supuestos de éste habrían sido ya regulados por las últimas modificaciones al sistema casatorio nacional.

Dicho todo ello, ya hemos establecido que son razones del nacimiento del *stare decisis*, en el *Common Law*, la protección de las expectativas patrimoniales, la seguridad jurídica y uniformizar el sentido de las sentencias “*en tanto manifestación del principio de igualdad*”<sup>210</sup>.

En Efecto, en resumidas cuentas, igualdad y previsibilidad:

- a. Asegurar la igualdad de los ciudadanos frente a la ley: juzgar los mismos casos de la misma manera.
- b. Previsibilidad de la decisión: que cada ciudadano pueda prever cómo se solucionará su caso, con la posibilidad de reducir el número de litigios<sup>211</sup>.

En el campo del *Civil Law*, como ya ha sido dicho, la Revolución Francesa provocó cambios profundos en la concepción del derecho y los jueces, pero dado lo insostenible de los ideales revolucionarios su modelo entra en crisis a fines del siglo XIX, manifestándose sus primeros resquebrajos frente a las críticas de la denominada escuela del Derecho Libre y las del francés Francois GENY, defensor del método de la Libre Investigación Científica<sup>212</sup>. Sobre estas críticas, RODRÍGUEZ SANTANDER, nos dice:

*“(...) acaso la única coincidencia entre los defensores del Derecho Libre, sea su discrepancia con (...) la supuesta plenitud e infalibilidad de la ley y con el tratamiento de su interpretación a manera de procedimiento*

---

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

<sup>210</sup> Ver pie de página 130

<sup>211</sup> TARUFFO, MICHELE, *El precedente judicial ...*, p. 91

<sup>212</sup> Ibidem, loc . cit.

Crf. RODRÍGUEZ SANTADER, Roger, op. cit., p. 24-26

*plenamente lógico, matemáticamente consecucional o subsuntivo (...). No obstante, este movimiento expuso con abierta sinceridad algo (...): la interpretación del Derecho (que no puede ser identificado sin más con la ley), más allá de la metodología formal que adopte, en diversas oportunidades (usualmente las que translucen casos más complejos), es un ejercicio abierto a valores.*

*Cual sea el contenido de esos valores y cuan objetivo o subjetiva sea su concretización, son factores que dependen mucho de la precomprensión del asunto. Sin embargo, si alguna verdad mínima se puede predicar de ellos es que escapan a la mera positividad del ordenamiento. Tales valores despiertan a la luz de las específicas características del caso, pero se encuentran influenciados por los rasgos de la cultura y el sentimiento del “deber ser”, forjados en un espacio y tiempo determinados. (...).*

*Esta nueva concepción del derecho trae consigo una redimensión de la función del juez (...). Será al juez a quien en última instancia corresponda buscar la compatibilidad entre ley y valores, de forma tal que el Derecho positivo atienda a su finalidad, a saber, componer las relaciones sociales”<sup>213</sup>*

Toda esta nueva teoría mueve el eje de atención a lo que los jueces hacen en realidad. TARUFFO considera que a partir de ese momento se puede hablar de “*derecho jurisprudencial*”<sup>214</sup>. Junto con ello, y ante el peligro de la diversa, incontrolable y variable interpretación que de la ley hacen los jueces, recién cobra importancia el asegurar la uniformidad de la jurisprudencia. Precisamente, en el año 1920<sup>215</sup> Piero CALAMANDREI, sino el principal teórico de la Casación en el siglo XX, empieza a hablar de que uno de los fines de ésta es precisamente el ya mencionado, la uniformidad de la jurisprudencia.

Entonces, al lado del fin original de la casación -el de interpretación correcta de la ley-, se empieza hablar de otro fin: el de la uniformización de la jurisprudencia.

---

213 RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 28

214 TARUFFO, Michele, *El precedente judicial ...*, p. 91

215 TARUFFO, Michele, *El precedente judicial ...*, p. 91

Para TARUFFO, aparecida esta nueva finalidad, surge un problema con el que se debe combatir: la sobrecarga del trabajo de las cortes<sup>216</sup>, lo que produce un cambio en los objetivos del precedente:

*“Entonces, se empieza a razonar sobre el precedente no como un principio de igualdad o como un principio de fiabilidad en el sistema jurídico, sino como una herramienta de economía del sistema. Cuando se empieza a razonar en términos de economía del sistema, los valores originarios, no digo que se dejen de lado, pero se hacen menos importantes. La finalidad número uno es reducir el número de los litigios, en general, y en particular, es reducir el número de recursos en los tribunales supremos.”<sup>217</sup>*

Este cambio de finalidad, necesariamente cambia la perspectiva y las herramientas o mecanismos legales, también cambian, ya que el objetivo no es primariamente buscar la igualdad y la previsibilidad, sino, además, la reducción de la carga, acelerar los procesos. Ello marca una diferencia de objetivo y calidad con el *Common Law*. Por ello, con esta finalidad no se puede decir que el precedente del *stare decisis* es igual ni similar al precedente del *Civil Law*. Y por ello, además, consideramos que no se podría hablar propiamente de precedentes vinculantes, sino de sentencias normativas.

Sin perjuicio que más adelante nos ocuparemos del caso peruano, TARUFFO nos proporciona una serie de ejemplos para ilustrar los mecanismos utilizados en algunos países del *Civil Law*, para unificar la jurisprudencia (Brasil e Italia). A dichos casos agregaremos otros (España y México):

a. La *súmula vinculante* brasileña. En este caso, los jueces del Tribunal Supremo se reúnen cuando hay un conflicto entre la jurisprudencia o en la interpretación de una ley.

Los jueces supremos votan y por mayoría deciden cuál es la interpretación correcta y eliminar el conflicto o la diversa interpretación. En cuatro o cinco líneas resuelven lo siguiente: *“desde este momento en adelante la interpretación que decimos es correcta de esta ley es la interpretación “A” y*

---

216 TARUFFO, Michele, *El precedente judicial ...*, p. 91

217 Ibidem, loc cit.

no la interpretación “B”. Esta decisión es vinculante para los jueces inferiores<sup>218</sup>.

b. Las máximas en la Casación italiana. Se trata de enunciados de tipo general que son contenidos en la motivación de las sentencias, que interpretan reglas de ley. Se trata de 4 o 5 líneas que –al igual que la *súmula*- no hacen referencia a los hechos del caso<sup>219</sup>.

c. Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de Enjuiciamiento Civil, españolas. El artículo 264 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial español<sup>220</sup>, establece un mecanismo similar a la *súmula*, pues se trata de una reunión de magistrados (en Pleno Jurisdiccional) quienes, por votación, unifican criterios y coordinan prácticas procesales. Tampoco hay referencia a un caso específico que se resuelva o se esté resolviendo en ese momento, pues el Pleno Jurisdiccional se convoca para solucionar una diversidad de criterios interpretativos.

No es absoluta la vinculación del acuerdo, pues como indica el numeral 3 del artículo 264, en mención, cabe la posibilidad de apartarse del criterio con una debida motivación.

Por otro lado, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) también reconoce que el Tribunal Supremo español emite decisiones con un cierto grado de vinculatoriedad, a las que denomina “*doctrina*”

---

218 TARUFFO, Michele, *El precedente judicial ...*, p. 92

219 Ibidem., loc. cit.

220 “Artículo 264.

1. *Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el Presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio.*
2. *Formarán parte de este Pleno todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto.*
3. *En todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado.”*

*jurisprudencial*”. En efecto, el artículo 477 de la LEC<sup>221</sup> establece que el recurso de casación tendrá *“interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”*.

Cuando nos referimos a la *“doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”*, consideramos que es un instituto también parecido a la *súmula* brasileña, sin referencia al caso concreto, tan solo se establece una regla de derecho –abstracta y general- para resolver determinado supuesto de hecho o interpretar una norma jurídica. Unos ejemplos de *“doctrina jurisprudencial”* son los siguientes:

*“Recurso extraordinario por infracción procesal. Indefensión: relevancia constitucional.*

*«La infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso solo pueden constituir motivo de un recurso extraordinario por infracción procesal cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión, según impone el artículo 469.1.3.º LEC (SSTS de 30 de septiembre de 2009, RC n.º 846/2004, 13 de enero de 2010, RC n.º 2668/2004).»*

*«Según ha reiterado el Tribunal Constitucional, para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Queda excluida de la protección del artículo 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (SSTC 109/2002, de 6 mayo, 87/2003, de 19 de mayo. SSTS de 6 de marzo de 2009, RC n.º 204/2004, 23 de marzo de 2010, RIP n.º 1335/2006).»*

*[Fundamento de Derecho Tercero. SENTENCIA 29 de noviembre de 2010 (RCEIP 361/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*<sup>222</sup>

---

221 *“Artículo 477 Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación*

1. *El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.*

(...)

3. *Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.”*

222 Extraído del siguiente sitio web: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Estudios/Doctrina-jurisprudencial-de-la-Sala-Primera--Cuestiones-Procesales-LEC-2000>

Otro modelo de “doctrina jurisprudencial”:

“Audiencia previa: aportación de dictámenes y documentos.

*En cuanto a la aplicación de los artículos 265.4 y 338.1, inciso primero, de la LEC, y la posibilidad cierta de que el demandante pueda aportar en la audiencia previa los dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuya necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de las alegaciones del demandado en la contestación a la demanda, requerirá de la ponderación de las circunstancias existentes en cada proceso y del examen concreto de lo que fue objeto de la demanda y objeto de alegación en la contestación, sin que dicha aplicación se efectuó de modo general y automático.*

*[Sentencia de 14 de marzo de 2011 (RCEIP 1271/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].<sup>223</sup>*

- d. El caso mexicano. El Decreto No. 95 que aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, del año 1995<sup>224</sup>, establece en su artículo 139, primer párrafo<sup>225</sup>, que la jurisprudencia de su Tribunal Superior, cuando funcione en Pleno, será obligatoria para las instancias inferiores. También habrá jurisprudencia obligatoria en caso de que el Pleno resuelva el conflicto entre tesis jurisprudenciales contradictorias de las salas que forman el Tribunal, conforme al artículo 140, primer párrafo<sup>226</sup>. En este caso, también apreciamos que no se trata de jurisprudencia referida a un caso particular, necesariamente. También es importante referirnos a la jurisprudencia vinculante que rige en la Ley de Amparo mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación

---

223 Extraído del siguiente sitio web: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Actividad-del-TS/Estudios/Doctrina-jurisprudencial-de-la-Sala-Primera--Cuestiones-Procesales-LEC-2000>

224 Recordemos que al ser México un estado federal, cada estado mantiene sus propias leyes orgánicas para sus cortes superiores. En este caso, veremos lo dispuesto en el Estado de México.

225 “Artículo 139.- La jurisprudencia que establezca el Tribunal Superior de Justicia funcionando en Pleno, será obligatoria para las salas regionales y los juzgados. La que establezca funcionando en salas, será obligatoria para los juzgados.”

226 “Artículo 140.- Cuando dos o más de las salas sustenten tesis contradictorias, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia (...), deberá pronunciarse a favor de alguna de ellas o bien establecer la que deba regir. La contradicción será resuelta por mayoría de votos de los magistrados. La tesis del Pleno del tribunal Superior de Justicia que resuelva la contradicción tendrá el carácter de jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 139 de esta ley.”

el 2 de abril de 2013, la misma cuyos efectos son aplicables a todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, será obligatoria la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte siempre funcionando en pleno, para todas las salas que forman aquella, y todas las instancias inferiores, a nivel nacional, inclusive para tribunales militares<sup>227</sup>.

La jurisprudencia será obligatoria bajo las siguientes modalidades<sup>228</sup>: por reiteración de criterios (cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas, resueltas en diferentes sesiones)<sup>229</sup>, por contradicción de tesis (para dilucidar criterios discrepantes)<sup>230</sup> y por sustitución (en pocas palabras se trata de una modificación del criterio de las dos modalidades anteriores)<sup>231</sup>.

---

227 “Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

(...)

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

228 “Artículo 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

Artículo 216. La jurisprudencia por reiteración se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas (...). La jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (...).”

229 “Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.”

<sup>230</sup> “Artículo 225. La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.

Artículo 226. Las contradicciones de tesis serán resueltas por:

I. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre sus salas (...).”

<sup>231</sup> “Artículo 230. La jurisprudencia que por reiteración o contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, podrá ser sustituida conforme a las siguientes reglas:

I. Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido (...). Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran.

II. Cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de

Como se puede apreciar de las regulaciones en estos casos, no se trata de pronunciamientos que tengan alguna relevancia en el caso concreto en el que pronuncian, es más, no hay casos concretos relacionados con la decisión, lo concreto son los diferentes criterios de las salas, para lo cual es necesario que sean todos los magistrados -o ministros- en Pleno, lo que por votación decidan el criterio a tomar. En el caso de la jurisprudencia por reiteración, tampoco interesan tanto los hechos individuales de cada caso. En todos los supuestos, lo que genera obligatoriedad es (i) el órgano que emite la decisión –el de más alto rango-, y (ii) las “*consideraciones interpretativas*” que establecen el criterio<sup>232</sup>.

---

*la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido (...). La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.*

*III. Cualquiera de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido (...). La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.*

*Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala. Cuando se resuelva sustituir la jurisprudencia, dicha resolución no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los que se hayan dictado las sentencias que la integraron, ni la que se resolvió en el caso concreto que haya motivado la solicitud. Esta resolución se publicará y distribuirá en los términos establecidos en esta Ley.”*

<sup>232</sup> “Artículo 218. Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito establezcan un criterio relevante, se elaborará la tesis respectiva, la cual deberá contener:

- I. El título que identifique el tema que se trata;*
  - II. El subtítulo que señale sintéticamente el criterio que se sustenta;*
  - III. Las consideraciones interpretativas mediante las cuales el órgano jurisdiccional haya establecido el criterio;*
  - IV. Cuando el criterio se refiera a la interpretación de una norma, la identificación de ésta; y*
  - V. Los datos de identificación del asunto, el número de tesis, el órgano jurisdiccional que la dictó y las votaciones emitidas al aprobar el asunto y, en su caso, en relación con el criterio sustentado en la tesis.*
- Además de los elementos señalados en las fracciones I, II, III y IV de este artículo, la jurisprudencia emitida por contradicción o sustitución deberá contener, según sea el caso, los datos de identificación de la tesis que contiendan en la contradicción o de la tesis que resulte sustituida, el órgano que las emitió, así como la votación emitida durante las sesiones en que tales contradicciones o sustituciones se resuelvan.”*

En consecuencia, cada ordenamiento tiene sus distintas particularidades –y no dudamos que sean casi comunes a los sistemas del *Civil Law*-, pero se pueden extraer algunas características comunes:

- a. Se trata de una decisión que, para que justifique su obligatoriedad, se emite por la máxima instancia de la estructura judicial.
- b. El acto vinculante lo emite, generalmente, la reunión de todos los magistrados (Pleno), quienes emiten su decisión por votación.
- c. El acto vinculante no tiene ninguna –o muy poca- relación con un caso particular, sino más bien, la decisión se emite ante para corregir una diversidad de opiniones –peligro advertido por CALAMANDREI, como dijimos antes-.
- d. No parece ser esencial que haya un análisis de los hechos –precisamente porque no hay una remisión a un caso concreto en particular-, sino tan sólo, se trata de emitir una regla de derecho, con las características propias de una norma: generalidad y abstracción.
- e. En relación con lo anterior, al tratarse de una regla de derecho, por necesidad se especifica el extremo vinculante, es decir, la decisión específica o los motivos de ella.
- f. La obligatoriedad existe pero tiene diversos matices de vinculatoriedad.

Todo ello, marcan distintas diferencias con el precedente vinculante de la tradición del *Common Law*<sup>233</sup>:

- a. El precedente vinculante del *Common Law* tiene como objetivo principal la solución del caso concreto, por ello, cuando un juez anglosajón aplica el precedente tiene que conocer los hechos del caso que se le plantea, así como los hechos del caso planteado como precedente. Luego determinar la *ratio decidendi* -que no siempre es la misma, ni esta previamente

---

<sup>233</sup> Queremos dejar en claro que las diferencias que mencionaremos no son tajantes. Es decir, todos los elementos que se mencionarán están presentes en ambas familias jurídicas, sólo que en diferentes proporciones. Por ejemplo, consideramos que la búsqueda de la justicia del caso concreto esta, obviamente, presente en ambas familias, más que en una esta más presente que en la otra. Del mismo modo, con la consideración de los hechos en los precedentes del *Civil Law* y del *Common Law*. Es decir, hay análisis de los hechos en ambos modelos para aplicar un precedente vinculante o una sentencia normativa, más en uno está más presente que en el otro.

determinada en el precedente-. En suma, el precedente se origina en un caso concreto, es una herramienta más concreta.

En cambio, consideramos que en el *Civil Law*, el precedente es una herramienta abstracta, que no se origina necesariamente en un caso concreto, más bien se trata de aplicar una regla de derecho, se aplica una norma jurídica más, y ello está en relación con que el precedente se origine o conciba en las altas esferas de la Judicatura. No se analizan los hechos del precedente, porque no los hay<sup>234</sup>, es una norma jurídica más, y la operación del juez es subsumir los hechos del caso que resuelve en esa nueva regla de derecho –de origen judicial- que interpreta la legislación. Por ello, en nuestra opinión, en el *Civil Law* es más propio hablar de “*sentencia normativa*”, y no de “*precedente vinculante*”, que debería estar circunscrito al *Common Law*<sup>235</sup>.

- b. En el *Common Law*, el seguimiento al precedente es más flexible, pero flexible no en un sentido de que fácilmente un juez puede apartarse del precedente, porque no es así. Por el contrario, puede apartarse motivando, pero consideramos que el apartarse del precedente tiene una menor carga negativa contra el juez, y ello está vinculado con la posición que los jueces tienen en dicha tradición jurídica.

En cambio, como sostiene TARUFFO, en el *Civil Law* el precedente es un acto de autoridad y es abstracto, al que todos los jueces inferiores deben obediencia, y sólo se pueden apartar motivando, pero consideramos que la carga negativa de apartarse de la sentencia normativa es mayor a la de un juez anglosajón, y ello por la posición que se tiene de un juez en el *Civil Law*. Nos dice TARUFFO:

---

<sup>234</sup> Ello se condice con la naturaleza del recurso de casación, el que sirve para determinar una correcta interpretación de la norma legal, sin que se revisen los hechos del caso, éstos no importan en un recurso de casación.

Del mismo modo, en los acuerdos de los magistrados (plenos), se trata de subsanar una diversa o contradictoria interpretación de la ley, generando una sola interpretación, sin análisis de los hechos concretos de los casos.

<sup>235</sup> Como dijimos antes, no queremos hacer de esta distinción algo estricto, no es la finalidad de esta tesis.

*“A mí me parece que cuanto más le otorgamos a un Tribunal Supremo, al máximo nivel de la pirámide judicial, un poder de interpretar en términos generales la ley sin hacer referencia a un caso específico, de manera tal que esta interpretación cae desde arriba hasta abajo, sobre todos los jueces, sobre todo cuando esto es vinculante, yo veo aquí que llega un modelo burocrático, autoritario y vertical de la administración de justicia”<sup>236</sup>*

En el mismo sentido, tenemos a RODRÍGUEZ SANTANDER:

*“Mientras que los caracteres de civil law se evidencian en la regulación del instituto [en referencia al precedente vinculante] como una fuerza impositiva que se proyecta con la misma rigidez con la que lo hace el Derecho Legislado”<sup>237</sup>*

- c. Aunado a lo anterior, consideramos que no hay dudas sobre la naturaleza jurisdiccional del precedente en el *Common Law*, ya que se origina en la misma resolución de un conflicto y alcanza autoridad de cosa juzgada. La *ratio decidendi* y el *obiter dictum* se extraen de la misma solución del caso, se sigue o no se sigue. Es un caso pasado que sirve para resolver un caso presente –o futuros-.

En cambio, en el Civil Law, compartimos la visión de TARUFFO, según la cual la naturaleza no está clara, ¿se trata de un acto jurisdiccional?, ¿de un acto de administración judicial?, ¿de una técnica para uniformizar la jurisprudencia?<sup>238</sup>

- d. Otra diferencia general es la estructura de sus cortes supremas, que tiene influencia sobre la legitimidad y prestigio que tienen éstas dentro del sistema. Aguedo nos dice:

*“El Civil Law no tienen la estructura unitaria de jueces que son las que generalmente cierran el sistema como es el caso de las cortes supremas en el sistema jurídico del Common Law, en contraposición a dicha unidad de tribunales, encontramos una separación de tribunales supremos divididos en materias civiles, penales y administrativas, en las*

---

236 TARUFFO, Michele, El precedente judicial ..., p. 94

237 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. op. cit. p. 63

238 TARUFFO, Michele, El precedente judicial ..., p. 93

*cuales operan varios jueces y se dividen en diferentes cámaras, siendo que cada una de ellas decide independientemente de las demás, siendo que en muchos casos existen más magistrados de los que se necesitan para solucionar el caso, sin embargo, el principal problema que deben afrontar es la falta de autoridad de sus tribunales, de quienes los componen y de sus decisiones (...)*

*El Common Law contempla dentro de su estructura orgánica una máxima instancia única que va a conocer los casos más importantes y tendrá la última palabra en la resolución de conflictos y en los demás procesos de su competencia.<sup>239</sup>*

No tratamos en este punto de calificar positiva o negativamente la necesidad de que se cuente con una un mayor número de sentencias normativas o precedentes vinculantes, ni estamos afirmando que nos adherimos plenamente a todas las opiniones de Michele TARUFFO, por ahora estamos presentando la situación actual de dicha institución en el sistema del *Civil Law*.

#### **2.2.3.4. El rol del Neoconstitucionalismo en la evolución del Civil Law.**

Como se ha visto anteriormente, la evolución del derecho ha desembocado en cada vez una más seguida legislación basada en principios o cláusulas abiertas y se le otorga poder normativo a los derechos fundamentales.

Así, a inicios de la segunda mitad del siglo XX, luego de la segunda guerra mundial, se ingresa a una etapa en donde se considera a los derechos fundamentales con fuerza jurídica vinculante propia:

*“(...) a partir de la década del 50 se empieza a comprender que el fundamento axiológico del Derecho se reconduce a la dignidad humana manifestada en los derechos fundamentales. En consecuencia, pasan éstos a ser concebidos como el rostro de aquella moralidad cargada en valores que años antes se había manifestado tímidamente en ciertos componentes del Derecho Privado, pero que ahora se revelaban como el fundamento de todo el Derecho (privado y público).<sup>240</sup>*

---

239 AGUEDO DEL CASTILLO, Rudy Renzo, op. cit. p. 46

240 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. op. cit. p. 33

Y ello, consideramos se da en un momento histórico en el que se genera una nueva teoría denominada Neoconstitucionalismo o Constitucionalismo Moderno, en donde se habla de una nueva perspectiva de la separación tradicional de poderes. Ahora, a diferencia del denominado Estado de Derecho, la ley deja de ser la expresión de la suprema voluntad popular, deja de ser la suprema expresión para lograr la igualdad y la libertad, y a la que los jueces le deben obediencia, ello en oposición de los postulados de la Revolución Francesa, donde incluso se consideraba a la Constitución como *“una mera norma política, incapaz de vincular al poder”*<sup>241</sup>. En efecto, en esta nueva perspectiva *“el poder se somete a la Constitución, no solo a la ley, en la que existen mayores dificultades de manipulación para los gobernantes de turno”*<sup>242</sup>.

Nos dice MORALES:

*“La Constitución, como norma suprema de un Estado democrático, fija los contenidos a través de prescripciones de conductas, al recoger los valores que la sociedad quiere privilegiar. El pacto social se traduce en opciones que las mayorías han determinado a través de la designación de una asamblea constituyente. Gobernantes, gobernados, legisladores, jueces y todos los que están relacionados con el quehacer jurídico deben responder ante la carta suprema. Los legisladores, al dictar las leyes no pueden contrariar caprichosamente los mandatos constitucionales, plasmados en derechos, principios y valores. Los jueces cumplen la función excelsa de controlar la constitucionalidad de las leyes, en nuestro medio, a través del órgano concentrado del Tribunal Constitucional y a través del control difuso, en el caso del Poder Judicial.”*<sup>243</sup>

De este modo, se pasa a un modelo en el que el Estado descansa sobre la Constitución, norma suprema que regula todas las relaciones sociales.

Como sostiene PRIETO SANCHÍZ:

---

241 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. op. cit. p. 22

242 MORALES GODÓ, Juan. *Discrecionalidad e independencia del juez como base para la reforma de justicia en el Perú*. En: Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho, Lima, No. 62, junio 2009, p. 131

243 MORALES GODÓ, op. Cit. p. 131-132

*“Comenzaremos por lo que, tal vez, se perciba mejor, la omnipresencia de la Constitución. Como hemos dicho esta última ofrece un denso contenido material compuesto de valores, principios, derechos fundamentales, directrices a los poderes públicos, etc.*

*(...)*

*Porque la Constitución es una norma y una norma que está presente en todo tipo de conflictos, el constitucionalismo desemboca en la omnipotencia judicial”<sup>244</sup>*

Así, el Estado Constitucional exige una nueva y diferente valoración a la función judicial:

*“En un Estado constitucional, cobra preponderancia su actuación. La norma no es un modelo acabado que se trasplanta a la realidad. Es una propuesta del legislador, cuyos contenidos tienen que ser acabados por el juzgador cuando la aplica a un caso concreto. En este sentido, el actor principal del Derecho resulta ser la función jurisdiccional (...)”<sup>245</sup>*

En efecto, el papel del juez sólo aumenta en la medida que aumenta su responsabilidad en el Estado constitucional, veamos qué dice GONZÁLES MANTILLA:

*“La misión de los jueces (...) estará signada por su lealtad hacia la defensa de los derechos fundamentales y de las minorías frente a las instituciones político representativas y las eventuales mayorías que las controlan: los jueces tienen la tarea de afirmar el valor de la Constitución aún en detrimento de la ley, y más aún, tienen la posibilidad de desarrollar concepciones que orientan las bases del sistema legal, gracias al carácter normativo de la propia Constitución, que los obliga a interpretarla en los casos concretos (...)”<sup>246</sup>*

Como se puede apreciar, el modelo del Estado Constitucional exige un tipo de juez protagonista, no el tipo de juez con un perfil modesto y sometido a la voluntad de la ley. Por el contrario, se exige un juez que controle los actos de poder, e interprete la Constitución, la legislación y las controversias que se le

---

244 PRIETO SANCHIZ, Luis. *Derechos Fundamentales y neoconstitucionalismo y ponderación judicial* Lima, Palestra, 2002, p. 112.

245 MORALES GODO, op. Cit. p. 133

246 GONZALES MANTILLA, Gorki. *Los Jueces. Carrera Judicial y Cultura Jurídica*, Lima, Palestra, 2009, p. 84

someten relacionando, como dice MORALES: “(...) *la ley y el caso concreto, la ley y la realidad*”<sup>247</sup>.

En resumen, para DORADO PORRAS el Estado Constitucional de Derecho:

*“(...) en primer lugar, supone la existencia de una constitución escrita que tiene su origen en el consentimiento por parte del pueblo soberano.*

*(...)*

*(...) otro componente básico, sin duda el más importante (de esos controles que la constitución establece al poder político –incluido el legislativo- es la limitación del poder, concretada en el reconocimiento de un catálogo de derechos que operan como límites al mismo (...). Esto, por otro lado, no sólo es aplicable a los derechos sino también al resto de los preceptos constitucionales, inmodificables por el legislador ordinario allí donde se esté ante constituciones rígidas, que son el paradigma del constitucionalismo moderno.*

*Así, por último, el constitucionalismo actual supone, de forma general, la atribución de la garantía de los preceptos constitucionales –entre los que se encuentran los derechos- a un poder judicial independiente competente para realizar el control de la constitucionalidad de las leyes”*<sup>248</sup>

Ahora bien, estos cambios en la forma de concebir a la constitución, iban de la mano con un redimensionamiento de las atribuciones de los Tribunales Constitucionales<sup>249</sup> <sup>250</sup>, convirtiéndolo progresivamente en un verdadero interprete supremo de la Constitución. Ello motiva que, como sostiene RODRÍGUEZ SANTANDER, los entendidos comiencen a preguntarse sobre los efectos vinculantes *erga omnes*, de las decisiones de los Tribunales Constitucionales:

---

247 MORALES GODO, op. cit., p. 134

248 DORADO PORRAS, Javier. *Los derechos como garantía y como límite al multiculturalismo*. En: *Derechos Fundamentales, valores y multiculturalismo*. Dykinson S.L., p. 65-66

249 RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 32

250 Cabe recordar que fue Hans Kelsen quien ideó el sistema concentrado de constitucionalidad de las leyes, plasmado en la Constitución austriaca de 1920, pero aún a dicho momento el juez era considerado un simple aplicador de la ley, y la Constitución aún no dejaba de ser una disposición eminentemente política (Cfr. Rodríguez Santander, op. cit., p. 32-34)

*“Estas causas dan mérito para ventilar las sustantivas similitudes entre la clásica doctrina del precedente constitucional norteamericano nacida a partir del análisis de los hechos enjuiciados en los procesos en los que se encuentra en entredicho la eventual afectación de un derecho fundamental, y el efecto vinculante de la ratio juris contenida en una sentencia del intérprete supremo de la Constitución en un proceso como el amparo”<sup>251</sup>*

No hay duda pues, que estamos ante un nuevo acercamiento entre los sistemas del *Civil Law* y el *Common Law*, a partir de la importancia de la función jurisdiccional –y constitucional- como medio para la realización de la igualdad y la libertad, luego de siglos de separación:

*“(…) en el Estado Constitucional entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional no existe una relación de jerarquía, sino de complementación en el ejercicio de unas funciones cuya separación absoluta ha quedado relativizada. Así, por ejemplo, con la misma firmeza con la que cabe defender la constitucionalidad de los juicios políticos provenientes fundamentalmente de la tradición anglosajona, llevados a cabo en el seno del Parlamento, cabe también defender la doctrina del mismo origen conforme a la cual en determinadas circunstancias la sentencia actúa como verdadera fuente de Derecho”<sup>252</sup>*

Como se puede ver, las exigencias de un Estado constitucional suponen un nuevo rol del juez, el aumento de responsabilidades e importancia, suponen un aumento de su nivel de interpretación y análisis jurídico.

*“La dificultad en ver el papel del juez bajo el neoconstitucionalismo impide que se perciba que la tarea del Juez del civil law, en la actualidad, está muy próxima de la ejercida por el juez del common law”<sup>253</sup>*

En efecto, ahora el juez que controla las desviaciones o excesos del poder, debe esgrimir razones o motivos para interpretarla y dotar de contenido a los principios y derechos constitucionales. La debida motivación y un correcto razonamiento jurídico son imprescindibles, pues de otro modo caeríamos en la arbitrariedad judicial.

---

251 RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 32-33

252 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. Op. Cit. p. 20

253 MARINONI, op. cit., p. 78

### 2.3. Las dimensiones del precedente.

Como hemos visto en líneas anteriores, del desarrollo de las tradiciones del *Civil Law* y *Common Law*, se nos presenta un panorama muy amplio de modelos de precedentes vinculantes o sentencias normativas en cada sistema jurídico nacional.

En efecto, el nivel de vinculatoriedad de las decisiones, los órganos emisores, su alcance y el extremo normativo de los precedentes o sentencias normativas, imponen una consolidación o concretización de un esquema general que, más adelante, nos ayudará a establecer la naturaleza del modelo peruano, heredero del *Civil Law*.

El esquema ha sido planteado por el profesor Michele TARUFFO<sup>254</sup>.

- a. Dimensión institucional: Vinculada a la organización judicial y las relaciones de autoridad entre los diversos estamentos de las Cortes. Se puede observar:
- Precedente vertical: “*jerarquía de autoridad entre órganos judiciales*”<sup>255</sup>  
Se resolvería con la pregunta de ¿si los órganos judiciales inferiores toman en cuenta lo establecido por los superiores?
  - Precedente horizontal: Se trata del (i) auto precedente, y (ii) la relación entre órganos judiciales del mismo nivel (¿se toma en cuenta o no lo que resuelve otro juez o tribunal del mismo nivel, o se toma solo como ejemplo?).
- b. Dimensión objetiva: se refiere a “*aquello a lo que se atribuye eficacia de precedente, es decir, a la capacidad de influir en la decisión sucesiva*”<sup>256</sup>.

---

254 TARUFFO, Michele. *Dimensiones del precedente* ... p. 29-40

255 Ibidem, p. 30

256 Ibidem, p. 32

Se refiere a los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dictum*, a los que ya nos hemos referido en líneas anteriores.

c. Dimensión estructural: se refiere a “*aquello que es usado como punto de referencia para una decisión sucesiva*”<sup>257</sup>. Podemos encontrar los siguientes supuestos:

- Basta un solo precedente, como en el caso del *Common Law*.
- Sucesión de soluciones, estamos ante el caso de jurisprudencia vinculante, como hemos reseñado antes (es el caso de la jurisprudencia por repetición). TARUFFO refiere que se trata del supuesto de la “*jurisprudencia constante*”<sup>258</sup>.
- Varios precedentes en conflicto, ante lo cual (i) se encuentra una solución en forma de precedente, usando mecanismos institucionales (es el caso de la contradicción de tesis); (ii) se está ante varias posiciones y no está claro cuál de ellas prevalece o se debe seguir; (iii) el caso del “*juez sucesivo*”<sup>259</sup>, caso en el que el segundo juez debe decidir qué tendencia prevalece, justificando su toma de postura.
- Supuesto de caos, en el que hay total contradicción o divergencia de posiciones.

d. Dimensión de la eficacia. “*Concierne a la naturaleza y a la intensidad de la influencia que él [el precedente] ejerce sobre la decisión del caso sucesivo*”<sup>260</sup>. Esta dimensión está referida al nivel de vinculación del precedente sobre los jueces sucesivos.

Esta dimensión presenta varios grados que van entre los extremos de vinculante, en absoluto, y no vinculante, en absoluto:

- Extremo superior de la escala tenemos la “*hipótesis de la obligación absoluta y sin excepciones*”<sup>261</sup>.

---

257 Ibidem, p. 36

258 Ibidem, p. 37

259 Ibidem, p. 37

260 Ibidem, p. 39

261 Ibidem., p. 40

- Extremo inferior “*el segundo juez dispone de plena discrecionalidad respecto al precedente: éste podría ser usado, pero solo en cuanto el juez sucesivo se persuada de la oportunidad de hacerlo*”<sup>262</sup>.
- Entre ambos extremos tenemos:
  - i. El precedente genera un vínculo con excepciones, y el segundo juez puede apartarse cuando se verifican razones admitidas por el ordenamiento.
  - ii. El precedente debe ser seguido, salvo cuando el juez encuentre razones relevantes para apartarse, razones que deben ser explicitadas y fundamentadas.
  - iii. Se considera oportuno seguir el precedente pero el juez sucesivo no está obligado a justificar su apartamiento y no hay consecuencias por no seguir el precedente.

Sobre esta jerarquía de grados de vinculatoriedad, tenemos otra presentada por IGARTÚA SALAVERRÍA, de tres grados, y que es más utilizada por la doctrina<sup>263</sup>:

- a. Precedente meramente persuasivo: En el que el juez debe mencionar el precedente, pero se puede separar de éste, sin siquiera fundamentar su apartamiento.
- b. Precedente prejuzgante: El juez está obligado a seguir y mencionar el precedente, a menos que hayan buenas o graves razones para apartarse, las que debe fundamentar.
- c. Precedente incondicionalmente vinculante: El juez debe mencionar el precedente y obligado a sujetarse a éste.

Como se observa, el panorama de las distintas modalidades de precedente es muy amplio, pero consideramos necesaria la misma para poder entender los factores o características a tener en cuenta cuando se hable del precedente en el Perú.

---

262 Ibidem., loc. cit.

263 IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan. *La fuerza vinculante del precedente*. En: Jus Constitucional, Lima, Enero, 1, 2008, p. 105

Antes de analizar el caso peruano, resta determinar si una política activa de creación de sentencias normativas o precedentes vinculantes constituye un beneficio o no. En este sentido analizaremos los argumentos a favor de la creación de precedentes vinculantes, y sus principales argumentos en contra. Queremos terminar con este análisis al finalizar el segundo capítulo, ya que era necesario conocer la verdadera amplitud de la teoría del precedente vinculante, sus antecedentes históricos y su panorama actual, para luego poder entender mejor sus beneficios o perjuicios. Este análisis se da antes de conocer el caso peruano, ya que si se llegara a determinar la no conveniencia de una política de precedentes, tenemos que devendría en innecesario proseguir con la tesis, habida cuenta que es su principal objetivo promover la creación de sentencias normativas o precedentes vinculantes.

#### 2.4. **Beneficios de una política institucional de creación de precedentes vinculantes o sentencias normativas.**

Como hemos visto, tanto la familia del *Common Law*, como la del *Civil Law*, han encontrado mecanismos para uniformizar su jurisprudencia, ello en atención a los objetivos que cada ordenamiento ha definido como primordiales, y de lo que ya se ha hablado en detalle.

A pesar de las diferencias, los objetivos comunes siempre han sido lograr la igualdad en la aplicación del derecho, así como la predictibilidad de las decisiones judiciales, manifestándose en la lucha entre flexibilidad y seguridad jurídica. A ello cabe añadir, conforme lo expusimos, que en el *Civil Law*, la uniformización de la jurisprudencia no responde a la búsqueda de la igualdad primordialmente sino, además, a la descongestión de la carga procesal en las Cortes.

Pues bien, y ya entrando al tema de los beneficios de fomentar una política de implementación de precedentes vinculantes o sentencias normativas consideramos, en primer lugar, que es indudable que la presencia del

precedente vinculante –o sentencias normativas- favorece el principio de igualdad.

En efecto, de todo lo expuesto en este segundo capítulo, tenemos que *“tratar de la misma forma casos similares es algo fundamental para la estabilidad del poder”*<sup>264</sup>.

*“(…) consideramos válido sostener que un sistema de precedentes precisa, resuelve e ilustra situaciones de indeterminación y conflicto normativo, construyendo reglas más claras y precisas, y con ello fomenta la aplicación igualitaria de la ley”*<sup>265</sup>

Ello, queremos ser claros, es un principio perfectamente aplicable al precedente vinculante del *Common Law*, como al del *Civil Law*, con las particularidades que ya mencionamos.

En efecto, si bien, es una particularidad del *Civil Law* que la sentencia normativa es una regla de derecho, con características propias de una norma jurídica, es totalmente cierto que no estamos ante una fuente de derecho generada en los verdaderos espacios legislativos –llámese Poder Legislativo y Poder Ejecutivo- sino que se trata de una interpretación judicial -abstracta sí, general, sí- pero fruto de una experiencia concreta judicial al momento de aplicar una norma legal al caso que se va a resolver. Como dice RODRÍGUEZ SANTANDER *“(…) un precedente no es una ley. Comparte su fuerza vinculante, pero no la realidad de la que emana”*<sup>266 267</sup>.

Por tanto, la sentencia normativa en el *Civil Law* busca que ante un mismo supuesto, la aplicación judicial sea igual, lo que le da coherencia y seguridad jurídica al sistema. En una palabra, le da predictibilidad y fiabilidad al sistema.

---

264 MARINONI, op. cit., p. 72

265 LIENDO TAGLE, op. cit., p. 170

266 RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 65

267 Queremos aclarar que cuando el autor habla de precedente vinculante y lo asocia con el elaborado por el Tribunal Constitucional peruano (TC), no se refiere al precedente del modelo anglosajón, sino al que ha ido elaborando el TC, es decir, con las particularidades que exige el sistema del *Civil Law*. En efecto, el autor sostiene que el precedente vinculante que el TC esta mantiene características del *Civil Law*, que *“se evidencian en la regulación del instituto como una fuerza impositiva que se proyecta con la misma rigidez con la que lo hace el Derecho legislado”* (RODRÍGUEZ SANTANDER, op. cit., p. 63, glosada además, en el pie de página 218).

Los indicadores del funcionamiento de la predictibilidad del sistema en base a los precedentes vinculantes, los expone Bullard, a propósito del éxito palpable que éstos tienen en el INDECOPI:

*“Son dos los indicadores que mostrarían que ello es así, El primero de ellos es el nivel de confirmatoria o revocatoria de las decisiones de primera instancia respecto de la segunda. Si las reglas son claras, es más sencillo para los órganos de primera instancia ajustarse a lo que decide la segunda instancia. Si ello es así, la posibilidad de que una decisión sea revocada disminuye porque se reduce la posibilidad de disparidad de criterios. Y si son predecibles para la primera instancia, lo son también para los usuarios del sistema legal.*

*El segundo de ello, es la reducción del volumen de impugnaciones por los particulares (...)<sup>268</sup>*

En segundo lugar, el precedente judicial no afecta la independencia del Poder Judicial, por lo que no puede considerarse que el juez del *Civil Law*, de estar sometido a la ley, ahora este sometido al precedente:

*“Ha llegado el momento de colocarle punto final al agotador discurso de que el juez tiene la libertad herida cuando es obligado a decidir de acuerdo con los tribunales superiores. El Juez, además, de libertad para juzgar, tiene el deber para con el Poder del cual hace parte y para con el ciudadano. Posee el deber de mantener la coherencia del ordenamiento y de velar celosamente por la respetabilidad y por la credibilidad del Poder Judicial<sup>269</sup>*

Como sostiene RODRÍGUEZ SANTANDER, los jueces y tribunales no son una isla en el sistema, es decir, pertenecen a una organización y lo contrario sería entrar a la atomización de la respuesta. En este sentido, el precedente vinculante o las sentencias normativas contribuyen a una tutela jurisdiccional efectiva.

En efecto, debemos tener en cuenta que entre los contenidos específicos y esenciales del derecho a la tutela jurisdiccional tenemos, según PRIORI

---

268 BULLARD, op. Cit., p. 257.

269 MARINONI, op. cit., p. 70

POSADA<sup>270</sup>: al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas -el proceso debe durar en un plazo razonable para que sea efectivo-, y al derecho a una resolución fundada en derecho, que ponga fin al proceso y al conflicto, solucionando el problema que le ha sido planteado, resolución que debe ser motivada, racional, razonable y justa.

En tercer lugar, la predictibilidad disminuye la litigiosidad:

*“Nótese que el sistema que admite decisiones contrastantes estimula la litigiosidad e incentiva la proposición de acciones, poco importando si el interés de la parte es la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la ley. O sea, la ausencia de previsibilidad, como consecuencia de la falta de vinculación a los precedentes, conspira contra la racionalidad de la distribución de la justicia y contra la efectividad de la jurisdicción.”<sup>271</sup>*

En cuarto lugar, el precedente confiere mayor transparencia al proceso decisorio, pues la predictibilidad hace esperable determinada solución del Poder Judicial. Además varios otros beneficios en la administración de justicia<sup>272</sup>:

- a. Reduce los retrasos judiciales ocasionados por decisiones complejas.
- b. Reduce la corrupción.
- c. Permite la concentración de capital humano en otros casos y no en los ya resueltos por las reglas. Hay un proceso de aprendizaje que se reduce.

En quinto lugar, somos conscientes de la crítica hecha por TARUFFO al modelo del *Civil Law*, definiendo a su modelo de precedente como una decisión burocrática y autoritaria<sup>273</sup>. Sobre ello, queremos decir que entendemos la crítica y preocupación del maestro italiano, cuando deja entrever que no sólo se trata de una limitación a la independencia del juez sino que, peor aún, el

---

270 PRIORI POSADA, Giovanni F. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En: *Ius et Veritas*. Año XIII, No. 26 (2003). p. 290

271 *Ibidem*, p. 86

272 LIENDO TAGLE, Fernando. *op. cit.*, p. 178-179

273 Cfr. TARUFFO, Michele, *El precedente judicial ...*

modelo del *Civil Law* se constituye en un límite a la realización de la justicia en el caso concreto, ello en la medida que se impone, finalmente, una decisión (la de la *súmula* brasileña, por ejemplo) igualmente abstracta, alejada del caso concreto y, por ello mismo, perdiendo la perspectiva de lograr, precisamente, la justicia del caso. Ello lleva, a nuestro entender, a la otra preocupación de TARUFFO, cual es la petrificación del sistema.

En efecto, en nuestra opinión, TARUFFO considera que los precedentes del *Civil Law*, al ser un acto autoritario, serán siempre obedecidos por los jueces, quienes preferirán siempre aplicar la regla de derecho impuesta, antes que cuestionarla y dejarla de lado, pues dejarla de lado no solo les acarrearía una carga negativa a su trabajo –tal vez, no ser ratificados-, sino que impone un trabajo adicional de motivación que justifique el apartamiento –algo que la enorme carga procesal que soportan nuestros jueces no lo justifica-. Esta posible actitud del magistrado del *Civil Law* ante el precedente autoritario, está apoyada en la posición que éste, históricamente, ha asumido.

Creemos que las preocupaciones de TARUFFO son importantes y merecen ser tenidas en cuenta, pues la aparición de Neoconstitucionalismo impone que el Juez sea un personaje protagonista en nuestra tradición jurídica, actitud de la que históricamente ha carecido.

Sin embargo, a pesar de todos los inconvenientes teóricos y prácticos, consideramos que no buscar una solución o no poner en práctica las herramientas que ya nos ha puesto el legislador y que no se han utilizado<sup>274</sup>, colocan al prestigio del Poder Judicial en una situación aún más incierta. Ello nos pone en la situación de aplicar las herramientas que nos provee la legislación.

Ahora bien, sobre la crítica de que el precedente del *Civil Law* es un acto autoritario que, además, condiciona al juez a preferir aplicarla, en vez de

---

274 Como sostiene Liendo Tagle, tan solo entre 1994 y 2012, y en la especialidad del derecho civil, se han emitido tan solo tres plenos casatorios, es decir, en 17 años de vigencia del CPC (Liendo Tagle, op. cit., p. 75-76).

motivar y apartarse en consideración al caso concreto que, en algún momento, pudiera en ese momento estar conociendo, queremos decir lo siguiente:

- a. Como dice RODRÍGUEZ SANTANDER, y reiteramos en este punto, “*un precedente no es una ley*”<sup>275</sup>. Es fruto, finalmente de una experiencia concreta judicial, por tanto, es un acto normativo que desarrolla o interpreta la ley, que “*se ha construido desde el análisis de casos específicos*”<sup>276</sup>.
- b. No se impide al juez posterior apartarse del precedente, siempre y cuando motive debidamente su decisión. En todo caso, de no existir esa posibilidad, siempre existen otros medios o canales para que las diversas instancias del Poder Jurisdiccional manifiesten la necesidad de modificar o dejar de lado el precedente.

Vemos pues, que el precedente abre un espacio para “*la creación y el diálogo judicial*”<sup>277</sup>, dando la posibilidad que usado “*con excelencia e ilustración pueda dar prestigio al tribunal que lo crea y continua*”<sup>278</sup>. Relacionado con ello, en el proceso de formación del precedente o la sentencia normativa, es importante el cumplimiento de formas y requisitos que garanticen la imparcialidad y transparencia del proceso<sup>279</sup>.

Sobre el peligro de petrificación del sistema, tenemos que decir que, como se ha dicho, cada tradición jurídica juega entre los valores de flexibilidad y seguridad jurídica, como valores queridos en todo sistema jurídico, pero que siempre deben estar en una debida proporción. Un exceso de seguridad jurídica proporciona predictibilidad, se genera estabilidad, pero impide que el derecho haga frente a nuevas situaciones, le impide ser creativo; en cambio,

---

275 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, op. cit., p. 63

276 Ibidem, p. 64

277 LIENDO TAGLE, Fernando. op. cit., p. 163.

278 Ibidem, loc. cit.

279 LIENDO TAGLE, op. cit., p. 171

mucha flexibilidad en el sistema, le puede hacer frente a nuevas situaciones, pero resta en predictibilidad.

Como sostiene BULLARD<sup>280</sup>, en el *Civil Law*, la herramienta de estabilidad tradicional fue la ley, difícil de modificar, es decir, lenta en adaptarse a lo nuevo; por el contrario, la herramienta de flexibilidad se hallaron en las normas reglamentarias, aunque no tan flexibles, lo eran ciertamente más que la ley.

Con las sentencias normativas, tenemos un instrumento de mayor flexibilidad, ya que el propio Poder Judicial va a poder determinar, en base a los casos que conoce diariamente, la necesidad o no de una variación del precedente. Más aún, no se va a tratar de una variación al modo de una modificación de la ley, en donde prima la voluntad política sino, finalmente, al efectuarse la modificación por el Poder Judicial, se puede esperar que contenga un mínimo de racionalidad y fundamento, ya que se buscará persuadir de las bondades del cambio de rumbo<sup>281</sup>.

En conclusión, estamos convencidos de las bondades del precedente vinculante o las sentencias normativas, por lo que refuerza nuestra opinión que deben ser evaluadas y tenidas en consideración dentro de los procedimientos de ratificación de jueces supremos, ante el CNM.

---

280 BULLARD, op. cit., p. 254-255

281 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, op. cit., p. 64

### CAPÍTULO 3

#### EL MODELO DE PRECEDENTE VINCULANTE EN SEDE NACIONAL COMO MANIFESTACIÓN DE LA IDONEIDAD A SER EVALUADA POR EL CNM EN EL PROCESO DE RATIFICACIÓN

En el capítulo 2 ya se ha establecido la conveniencia de mantener un sistema de precedentes vinculantes o sentencias normativas, sea en un sistema heredero de la tradición del *Civil Law*, sea de la tradición del *Common Law*, cada uno guardando las diferencias existentes, y que se han detallado en el capítulo anterior.

En efecto, a pesar de las críticas que pudiera recibir el modelo creado por el *Civil Law* de sentencias normativas, las ventajas que ofrece un modelo de este tipo en el marco de una mayor realización del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, supera las desventajas que pudieran considerarse como un recorte a la Independencia Jurisdiccional, por lo que se debería estimular la creación o aprobación de sentencias normativas.

Precisamente, a la calificación de la idoneidad de los magistrados supremos en cada procedimiento de ratificación, se le debería considerar un rubro referido a la participación y suscripción de sentencias normativas o precedentes vinculantes, y este rubro debería ser valorado, contribuyendo, además, con la disminución del margen de discrecionalidad que actualmente tienen los consejeros. Sin embargo, la calificación del referido rubro hasta la fecha no ha sido considerado en los procedimientos de ratificación ante el CNM.

Es la propuesta de la presente tesis la incorporación del rubro “*participación y suscripción de sentencias normativas y precedentes vinculantes*” dentro de la calificación de la idoneidad de los magistrados supremos dentro de los procedimientos de ratificación ante el CNM, por lo que es objetivo del presente capítulo el análisis del modelo peruano de precedentes vinculantes y

sentencias normativas, determinar sus características y ámbito de aplicación, para así saber qué es lo que será evaluado, calificado y valorado.

### 3.1. El modelo peruano de Precedente Vinculante.

Ya es claro que siendo nuestro país heredero de la familia del *Civil Law*, las técnicas legislativas de sentencias normativas o precedentes vinculantes se adhieren a las características propias de dicha tradición.

No es erróneo pensar así, pero tampoco es exacto, y ello porque el modelo peruano tiene instituciones de la tradición del *Common Law*, fruto de, en nuestra opinión, la influencia del Neoconstitucionalismo, y ello gracias a la doctrina del Tribunal Constitucional peruano.

En consecuencia, para un panorama didáctico, el modelo peruano se dividirá en:

- a. El precedente constitucional vinculante, desarrollado por el Tribunal Constitucional, y al que nos referiremos tangencialmente, ya que en este escenario, no hay procedimientos de ratificación, por lo que no es nuestro objeto de análisis.

La importancia de referirnos a este tema es no sólo la utilización de instituciones propias de la familia del *Common Law* (por ejemplo, el *ratio decidendi* u *obiter dictum*) sino cómo vienen siendo utilizadas dichas instituciones por el máximo intérprete de la Constitución.

- b. Las sentencias normativas que son emitidas por el Poder Judicial -que sí constituyen el objeto propio de la presente tesis.

Las sentencias normativas se dividirán en:

- La regulada en el artículo 22 de la LOPJ
- La regulada en el artículo 400 del CPC, Código Penal, Contencioso Administrativo, Laboral.

### 3.1.1. El precedente constitucional vinculante.

Aunque, como hemos adelantado, el precedente vinculante que emite el Tribunal Constitucional peruano (TC), no es parte del objetivo de la presente tesis, consideramos nos debemos referir a éste en la medida que forma parte del modelo peruano de jurisprudencia normativa.

Pues bien, el precedente constitucional vinculante está regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

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

Sobre el artículo glosado, el TC ha establecido en la STC 0024-2003-AI/TC:

*“El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.*

*En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.”<sup>282</sup>*

Con dicho antecedente, podemos afirmar lo siguiente:

- a. El órgano competente, con exclusividad, es el Tribunal Constitucional, el mismo que al tener la condición de órgano de control de la Constitución<sup>283</sup>, las sentencias que emita con naturaleza de precedente,

---

<sup>282</sup> STC 0024-2003-AI/TC

<sup>283</sup> “Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

serán no sólo obligatorio para éste (eficacia horizontal, a menos que varíe su criterio), sino para todos los operadores jurídicos (*erga omnes*).

Es clara la vinculación total de un precedente constitucional –con efectos mayores a una eficacia vertical- dado que tiene “*efectos similares a una ley*”<sup>284</sup>, que alcanza “*a todos los justiciables y es oponible a los poderes públicos*”<sup>285</sup>.

En el mismo sentido, sobre los efectos del precedente constitucional vinculante:

*“Los efectos directos de la sentencia se producen para las partes vinculadas al proceso constitucional, frente al cual la sentencia expedida pone fin a la litis.*

*Los efectos indirectos se producen para la ciudadanía en general y los poderes públicos. En ese contexto, los citados quedan “atados”, en su comportamiento personal o funcional, a las reglas y decisiones que una sentencia constitucional declare como precedente vinculante.”*<sup>286</sup>

- b. Sobre la dimensión objetiva del precedente constitucional, tenemos que la doctrina constitucional del TC adopta instituciones del *Common Law*, como es la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*.

En la misma STC 0024-2003-AI/TC, el TC sostiene:

*“(…) el Tribunal Constitucional considera necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica, la razón suficiente (ratio decidendi) la razón subsidiaria o accidental (obiter dicta), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum).*

*Al respecto, veamos lo siguiente:*

*(…)*

*La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional.*

---

284 Ver pie de página 356

285 STC 0024-2003-AI/TC

286 STC 0024-2003-AI/TC

*En efecto, esta se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis.*

*Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante.*

*La razón suficiente (la regla o principio recogida como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.*

*La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.*

*Dicha razón coadyuva in genere para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. Ergo expone una visión más allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia.”*

Como se puede apreciar, de lo expuesto por el TC, los conceptos utilizados son sustancialmente los mismos que se utilizan en la doctrina del *stare decisis*, sin embargo, no estamos ante una simple importación de instituciones, sino que, como dice RODRÍGUEZ SANTANDER:

*“Si algún éxito llega a tener su funcionamiento en nuestro medio [se refiere al precedente del Common Law en el Perú], el resultado necesariamente será una especie de híbrido en el que se encontrarán lugar parte de las bondades y defectos de las dos tradiciones, por lo que es probable que la clave se encuentre en encontrar el justo equilibrio”<sup>287</sup>*

En este punto creemos que reside la diferencia esencial entre el modelo peruano del precedente constitucional, con la doctrina del *stare decisis*.

En efecto, como hemos mencionado, una de las características principales del precedente en el modelo del *Civil Law*, es que el precedente es una herramienta abstracta, es una norma jurídica más, una regla de derecho pre determinada, en este caso, por el TC, con lo que tenemos que la *ratio decidendi* esta predeterminada y especificada por el

---

287 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, op. cit. p. 55

TC, y el juez posterior no ejerce mayor análisis para configurarla y aplicarla.

Ello se ve más claramente cuando el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que cuando el TC elabore un precedente vinculante, lo haga *“precisando el extremo de su efecto normativo”*<sup>288</sup>.

En cambio, en la doctrina del *stare decisis*, la determinación de la *ratio decidendi* y *obiter dicta* es una labor que ejerce el juez posterior de una manera muy flexible, acorde con las circunstancias del caso concreto que tiene que resolver, de tal modo que de un mismo precedente se pueden extraer diferentes *“ratios”*.

- c. Sobre la dimensión estructural del precedente constitucional, entendemos que basta un acto para establecerlo, es decir, basta la declaración de la creación de un precedente para que el mismo, desde ese momento –o desde que lo disponga el TC- genere sus efectos vinculantes.

Es importante establecer en qué supuestos el TC puede establecer un precedente vinculante, los mismos que son desarrollados en la STC 3741-2004-AA:

- A) *“La constatación a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del TC, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.*
- B) *La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del TC, de que los operadores jurisdiccionales o*

---

288 Solo a modo de ejemplo, tenemos a la STC 2877-2005-HC, la misma que establece en su parte resolutive dispone: *“establecer como precedente vinculante normativo de observancia obligatoria lo dispuesto en los fundamentos 15, 22, 24, 25, 28 y 31”*.

Del mismo modo, la STC 2383-2013-PA resuelve: *“Establecer como precedente, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 12 al 15 y 17 de esta sentencia.”*

Finalmente, entre las sentencias que estamos mostrando a modo de ejemplo, tenemos a la STC 3760-2004-PA: *“Forman parte del fallo los fundamentos Nos. 8, 21 y 22.”*

*administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.*

- C) *Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el TC constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos, interpretativos que son compatibles con la constitución.*
- D) *Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante”.*

- d. Finalmente, sobre la dimensión de la eficacia del precedente, es decir, sobre el contenido de su efecto vinculante, el artículo VII ya glosado, sólo confiere competencia para modificar el precedente al propio TC, por lo que la posibilidad de que un juez o tribunal judicial pueda apartarse del precedente constitucional vinculante, así declarado por el TC, no tiene excepciones, pues el mismo tiene los efectos propios de una norma jurídica:

*“Por su parte, el adjetivo “vinculante” hace referencia a la fuerza con la que se proyecta la creación de la norma para la solución de los casos sustancialmente idénticos a aquél en el que fue establecida. La referencia al efecto vinculante de un dato normativo, alude a la imposibilidad que tiene el operador jurídico al que se dirige de inaplicarlo en aquellos casos en los que se tiene verificado el supuesto que desencadena su consecuencia jurídica”<sup>289</sup>*

Finalmente, es el precedente vinculante constitucional el que ha adoptado institutos del *stare decisis*, pero dotándolos de un contenido propio al *Civil Law*,

---

289 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, op. cit. p. 57

de otro modo, consideramos que no podría ser correctamente entendido y ejecutado por nuestros jueces y tribunales.

*“De esta manera, se presenta una fusión entre la tradición anglosajona de precedente y determinada forma de concebir el Derecho en la tradición continental. Los signos anglosajones se observan, fundamentalmente, en la intención de dotar la fuerza vinculante plena a los precedentes constitucionales del tribunal de máxima jerarquía en la materia, asegurando su entendimiento como verdadera fuente creadora de Derecho. Mientras que los caracteres del civil law se evidencian en la regulación del instituto como una fuerza impositiva que se proyecta con la misma rigidez con la que lo hace el derecho legislado.”<sup>290</sup>*

### 3.1.2. **El precedente judicial vinculante.**

En el numeral 3.1.1. hemos comentado la regulación de los precedentes vinculantes constitucionales, los mismos que son de competencia del TC, regulados por el Código Procesal Constitucional y cuyo desarrollo se ha dado jurisprudencialmente.

Sin embargo, en el presente acápite comentaremos la regulación de los precedentes a cargo del Poder Judicial, regulados en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el Código Procesal Civil (CPC), la Ley 27584 ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, la Ley 29497 Ley Procesal de Trabajo, el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal.

#### 3.1.2.1. **El precedente regulado en el artículo 22 de la LOPJ.**

Aunque actualmente haya podido quedar en desuso por la nueva vigencia de los precedentes regulados en los recursos de casación regulados en las leyes especiales<sup>291</sup>, el artículo 22 de la LOPJ, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo No. 017-93-JUS, establece:

---

<sup>290</sup> Ibidem, p. 63

<sup>291</sup> Vigentes con la nueva versión del artículo 400 del CPC, vigente desde el 29 de mayo de 2009, la Ley 29497, Ley Procesal del Trabajo, publicada el 15 de enero de 2010, la Ley 27584, que aprobó la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, publicada el año 2001, por ejemplo.

*“Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.*

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

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

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

Son características de las sentencias normativas reguladas en este artículo:

- a. Institucionalmente nos encontramos ante un precedente que se aplica de modo vertical y horizontal, pues como se aprecia de la lectura del artículo 80 arriba glosado, es *“de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales”*, con lo cual no sólo será de aplicación a las instancias inferiores a la Corte Suprema, sino a las mismas Salas Especializadas que forman a parte de ésta y, obviamente, a la propia Sala que expidió el precedente.

De la lectura del artículo 22 glosado, no se precisa exactamente el órgano jurisdiccional competente para ordenar la publicación de las ejecutorias que fijarían principios jurisprudenciales. Es decir, si bien se consigna como competentes las *“Salas Especializadas de la Corte Suprema”*, en la interpretación se genera un problema, dado que las salas especializadas de la Corte, se agrupan en especialidades Civil, Penal, Penal Militar Policial y Constitucional y Social; además, dentro de cada especialidad podemos encontrar salas permanentes y transitorias<sup>292</sup>.

---

292 LOPJ:

En ese sentido, se pueden entender como salas competentes:

- i.* Cualquier Sala Suprema, individualmente considerada. Es decir, puede ordenar la publicación de las ejecutorias que fijan los principios una sala civil transitoria, o una penal permanente.
- ii.* Las Salas de una sola especialidad. Es decir, todas las salas especializadas - permanentes y transitorias- en lo Penal o en lo Civil, por ejemplo.
- iii.* Todas las Salas en su conjunto. Es decir, todas las salas especializadas de la Corte Suprema, en un solo acto.

En la práctica el Poder Judicial ha venido aplicando el artículo 22 de la LOPJ conforme a la interpretación que describimos en el numeral *ii.*, que antecede. A modo de ejemplo, tenemos los precedentes publicados por las Salas Supremas Penales, transitorias y permanentes, las que reunidas en Pleno Jurisdiccional, votan y deciden las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales. Así tenemos:

- Acuerdo Plenario No. 1-2006/ESV-22<sup>293</sup>
- Acuerdo Plenario No. 1-2007/ESV-22<sup>294</sup>

En nuestra opinión, consideramos acertada la posición asumida por el Poder Judicial, por lo menos por las Salas Supremas Penales, pues la interpretación consignada en el numeral *i.*, puede llevar a una atomización y contradicción de interpretaciones entre las mismas salas supremas de la misma especialidad, inclusive. En el otro extremo, la interpretación

---

*“Artículo 30.- El trabajo jurisdiccional de la Corte Suprema se distribuye en Salas Especializadas Permanentes y Transitorias de cinco Vocales cada una, presidida por los que designe el Presidente de la Corte Suprema en materia Civil, Penal y de Derecho Constitucional y Social.*

*El trabajo jurisdiccional en materia Penal Militar Policial, es realizado a través de la Sala Suprema Penal Militar Policial.”*

293 El extremo pertinente dice: *“Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...)”*

294 Del mismo modo, el extremo pertinente dice: *“Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...)”*

signada con el numeral *iii.*, puede llevar problemas de coordinación y acuerdo de todos los jueces supremos de especialidades diferentes, tanto en la aprobación de las ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales, como al momento que, eventualmente, se quieran modificar.

La ventaja de la interpretación del numeral *ii.* es que se asume un acuerdo de todos los jueces supremos de todas las salas de la misma especialidad, lo cual es más fácil de organizar y evita atomizaciones de criterios.

Una característica de los precedentes del Poder Judicial es que sólo tienen vigencia en todas las instancias del Poder Judicial, mientras que el precedente constitucional vinculante tiene efecto *erga omnes*.

- b. En relación al extremo normativo de los precedentes publicados al amparo del artículo 22 de la LOPJ, tenemos que la disposición no se especifica cuál es el extremo que tendría la calidad de vinculante o “*principios jurisprudenciales*”. En la práctica, y siguiendo el modelo al que ya nos hemos referido de los acuerdos plenarios penales 1-2006/ESV-22<sup>295</sup> <sup>296</sup> y 1-2007/ESV-22<sup>297</sup>, tenemos que también se indica expresamente cuál es la ejecutoria que fija principios jurisprudenciales y, dentro de éstas, el fundamento que establece el precedente vinculante.

<sup>295</sup> El extremo pertinente dice: “*Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...)*”

<sup>296</sup> Citamos la parte pertinente:

“ACORDÓ:

(...)

10. En consecuencia, constituyen precedentes vinculantes:

1) Recurso de nulidad No. 1450-2005/Lima, sexto fundamento jurídico  
2) Recurso de nulidad No. 1912-2005/Piura, cuarto fundamento jurídico  
3) Recurso de nulidad No. 2448-2005/Lima, sexto y séptimo fundamento jurídico”

<sup>297</sup> De modo similar se establece:

“ACORDÓ:

(...)

10. En consecuencia, constituyen precedentes vinculantes:

1) Recurso de nulidad No. 2090-2005, cuarto y quinto fundamento jurídico  
2) Recurso de nulidad No. 496-2006, quinto fundamento jurídico  
3) Recurso de nulidad No. 1500-2006, quinto fundamento jurídico  
4) Recurso de nulidad No. 1920-2006, tercer fundamento jurídico”

- c. Sobre la dimensión estructural, tenemos que, al igual que en caso del TC que comentamos líneas arriba, basta un solo acto. Ahora bien, de la lectura del artículo bajo comentario no se establece que la publicación en el diario oficial “El Peruano” sea un requisito para su vigencia, por lo que la publicación tendría fines sólo de difusión, mientras que el precedente sería vinculante desde su aprobación por las Salas Especializadas.

Se debe tener en cuenta que no se exige un requisito para las votaciones, si basta una mayoría simple, mayoría calificada o unanimidad, para aprobar el precedente vinculante.

Tampoco se regula o establecen los supuestos en los cuáles se puede establecer un precedente vinculante, pero lo que sí puede establecerse es que se puede aprobar un precedente sobre cualquier materia en la que las Salas Especializadas de la Corte Suprema son competentes y ejerzan jurisdicción, conforme a los artículos 32 y siguientes de la LOPJ<sup>298</sup>.

---

<sup>298</sup> “Artículo 32.- Competencia

*La Corte Suprema conoce:*

- a) De los recursos de casación con arreglo a la ley procesal respectiva;
- b) de las contiendas de competencia entre jueces de distritos judiciales distintos;
- c) de las consultas cuando un órgano jurisdiccional resuelve ejerciendo el control difuso;
- d) de las apelaciones previstas en el segundo párrafo del artículo 292 cuando la sanción es impuesta por una sala superior; y,
- e) de la apelación y la consulta prevista en los artículos 93 y 95 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.”

Competencia de las Salas Civiles.

*Artículo 33.- Las Salas Civiles conocen:*

1. De los recursos de apelación y de casación de su competencia;
2. De las contiendas de competencia conforme al Código Procesal Civil.

Competencia de las Salas Penales.

*Artículo 34.- Las Salas Penales conocen:*

1. El recurso de apelación en procesos sentenciados por las Cortes Superiores en materia penal, que sean de su competencia;
2. De los recursos de casación conforme a ley;
3. De las contiendas y transferencias de competencia, conforme a ley;
4. De la investigación y juzgamiento de los delitos que se imputan contra los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución, Vocales Supremos de la Sala Suprema Penal Militar Policial, Fiscales Supremos Penales Militares Policiales, Fiscales y Vocales Superiores Penales Militares Policiales y contra los demás funcionarios que señale la ley, conforme a las disposiciones legales pertinentes.
5. De las extradiciones activas y pasivas;
6. De los demás procesos previstos en la ley.

Sala de Derecho Constitucional y Social. Competencia.

- d. Sobre la eficacia del precedente, es claro que no es estrictamente vinculante, es decir, no es de absoluto obligatorio cumplimiento, ya que cabe la posibilidad que las instancias que conozcan el caso puedan apartarse del criterio con una motivación adecuada, “*dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan*”. Es un supuesto de precedente prejuzgante.

### 3.1.2.2. El caso del artículo 116 de la LOPJ

Mención aparte merece el artículo 116 de la LOPJ que establece:

*“Plenos jurisdiccionales.*

*Artículo 116.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.”*

A juicio de Herrera, los acuerdos que se lleguen al amparo de dicho artículo no son vinculantes:

*“Las sesiones de los Plenos Jurisdiccionales suponen el trabajo en comisiones de los temas previamente seleccionados por una comisión de apoyo a la Secretaría de Proyectos Jurisdiccionales, que los determina en función a un estudio de la jurisprudencia discordante de mayor frecuencia y relevancia proveniente de todo el país. Las decisiones que se toman en la sesión plenaria pueden adoptarse por mayoría o minoría. Si lo primero, reciben el nombre de “acuerdos”. Si lo segundo, reflejan la decisión de la primera minoría y se denominan “recomendaciones”.*

*(...) no estamos ante actos jurisdiccionales, sino ante pautas establecidas por los propios magistrados partir del estudio de los criterios de juzgamiento discordantes expresados en casos tipo. Sin embargo, la norma inicialmente citada no les otorga carácter vinculante por lo que, en*

---

*Artículo 35.- La Sala de Derecho Constitucional y Social conoce:*

*3. De las consultas conforme al Código Procesal Constitucional.*

*4. De los recursos de casación en materia de Derecho Laboral y Agrario cuando la ley expresamente lo señala;*

*5. De la apelación prevista en el artículo 93 del Código Procesal Constitucional.*

*6. Del recurso de casación en las acciones de expropiación, conforme a ley;*

*8. De los demás asuntos que establece la ley.”*

*principio, tano acuerdos como recomendaciones tienen un carácter meramente referencial”<sup>299</sup>*

Sin embargo, una reiterada práctica judicial ha venido aplicando el artículo en mención, en una aplicación concordada con el artículo 22 de la LOPJ.

Dicha interpretación ha permitido otorgar a los Plenos Jurisdiccionales la vinculatoriedad del artículo 22 de la LOPJ, a nivel nacional, regional o distrital. Esta interpretación ha permitido una mayor flexibilidad a la aplicación del artículo 22, mencionado, interpretación que ha venido siendo utilizada por todas las Salas Especializadas de la Corte Suprema continuamente.

En efecto, la aplicación del artículo 116 se ha dado en los acuerdos plenarios penales 1-2006/ESV-22<sup>300</sup> y 1-2007/ESV-22<sup>301</sup>, gracias a lo cual ha permitido que a los Plenos Jurisdicciones se les extienda la vinculatoriedad del artículo 22 de la LOPJ.

Pero no sólo en el ámbito penal, se aplica conjuntamente el artículo 116 con el 22, ello también se ha manifestado con las salas Constitucional y Social, de la Corte Suprema, por ejemplo en el Primer Pleno Jurisdiccional en materia laboral, del año 2012<sup>302</sup>; el Primer Pleno Jurisdiccional Penal Extraordinario (Acuerdo Plenario No. 1-2012/CJ-116, de 2012, etc.

En todos estos casos, reiteramos, se extiende la vinculatoriedad reconocida en el artículo 22 de la LOPJ, al artículo 116 de la misma ley.

---

299 HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. op. cit., p. 93-94.

300 “1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema (...), con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales en lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial”

301 “1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema (...), con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales en lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial”

302 En los numerales 2.1 y 2.2. también se extiende la vinculatoriedad regulada en el artículo 22 de la LOPJ, a los plenos jurisdiccionales regulados en el artículo 116 de la LOPJ.

### 3.1.2.3. El artículo 80, inciso 4, de la LOPJ.

Ahora bien, es importante una mención aparte del numeral 4 del artículo 80 de la LOPJ:

*"Artículo 80.- Atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema  
Son atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República:*

*(...)*

*4. Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales."*

Como se puede apreciar, no estamos ante un precedente que pueda ser emitido por la Sala Plena que, además, es un órgano no jurisdiccional del Poder Judicial, en ese entendido interpretamos dicho artículo que tiene como deber la sistematización de toda la jurisprudencia que emita dicho órgano. Además, debe asegurarse de la publicación de las ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales, por ejemplo, a las que se refiere el artículo 22 de la LOPJ.

En consecuencia, entendemos que el artículo 80, inciso 4, no regula un precedente, sino una función de administración que tiene la Sala Plena, por ser un órgano de gobierno y deliberante.

### 3.1.2.4. La casación.

El instituto de la casación se encuentra regulado en muchas disposiciones en el sistema nacional, Así tenemos el artículo 400 del CPC:

*"Artículo 400.- Precedente judicial*

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

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

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

*El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.”<sup>303</sup>*

Del mismo modo, en la Ley 29497 que regula el Proceso Contencioso Administrativo, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, publicado el 29 de agosto de 2008, establece:

*“Artículo 37.- Principios Jurisprudenciales*

*Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.*

*Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.*

*El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.”<sup>304</sup>*

---

303 Cabe agregar que la anterior redacción del artículo 400 del Código Procesal Civil, vigente hasta el 28 de mayo de 2009, era como sigue:

*“Doctrina jurisprudencial.-*

*Artículo 400.- Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.*

*La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.*

*Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.*

*El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.*

*El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.”*

304 El texto anterior inserto en la versión original de la Ley 29497, estableció en su artículo 34:

*“Artículo 37.- Doctrina jurisprudencial*

*Las decisiones adoptadas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa.*

*Los órganos jurisdiccionales inferiores podrán apartarse de lo establecido por la doctrina jurisprudencial, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan de la doctrina jurisprudencial.*

Una disposición similar encontramos en la Ley No. 29497, Ley Procesal Laboral, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 2010, que establece:

*“Artículo 40.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República.*

*La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.*

*La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.”*

En la especialidad de derecho penal, el 29 de julio de 2004 fue publicado el Código Procesal Penal el mismo que entró en vigencia progresivamente, y en el cual tenemos que en su artículo 433 se establece lo siguiente:

*“Artículo 433 Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio.-  
(...)*

*3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.*

*4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a*

---

*El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.”*

Como se puede apreciar, se trataba de una redacción en la cual toda sentencia emitida por la Sala Suprema constituía un precedente vinculante -o doctrina jurisprudencial, como allí se establece-.

*instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.*<sup>305</sup>

En nuestra opinión, la progresiva entrada en vigor de los recursos casatorios en las diferentes especialidades de competencia de las Salas Supremas, ha ido ocupando el espacio de aplicación del artículo 22 de la LOPJ, siendo que, actualmente, el marco legal de los precedentes vinculantes podríamos circunscribirlo a las disposiciones citadas en el numeral 3.1.2.4, y que comentaremos seguidamente:

- a. Sobre la dimensión institucional de los precedentes, tenemos que la regla general es que los órganos jurisdiccionales competentes para emitir los precedentes son las Salas Especializadas de la Corte Suprema reunidas en un Pleno de su especialidad, es decir, se reúnen en Pleno todos los jueces supremos de las salas permanentes y transitorias, si las hubiera, de la especialidad. Así está establecido para la casación civil, laboral, penal.

---

305 En el Código de Procedimientos Penales, tenemos que el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 959, publicado el 17 de agosto de 2004, agregó el siguiente artículo:

*“Artículo 301-A.- Precedente obligatorio.*

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

*2. Si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo -en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional- se convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta. En este supuesto no se requiere la intervención de las partes, pero se anunciará el asunto que la motiva, con conocimiento del Ministerio Público. La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los Vocales de lo Penal. La sentencia plenaria se publicará en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.”*

La única excepción es el caso contencioso administrativo, en el que el artículo 37 de la ley del Proceso Contencioso Administrativo establece que el precedente lo puede fijar la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, por lo que habiendo actualmente una permanente y dos transitorias, tenemos que cualquiera estaría habilitada a emitir un precedente. Ello lo consideramos un error, ya que puede suceder que haya más de una contradicción de criterios, todos igualmente válidos y vinculantes. Lo conveniente es que el acuerdo se haga en pleno de jueces supremos por especialidad, como se ha establecido en el párrafo anterior.

Pues bien, al igual que el modelo de precedente de la LOPJ, el que tiene su origen en una sentencia de casación, tiene efecto sólo dentro del Poder Judicial, no *erga omnes* como los emitidos por el TC.

Además, las casaciones en materia civil y laboral, son precedentes con efecto vinculante horizontal y vertical, sobre los “*organismos jurisdiccionales del país*”. Entendemos que es el mismo caso del precedente en lo contencioso administrativo, cuando establece que “*los órganos jurisdiccionales*”, sin distinción alguna, “*podrán apartarse*” del precedente.

En cambio, el precedente penal, según la forma de la redacción, tendría sólo efecto vertical restringido a los “*órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema*”, por lo que se trata de un precedente sólo vinculante a los jueces y Salas Superiores penales. Además, de la redacción del artículo se infiere que las propias salas supremas no estarían vinculadas, por lo que el precedente no tendría efecto horizontal.

- b. En su dimensión objetiva, ninguna de las disposiciones citadas precisa qué extremos del precedente debe ser entendido como *ratio decidendi* u *obiter dictum*. Salvo el artículo 301-A del Código de Procedimientos

Penales, en el cual se obliga a que se precise en el precedente “*el extremo de su efecto normativo*”.

En la práctica judicial, en cada precedente emitido por las Salas Especializadas de la Corte Suprema se precisa el extremo normativo casatorio, es decir, la *ratio decidendi*, considerandos, fundamentos jurídicos que vinculan, o la regla de derecho que se debe aplicar obligatoriamente.

- c. Para la dimensión estructural del precedente emitido en atención a una casación, es claro que en todos los casos basta un solo acto que decida el establecimiento de un precedente.

La publicación, en nuestra opinión es un acto de difusión, más no impide la vigencia del precedente desde que es aprobado.

Sobre las votaciones, en el caso del precedente civil y laboral, la disposición exige que la aprobación del precedente sea con “*mayoría absoluta*” de los asistentes al Pleno. En el caso del precedente penal regulado en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, también se exige “*mayoría absoluta*”.

En los otros casos, no se especifica requisitos de quórum y votaciones.

En todos los casos no se regulan o establece supuestos que habiliten o motiven la necesidad de un establecer precedente vinculante. Se debe mencionar que en el caso específico del precedente penal –ambos códigos- hay un supuesto particular, cual es la existencia de discrepancias entre las salas o jueces supremos, en estos casos, la Sala de oficio, el Ministerio Público e inclusive la Defensoría del Pueblo, pueden solicitar la convocatoria a un Pleno. Ante dicho pedido el pleno esta obligado a reunirse.

- d. Sobre la eficacia del precedente, entendemos que en el caso civil, laboral y penal, el precedente es absolutamente vinculante -tal y cual el precedente vinculante constitucional- hasta su modificación por otro precedente, sin posibilidad de apartarse, la ley no concede esa posibilidad.

Por tanto, una vez verificados los supuestos del precedente, éste debe ser aplicado. En este sentido, si el juez advierte que en el caso particular que va a resolver existen “*circunstancias particulares*” –tal y como ha sido redactado en la casación contencioso administrativa- que lo hacen diferente al caso en el que se originó el precedente, no aplicará éste, lo que deberá ser motivado.

Además, en nuestra opinión, si bien el precedente originado en la casación civil, laboral y penal es absolutamente vinculante, ello no anularía la facultad de control difuso de constitucionalidad que tiene todos los jueces de la República, y que se encuentra reconocida genéricamente en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución<sup>306</sup>.

En este sentido, en el supuesto que un precedente contravenga el marco normativo y de derechos de la Constitución, en el caso concreto, cualquier juez debe preferir la aplicación de la Constitución. Este actuar debe estar debidamente motivado.

Solo en el caso contencioso administrativo tenemos un precedente prejuzgante, es decir, hay posibilidad expresa de apartarse del precedente con la debida motivación.

---

306 “Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso  
(...)”

*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”*

### 3.2. Necesidad de una política de precedentes en el modelo peruano.

Ya hemos establecido en el Capítulo 2, los beneficios de una política que estimule la elaboración y aprobación de precedentes vinculantes. Sin embargo, dado que nuestro sistema es heredero de la familia romano germánica, el modelo de precedentes a impulsar, debe respetar esa tradición, aunque no sin negar la posibilidad de adoptar algunas instituciones de la familia del *Common Law*.

En efecto, ya hemos establecido que el modelo del *stare decisis* implica una cultura jurídica en donde el Juez tiene un papel central en la creación y modelación del derecho en sus respectivos sistemas, papel que implica no sólo una gran responsabilidad, sino unas calidades personales y profesionales que lo doten de la independencia y fortaleza necesarias para oponerse a los actos de poder que sean violatorios de derechos fundamentales y poder construir un sistema de valores acorde a las necesidades sociales, objetivo que sólo se puede lograr con una debida motivación de sus decisiones.

Precisamente, el papel del Juez de la familia del *Civil Law*, y enfocándonos en el perfil del juez peruano, muchas veces distan mucho de poder asumir el reto que ahora está imponiendo el modelo neoconstitucionalista.

#### 3.2.1. La situación del Poder Judicial y el Juez peruano.

El objetivo inmediato de nuestra tesis busca insertar en el procedimiento de ratificación de jueces supremos que se evalúe la elaboración y suscripción de precedentes vinculantes. Es el objetivo a largo plazo buscar la legitimación de la magistratura nacional ante nuestra sociedad, situación que actualmente no se da. Así se aprecia de la Encuesta Nacional Urbana elaborada por IPSOS<sup>307</sup>, respecto de la aprobación o desaprobación del Poder Judicial, del 100% de personas encuestadas 80% desaprueba, 14% aprueba y 6% no precisa.

---

307 IPSOS, "Encuesta Nacional Urbana". *El Comercio*, Sección A, 17/05/2015, Pág. A6.

Uno de los vehículos para lograr esa legitimación es, a nuestro entender, la generación de precedentes vinculantes, que pueden solucionar, en parte, las carencias de nuestros jueces, de las que todos conocemos.

Lograr la legitimación del Poder Judicial, como sostiene DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, pasa por que el juez sea *“un defensor de los derechos fundamentales de la persona (...), capaz de supervisar y controlar a los entes públicos y de hacer prevalecer los derechos de la ciudadanía frente a las posibles arbitrariedades del accionar del Estado”*<sup>308</sup>. Finalmente, un juez creador de derecho, *“que se conecte con aquellos valores permanentes de la sociedad, en la medida que, al dictar sentencia, sea consciente de no estar resolviendo un problema, sino de estar afirmando ciertas valoraciones al respecto, el juez se vinculará directamente con lo que la sociedad pretende de él”*<sup>309</sup>.

En el mismo sentido, y esta vez enfocado en las funciones de una Corte Suprema, en un estado constitucional, LIENDO TAGLE sostiene que el compromiso que se tiene con los ciudadanos *“es tratarlos como políticamente iguales”*<sup>310</sup>, más allá del gobierno de turno o más allá de los deseos de las mayorías y las minorías.

En consecuencia, la función de la Corte Suprema debe ir en consonancia con ese compromiso y, por ello mismo, la Corte Suprema es mucho más que una instancia ordinaria, sino que necesita ser un cuerpo reflexivo que busque asegurar la vigencia de los valores fundamentales de un país<sup>311</sup>, y los derechos humanos. Por ello, una de las funciones esenciales de la Corte Suprema debe ser el control del Poder Estatal y sus posibles arbitrariedades, siendo que sus decisiones deben generar una *“seria vinculación”*<sup>312</sup>:

---

308 DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier. *Predecibilidad, eficacia e impacto social de las decisiones judiciales*, En: *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario taller*, Lima, 1997, Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, p. 44.

309 *Ibíd*em, p. 45.

310 LIENDO TAGLE, op. cit. p. 157

311 *Ibíd*em, p. 160

312 *Ibíd*em, p. 162

*“Consideramos que la regla del precedente aporta un método para que un Tribunal Supremo pueda cumplir sus funciones institucionales dentro de una democracia institucional.”<sup>313</sup>*

Así, el precedente abre un espacio para *“la creación y el diálogo judicial”<sup>314</sup>*, dando la posibilidad que usado *“con excelencia e ilustración pueda dar prestigio al tribunal que lo crea y continúa”<sup>315</sup>*.

Por tanto, han quedado establecidas las bondades de implementar una política que estimule la aprobación de precedentes vinculantes, más aún en nuestra realidad judicial.

### 3.2.1.1. La corrupción.

En efecto, en la población hay una percepción que el Poder Judicial es la entidad estatal más corrupta, así lo muestran las siguientes encuestas:

- a. La VII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2012, elaborada por IPSOS – Apoyo, ante la pregunta realizada de *¿cuáles son las instituciones más corruptas de nuestro país?*, el Poder Judicial es la institución más corrupta con un 56%<sup>316</sup>.
- b. La VIII Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú, del 21 de agosto de 2013, elaborada por IPSOS - Apoyo, ante la pregunta realizada a los encuestados *¿Cuáles son las instituciones más corruptas de nuestro país?*, luego del Congreso de la República (55%) y la Policía Nacional (53%), el Poder Judicial, es considerado como la tercera institución más corrupta del Perú, con 49%<sup>317</sup>.

---

313 *Ibíd*em, loc. cit.

314 *Ibíd*em, p. 163

315 *Ibíd*em, loc. cit.

316 Fuente: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2012/07/Pro%C3%A9tica-VII-Encuesta-Nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-2012.pdf>

317 Fuente: <http://www.proetica.org.pe/viii-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2013/>

- c. El reciente sondeo del Barómetro de las Américas<sup>318</sup> elaborado cada dos años en todo el Continente, establece que el nivel de confianza de la población en la Corte Suprema de Justicia de Perú, es conforme al siguiente cuadro:



Si bien es cierto, la encuesta nos demuestra que entre los años 2008 y 2012, ha habido un ligero incremento en la confianza que genera la Corte Suprema de Justicia de la República, consideramos que para ser la máxima instancia judicial, el porcentaje de confianza aún es bajo.

La corrupción es un tema que no puede ser pasado por alto, dada su actual envergadura:

*“Luego de una serie de consultas a abogados, jueces, secretarios y litigantes, el monto de la coima (cobros indebidos) anual, solamente en el campo de impulso del proceso arroja anualmente quinientos millones de soles. Es más grande que el Presupuesto del Poder Judicial”<sup>319</sup>.*

Agregar, la misma autora:

318 AAVV. CARRION, Julio. *Cultura Política de la Democracia en el Perú 2012 – Hacia la Igualdad de Oportunidades*. USAID, 2012, Pág. 166.

319 LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Jueces y Reforma Judicial*, Lima, Gaceta Jurídica, 1999, Pág. 148. Citando “Logros y objetivos de reforma del Poder Judicial” en Primer Encuentro de Decanos de Facultades de Derecho, Consejo de Coordinación Judicial, Lima, septiembre 1997, Pág. 23.

*“No se puede ocultar que al proceso convergen otros costos ilícitos provenientes de la corrupción, como los pagos solicitados para hacer algo que forma parte de las obligaciones de quien lo solicita, para acelerar algo o para obtener una decisión en determinado sentido”<sup>320</sup>.*

### 3.2.1.2. El estado del razonamiento judicial.

Sobre este tema, el autor nacional LIENDO TAGLE concluye basado en su experiencia profesional que existen serias deficiencias en el razonamiento judicial al momento de resolver controversias. El diagnóstico es el siguiente:

- a. Hay una desatención y escamoteo de las cuestiones fácticas: se incurre en *“determinar a partir de las normas y doctrinas jurídicas la naturaleza de los hechos, lo que conduce generalmente a deformar éstos para que coincidan con aquellas”<sup>321</sup>*. Además, hay una *“arbitrariedad en la selección de pruebas”<sup>322</sup>*.
- b. Legalismo crónico: *“Por más que no exista ley aplicable a los hechos concretos, la cita a la ley es una adicción irrefrenable de casi todas las instancias judiciales”<sup>323</sup>*.

La ley es reconocida como la única fuente de derechos vinculante, dejándose de lado a la jurisprudencia, doctrina o costumbre. Ello no es tan malo en sí mismo, sino fuera porque se convierte en un *“axioma inimpugnable y absoluto”<sup>324</sup>*, impidiendo o limitando las interpretaciones de la ley y estimulando a jueces mecánicos<sup>325</sup>.

---

320 LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Jueces y Reforma Judicial*, Lima, Gaceta Jurídica, 1999, Pág. 148.

321 LIENDO TAGLE, op. cit. p. 54

322 Ibidem, p. 55

323 Ibidem, p. 57-58

324 Ibidem, p. 59

325 Ibidem, loc. cit.

Liendo, además, sostiene que los jueces son conscientes de dicho legalismo crónico, como demostraría un estudio hecho por León Pastor el año 1995, en donde el 85% de los jueces entrevistados sostenían que el Derecho era algo más que un conjunto de normas positivas, a pesar de que en su actividad judicial eran formalistas<sup>326</sup>.

Este amparo a la ley, como hemos visto en el Capítulo 2, no es un fenómeno reciente, sino que es algo profundamente arraigado en la forma como históricamente se ha visto y estudiado al Derecho, y se ha concebido la labor del juez.

Y tal vez esta conducta de los jueces peruanos está muy ligada a su falta de legitimidad ante la sociedad y no preocupación por la defensa de los derechos humanos de los ciudadanos. Como sostiene GONZALES MANTILLA:

*“(...) lo que tenemos a la larga es más bien un sistema judicial en el que los jueces cuidan su trabajo por encima de lo que implica su función”*<sup>327</sup>

Como sostiene Morales Godo, a ello hay que agregar:

*“Se complica el tema cuando se le exige al juez que resuelva de acuerdo con el texto expreso de la norma; caso contrario, será pasible de sanción disciplinaria o de denuncia penal por delito de prevaricato.”*<sup>328</sup>

- c. Predominancia del formalismo jurídico: *“en el ámbito judicial lo que prima es el razonamiento totalmente formalista, el culto a la interpretación literal, los análisis abstractos y autosuficientes. Cuando hacemos esta*

---

326 LEÓN PASTOR, Ricardo, citado por Liendo Tagle, op. cit., p. 59-60

327 GONZALES MANTILLA, Gorki, *La larga crisis del sistema judicial*, En: Quehacer, Lima, mayo-junio 2007, p. 39.

328 MORALES GODO, Juan, op. cit. p. 142

*descripción, no nos referimos sino al predominio de la interpretación literal y exegética del Derecho aplicable (...)*<sup>329</sup>.

Ello implica a ausencia de otros métodos de interpretación que permitan una solución más justa o creativa del problema propuesto, lo que va en contra de los postulados neoconstitucionalistas, en los cuales el análisis jurídico basado en principios necesita de una motivación o argumentación, sólida y convincente:

*“(...) la argumentación jurídica que se convierte en una verdadera herramienta para la independencia en el actuar del juez, es extraordinariamente deficiente, debido a la formación que se brinda en las universidades a los estudiantes de Derecho. La enseñanza es esencialmente normativa y con predominio de la interpretación literal o gramatical, de tal forma que difícilmente podemos extraer argumentos fuera de los alcances de la literalidad.”*<sup>330</sup>

- d. Apariencia de motivación, incorrecciones de lenguaje e incomprensión de lo decidido: En este acápite estamos ante una de las características crónicas del Poder Judicial, cual es una falta y deficiente motivación, tema muy vinculado al anterior y uno de los mayores obstáculos para lograr una legitimidad y prestigio de este poder del Estado en nuestra sociedad:

*“Así, lo que impera en sus resoluciones es un lenguaje anticuado, enrevesado y oscuro; basta revisar compilaciones de jurisprudencia, para tener la impresión de que no se juzgan hechos concretos o personas reales; que se toman decisiones que carecen de una estructura interna definida y padecen de una precaria calidad lingüística.”*<sup>331</sup>

---

329 LIENDO TAGLE, op. cit., p. 61

330 MORALES GODO, op. cit., p. 142.

331 LIENDO TAGLE, op. cit., p. 71

### 3.2.1.3. Carga procesal.

En relación a este tema, es por todos conocida la situación de hacinamiento de expedientes en todos los tribunales del país, lo que no sólo impide brindar una mínima buena calidad de justicia, sino que afecta el área de trabajo de todos los servidores del Poder Judicial.

En este acápite no pretendemos exponer el tema de la sobrecarga de cada juzgado del país, ni de la Corte Suprema, sino cómo podría ayudar un sistema de precedentes judiciales a no sólo descargar los juzgados y tribunales, sino, además, que la calidad de las sentencias judiciales brinden una real y efectiva tutela jurisdiccional.

En efecto, de nada sirve que un juez se libere de su carga procesal, si es que las decisiones que emite adolecen de los problemas expuestos en el acápite 3.2.1.2, por el contrario, estaríamos ante una falsa solución del problema. De este modo, un sistema de precedentes puede no sólo facilitar el avance de los procesos judiciales, sino mejorar la calidad de las decisiones, no sólo por estar sustentadas en una decisión previa que –en la medida de lo esperable- sea producto de un diálogo y razonamiento judicial, sino hacerlas predecibles para todos los justiciables.

Téngase en cuenta que la excesiva carga procesal aísla al juez de la realidad, complicando aún más su trabajo:

*“Como los jueces fuimos absorbidos por esa carga procesal esclavizante, caminábamos completamente divorciados entre nosotros, cada uno ensimismado en una tremenda soledad, nunca tuvimos capacidad de respuesta para definir responsabilidades, no obstante ello, eran los niveles inferiores quienes se perjudicaban más cuando se producía el proceso cíclico de la ratificación, por las consecuencias propias de un mal ejercicio de las tareas de gestión.”<sup>332</sup>*

---

<sup>332</sup> IBAZETA MARINO, Marcos. *Eficiencia de los procesos y carga procesal*, En: *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller*. Lima, 1997, Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, p. 63.

Debe caerse en la cuenta que ninguno de los problemas acá expuestos existe de manera aislada:

*“Si un Juez Civil en Lima recibe una carga procesal anual de dos mil expedientes cuando su capacidad física y funcional sólo le permite atender setecientos por año, obviamente no sólo existirá un mayor margen de error en sus resoluciones, sino que el retardo será clamoroso. En tales condiciones su capacidad de administración y control funcional son nulas, por eso el nivel de actos de corrupción se incrementará día a día.*

*La atención de esa sobredimensionada carga lo absorberá por completo, sin dejarle mayor tiempo para el estudio y análisis teórico; menos para la investigación científica, de modo tal que la calidad de sus resoluciones será cada vez peor y menos confiable.”<sup>333</sup>*

Por tanto, sostenemos que no se deben buscar solucionar todos los problemas antes dichos, de manera aislada, se necesitan buscar soluciones integrales que permita disminuir los niveles de corrupción, carga procesal y capacidad jurídica de los jueces, como es una política de implementación de precedentes vinculantes:

*“En la dificultad para generar predictibilidad, se halla otra de las consecuencias –y también causas- de la carga procesal. En combinación con los contados plenos jurisdiccionales, la escasez de jurisprudencia vinculante y la escasa coordinación entre jueces de una misma especialidad para conversar sobre criterios mínimos para el tratamiento de ciertos casos comunes, la elevada cantidad de casos por resolver deja poco tiempo al juez para saber cuáles son las patas que debe seguir. En consecuencia, se incrementan las posibilidades de que el mismo juez u otros jueces no tengan el mismo criterio para resolver frente a casos similares.”<sup>334</sup>*

Estamos convencidos de la necesidad de implementar una política que valore la participación y suscripción de precedentes vinculantes, siempre y cuando respete el marco legal aplicable en el Perú, pues ello contribuirá a combatir la corrupción, disminuir la carga procesal, contribuir a la transparencia de la

---

333 *Ibíd*em, p. 64

334 HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson. *La información y la toma de decisiones en la política pública judicial: una reflexión a partir del análisis de la carga procesal en el Perú*, *En*: Derecho PUC, Lima, junio, 2009, p. 82.

impartición de justicia y la toma de decisiones de los jueces y tribunales, así como a generar seguridad jurídica y predictibilidad, en general a una mejora en la administración de justicia.

Compartimos nuevamente las preocupaciones del maestro TARUFFO, expuestas en el Capítulo 2, sobre las características autoritarias de los precedentes vinculantes del modelo del *Civil Law*, pero creemos que la posible afectación a la independencia judicial, o la petrificación del sistema, no se dan, más aún, el precedente vinculante favorece la realización del derecho constitucional a una tutela jurisdiccional.

En estos momentos, nos enfrentamos a una crisis del sistema judicial que viene de muchos años atrás, y es la oportunidad de poder tomar acciones concretas que nunca antes se habían tomado en consideración y, en todo caso, el sistema siempre debe encontrar formas de adecuarse, y confiamos en que más adelante este panorama pueda ser revertido y favorecer al juez como piedra angular del sistema de creación del Derecho, es decir, como pieza clave para encontrar el justo medio entre seguridad jurídica y flexibilidad, que le confiera la legitimidad social que debe asumir con responsabilidad en un Estado de Derecho Constitucional:

*“El sistema judicial debería avanzar gracias a la fuerza de los razonamientos, propuestas y planteamientos de sus propios miembros. Esto implica que el juez debería ser un pensador moral, capaz de analizar la norma que aplica, de hacer conexiones entre ésta y la sociedad y el Estado y de tener propuestas de cambio cuando el sistema judicial en el que está inmerso no responde efectivamente a la realidad. Para lograr eso, se hace necesario que el juez, como persona, haya alcanzado un nivel de desarrollo intelectual y moral que le permita comprender el sentido de la norma desde una perspectiva que vaya más allá de la simple convención social.”*<sup>335</sup>

---

335 ANCHANTE RULLÉ, Marlene y FRISANCHO HIDALGO, Susana. op. cit. Perfil psicológico del juez peruano, En: *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller*. Lima, 1997, Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, p. 100.

### 3.3. Nuestra propuesta de modificación del procedimiento de ratificación de jueces supremos ante el CNM

Como hemos visto, existe una necesidad de limitar o delimitar las facultades del CNM dentro del proceso de ratificación de jueces en general, y de los jueces supremos, en particular.

Es nuestra propuesta que la limitación se haga incorporando al reglamento de ratificación de jueces supremos –Acuerdo 619-2011- la participación y suscripción de precedentes vinculantes, reconocidos así dentro del marco legal ya descrito –artículo 300 del CPC, por ejemplo-.

Como ya se ha visto, el precedente vinculante genera beneficios al sistema de administración de justicia a todo nivel, por lo que su incorporación como calificación en el proceso de ratificación no sólo beneficia al proceso en sí, sino al sistema de administración de justicia en general, como ya hemos dicho.

Uno de los aspectos que más puede favorecer una política de establecimiento de precedentes vinculantes es traer legitimidad al Poder Judicial.

Sobre la legitimidad, teóricamente, ésta se manifiesta en dos formas: (i) en relación al poder político que tiene atribución jurisdiccional, y, (ii) a la potestad que supone el ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>336</sup>

El primer aspecto, está en relación con el origen de la función jurisdiccional, es decir, el nombramiento.

El segundo aspecto, hace referencia a la actividad judicial misma, por ejemplo, entendiendo al juez como sujeto llamado a dirimir controversias y a garantizar los derechos fundamentales contra los otros poderes, llegando a utilizar, de ser necesario, su poder de censurar las propias leyes cuando éstas resulten

---

<sup>336</sup> También se puede ver.: GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *Independencia del juez y control de su actividad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, pp. 113-121 y 121-122, respectivamente.

inconstitucionales, responda atendiendo al principio de la prevalencia de los derechos de la persona (legitimación sustancial)<sup>337</sup>.

El precedente vinculante es un instrumento que, correctamente entendido, sirve no sólo para uniformizar la jurisprudencia y otorgar predictibilidad, sino para solucionar las controversias y garantizar derechos fundamentales, por ello, consideramos importante la evaluación dentro de la ratificación, de la elaboración y suscripción de precedentes vinculantes. Con ello, además, se acreditan los conocimientos jurídicos del magistrado y se mejora la calidad y la eficacia de la justicia.

La contribución a la administración de justicia de los precedentes vinculantes es, además, ya tomado en consideración por el CNM dentro de los procesos de ratificación, como hemos visto de las últimas resoluciones de ratificación de los jueces supremos, al final del Capítulo 1, como manifestación de compromiso de contribuir a una mejora sustancial de la administración de justicia. Que los precedentes provengan de la máxima instancia judicial del país revela, además, la vocación de asumir el liderazgo de una política de administración de justicia, característica deseada de una Corte Suprema dentro de un Estado de derecho constitucional.

Para la calificación, por parte del CNM, sostenemos que la participación y suscripción de precedentes vinculantes debe estar comprendido en el rubro idoneidad, y se debe tener en cuenta lo siguiente:

	<b>Aspectos de evaluación:</b>	<b>Puntaje máximo</b>
2.1	Calidad de las decisiones	45
2.2	Participación y suscripción de precedentes vinculantes	35
2.3	Desarrollo profesional	20
	<b>TOTAL</b>	<b>100</b>

<sup>337</sup> GONZALES MANTILLA, Gorki. *Poder Judicial, interés público y derechos fundamentales en el Perú*, op. cit., p. 98.

Para obtener la calificación total del rubro 2.2, se requieren dos precedentes vinculantes por año<sup>338</sup>, como mínimo, un total de 14 a 2.5 puntos cada uno. La evaluación y cálculo de cada uno de los otros aspectos, se mantiene igual.

De este modo, en el Rubro de Idoneidad se ha de incluir en el Aspecto de Evaluación de Calidad de Decisiones un Indicador adicional, al que se tiene en cuenta en la actualidad al momento de evaluar a los magistrados supremos, y este nuevo indicador estaría conformado por la participación y suscripción del precedente vinculante



---

338 Sostenemos la expedición de 2 precedentes vinculantes por año, calculando sobre la duración aproximada de algunos plenos casatorios. Por ejemplo, la Sentencia Plenaria Penal 1-2005/DJ-301-A, firmada el 30 de septiembre de 2005, se elaboró ante la discrepancia advertida entre los criterios de las salas penales por 2 ejecutorias, una de fecha 11 de abril de 2005, y otra de fecha 17 de febrero del mismo año. Es decir, desde que se advirtió la discrepancia, pasaron unos 5 meses.

Otro ejemplo, el Quinto Pleno Casatorio Civil se dictó el 3 de enero de 2013, y fue convocado el 17 de septiembre de 2012, es decir, duró casi 4 meses. El Sexto Pleno casatorio tiene fecha de suscripción el 3 de enero de 2013, y fue convocado el 23 de julio de 2012, es decir, casi 6 meses. Una excepción fue el Cuarto Pleno casatorio, que demoró 20 meses (Ramírez Jiménez, Nelson. *Un pleno Casatorio que se hizo esperar*, En: Gaceta Civil y Procesal Civil, Lima, tomo 3, septiembre, 2013, p. 43)

## CONCLUSIONES

1. El modelo revolucionario francés de relación entre los tres poderes tradicionales, no generó una igualdad entre éstos, por el contrario, ante la profunda desconfianza que se tenía hacia los jueces, tratándolos como “boca de la ley”, dicho modelo estableció una subordinación del poder judicial frente al legislativo. Este modelo se exportó a todo el continente europeo y finalmente fue adoptado por el Perú.
2. Precisamente, la influencia del modelo francés de subordinación del poder judicial, se ha observado durante toda la vida republicana peruana. Los reflejos de esa subordinación se pueden observar históricamente en los poderes de nombramiento y remoción de magistrados.
3. A fin de superar este modelo de subordinación, se considera que el primer intento para despegarse del modelo francés es el Consejo de la Magistratura italiano, en donde se mediatiza la participación de los poderes del Estado en el nombramiento y destitución de magistrados. Este modelo es el que influye en Latinoamérica.
4. En efecto, la búsqueda de la garantía de la independencia de los magistrados del Poder Judicial, ha hecho que se creen organismos autónomos que se encarguen básicamente de la selección y nombramiento de los jueces. Ese rol lo cumple hoy el Consejo Nacional de la Magistratura, con la facultad adicional de ratificación. Un órgano de relevancia constitucional que se encargue de la elección y renovación de la confianza en base los criterios de conducta e idoneidad consignados en la Constitución Política del Estado.
5. El actual consejo de la magistratura (CNM) tiene sus antecedentes en el Gobierno militar de la década del 70, y en la Constitución de 1979.

Son características principales del actual CNM el detentar las funciones de selección, nombramiento y ratificación de jueces, sin intervención de

los otros poderes del Estado. En este modelo se inserta la ratificación de magistrados cada 7 años.

6. Los antecedentes de la ratificación en el Perú datan de la Constitución de 1920, y su reconocimiento coincide con gobiernos autoritarios en su mayoría, a este hecho no está ajeno el modelo creado en la constitución de 1993, y ello siempre ha motivado desconfianza en un sector importante de la doctrina nacional.
7. Los defensores de la ratificación en el Perú arguyen la necesidad de que haya un proceso de “*control de calidad*” sobre los magistrados. En este sentido, ellos tendrán estabilidad en sus cargos siempre que acrediten conducta e idoneidad acordes con el ejercicio de sus funciones. Ambos conceptos, son esenciales para comprender que tomarán en cuenta los consejeros, pero habida cuenta que se trata de conceptos jurídicos indeterminados, será la misma jurisprudencia constitucional o la doctrina administrativa la que les dote de contenido

Para determinar la idoneidad en los procesos de ratificación, los criterios a evaluar deben ser objetivos y razonables; siendo la motivación de las resoluciones, una garantía constitucional de control, con la finalidad de garantizar que los Jueces “*no le deberán el puesto a nadie, ni a nada*”, más allá de sus capacidades y calidades personales.

8. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, el modelo de ratificación allí creado ha sido sucesivamente delimitado y corregido por el Tribunal Constitucional. Así, aspectos esenciales como la debida motivación de las resoluciones que ratifican o no a los jueces, la posibilidad de impugnar dicha decisión judicialmente, la posibilidad de reingreso del juez no ratificado a la carrera judicial, y la obligatoriedad de las entrevistas personales, son aspecto, antes negados, pero que han sido corregidos por las sentencias del TC, en su calidad de supremo intérprete constitucional.

9. El actual procedimiento de ratificación de jueces supremos es, tal y como está regulado, es un “*criterio*” al que llegan los consejeros sobre toda la documentación presentada por los jueces (reunidos en un “*informe individual de evaluación*”), el informe psicológico e informe psicométrico, y la entrevista personal.

En dicho proceso está bien delimitado lo que va a ser evaluado, más no cómo será evaluado.

En efecto, no hay un criterio de cómo se evaluarán o relacionarán los rubros conducta e idoneidad. En este caso, la garantía esencial de los jueces es una debida motivación de los consejeros a sus decisiones.

10. Conforme lo ha establecido el TC, la decisión de ratificar o no ratificar debe fluir de todo lo actuado en el proceso, debiendo la decisión cumplir con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de otro modo, estaremos ante un acto arbitrario.
11. Si bien no es objetivo de la presente tesis determinar la constitucionalidad o no de proceso de ratificación, consideramos que su permanencia en el sistema como un “*control de calidad*” es necesaria. Ahora bien, el control de los actos del CNM en materia de ratificación, estarán vinculados a una debida motivación, y al establecimiento de supuestos objetivos y tasados que deben tenerse en cuenta en dicho proceso. Uno de esos criterios puede ser la inclusión de la participación y suscripción de precedentes vinculantes.
12. Para efectos del presente trabajo, la jurisprudencia la entendemos como los pronunciamientos de las instancias judiciales, pero no debe entenderse que este concepto encierra por sí mismo la noción de vinculatoriedad.

En efecto, la jurisprudencia, para efecto didácticos, la podemos dividir en “*doctrina jurisprudencial*” –no vinculante-, jurisprudencia vinculante –pronunciamientos que son, precisamente, vinculantes- y sentencias

normativas –sí vinculantes-, éste último concepto no es otra cosa que el precedente vinculante.

La tesis se enfoca en este último elemento.

13. La jurisprudencia vinculante esta relacionada con una reiteración de resoluciones, asociada a la idea de línea jurisprudencial, y donde es difícil encontrar el punto concreto en donde se vuelve vinculante. En cambio, el precedente es un solo acto que “*nace*” vinculante.
14. Los modelos del *Civil Law* y del *Common Law* históricamente han buscado seguridad jurídica y flexibilidad en sus sistemas. El primer concepto esta relacionado a la predictibilidad del ordenamiento, es decir, los ciudadanos saben de antemano a qué atenerse al actuar de determinada manera, el problema de ello, es que el sistema tiende a petrificarse impidiendo adaptarse a nuevas situaciones.

En contraposición a ello, la flexibilidad permite esa adaptación, pero el cambio constante reduce la predictibilidad y, por ende, la seguridad jurídica.

La diferencia entre ambas familias son los caminos que escogen para lograr esos objetivos. El *Civil Law* lo buscó en la Ley, y el *Common Law* en la jurisprudencia de sus tribunales.

15. En el *Common Law*, históricamente el juez tiene una participación protagónica creando derecho, en colaboración con el poder legislativo. En contraposición al sistema del *Civil Law*, en el cual los ideales revolucionarios franceses convirtieron al juez en boca de la ley, es decir, sometido a ésta, impedido de crear derecho. Esta concepción del derecho y de los jueces influiría en ambos sistemas jurídicos de un modo decisivo.

16. El recurrir a un sistema de precedentes se manifestó en ambas familias - *civil law* y *common law*-, en la primera se manifestó muy pronto, desde el mismo momento en que se advirtió que la ley no podía contener todas las respuestas posibles a todas las interpretaciones, lo que originalmente generó la casación. En el sistema del *Civil Law*, también, el desarrollo de las sociedades terminó por tratar de unificar los criterios de todos los jueces.
17. La búsqueda de la uniformización de criterios y, con ello, lograr la justicia del caso concreto, en ambas familias, fue por diferentes caminos. Así, en el *Civil Law*, la creación del precedente tuvo siempre como objetivo la justicia de caso, y funciona cuando el segundo juez hace una labor de hechos y derecho, imponiéndole el sistema conocer a fondo tanto el precedente como el caso que conoce, de allí encontrar las similitudes y, luego, encontrar la regla de derecho aplicable.

En el *Civil Law* no funciona así, ya que el precedente se ha constituido en una regla de derecho, a modo de disposición jurídica que, generalmente, la crean luego de un trabajo de abstracción, sin relación con los hechos las máximas instancias judiciales, además de incorporar otra finalidad, cual es la reducción de la carga procesal. Como se observa, la labor jurídica del juez del *Civil Law* es aplicar la regla de derecho, mientras que en el *Common Law*, el juez tiene que buscar la regla de derecho aplicable a su caso concreto.

Se debe decir que las diferencias expuestas no son así de tajantes, pero tienden en el caso del precedente del *Common Law* a buscar la justicia del caso concreto, mientras que en el *Civil Law* el principal objetivo es la descarga procesal.

18. El neoconstitucionalismo aparece para unir conceptos e instituciones de ambas familias, proporcionando el sistema anglosajón la idea de una constitución normativa, vinculante para todos los poderes del Estado. En esta teoría del estado, el juez tiene una participación primordial como contralor de los excesos de poder. Su principal arma, la independencia y

la motivación de sus decisiones. El modelo del juez “*boca de la ley*”, ha dejado de existir.

19. Para el estudio del precedente vinculante, hemos adoptado la propuesta de Michelle TARUFFO, según la cual el precedente tendría cuatro dimensiones: (i) la dimensión institucional, referida a los efectos horizontales y verticales del precedente, (ii) la dimensión objetiva, relacionada a qué extremos del precedente es el obligatorio, y donde aparecen los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dictum*, (iii) la dimensión estructural, relacionada con determinar el momento en que se genera un precedente o una decisión adquiere el carácter de vinculante, y (iv) la dimensión de la eficacia, relacionada con determinar el nivel de obligatoriedad del precedente, pudiendo ser absoluto, persuasivo o prejugante.
20. El precedente vinculante en nuestra opinión, propugna la igualdad y la predictibilidad en el sistema, es decir, genera seguridad jurídica. Además, disminuye la litigiosidad, genera transparencia en la decisión, y es un instrumento que facilita la flexibilidad del sistema, al ser más fácilmente modificable, además se sustenta en el análisis de casos concretos, por lo que sus bondades, en nuestra opinión, son claras.
21. El modelo peruano de precedentes vinculantes tiene su origen en el modelo del *Civil Law*, y sus manifestaciones en el Perú se dan con el precedente constitucional vinculante emitido por el TC, y el precedente vinculante emitido por el Poder Judicial. La diferencia esencial entre ambos es que el emitido por el TC tiene efectos *erga omnes*, mientras que el judicial –originado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las normas especiales sobre casación- tiene efectos solo en las instancias judiciales.
22. Actualmente, se puede decir que el precedente vinculante regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial ha quedado en desuso, pues su ámbito

de aplicación ha sido ahora absorbido por las normas especiales sobre casación del proceso civil, penal, laboral y contencioso administrativo.

23. El precedente vinculante regulado en las distintas normas esenciales sobre casación tiene las siguientes características comunes:
- a) El órgano jurisdiccional competente son las Salas Especializadas de la Corte Suprema, las que se reunirán en Pleno de su especialidad. A excepción del caso de la Casación contencioso administrativa, en la que podría ser cualquier sala constitucional y social de la Corte Suprema
  - b) Efectos a todos los organismos jurisdiccionales. Es decir, una eficacia horizontal y vertical. Salvo el caso del precedente regulado en el Código Procesal Penal –artículo 433- que sería obligatorio a todos los “*órganos jurisdiccionales penales, diferentes de la Corte Suprema*”, en este caso particular estamos ante una eficacia vertical y horizontal limitadas.
  - c) La dimensión objetiva del precedente no está especificado, es decir, no se define qué extremo de la decisión es el vinculante o tendrá efecto de *ratio decidendi*. Sin embargo, en la práctica, siempre se define y delimita cuál es el extremo vinculante de la decisión.
  - d) La publicación tendría solo efectos de difusión.
  - e) La dimensión estructural, se determina por un solo acto que constituye el precedente.
  - f) Sobre la eficacia del precedente, en los casos de la casación civil, laboral y penal, aquél es aplicable hasta que sea “*modificado por otro precedente*”. En ese sentido estamos ante un precedente absoluto. Sin embargo, en caso el juez verifique que su caso a resolver tiene “*circunstancias particulares*” que lo diferencian del precedente, es evidente que no aplicará éste, debiendo dicha decisión ser motivada. Este supuesto está expresamente regulado en la casación contencioso administrativa.
24. El Poder Judicial, como uno de los poderes del Estado, contribuye con la administración de la justicia y la paz social mediante la resolución de las controversias, es su función esencial. Una institución clave para este fin,

son los precedentes vinculantes, que aporta la solución general a los casos esencialmente iguales, garantizando la seguridad jurídica y la predictibilidad de sus decisiones y evidencian también la competencia profesional de los magistrados.

25. En este sentido, consideramos que el precedente vinculante debe ser fomentado en el sistema peruano, habida cuenta que, como se ha dicho, puede ser de ayuda para la solución de diversos problemas de la administración de justicia, como es la disminución de la corrupción, la disminución de la carga procesal, el mejoramiento de la eficiencia y calidad de los magistrados.
26. Al incorporar como requisito previo para ratificar a un Juez Supremo, la participación y suscripción de precedentes vinculantes, se está disminuyendo el poder discrecional que gozan actualmente los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, pues se incorpora un criterio objetivo de evaluación, reduciendo el margen discrecional que actualmente gozan. Evidentemente, con dicho requisito no se pretende eliminar la discrecionalidad, pero sí disminuirla, a fin de mantener incólume el Principio de Independencia de los Jueces.
27. Se debe insertar en el reglamento sobre ratificación de jueces supremos, dentro del rubro idoneidad, la participación y suscripción de precedentes vinculantes, la propuesta incluye que sean 2 precedentes por año, de tal modo que puedan ser 14 cada 7 años.

## BLOGRAFÍA

## LIBROS

- AA.VV.  
1993 *La administración de justicia en Iberoamérica*, José OVALLE FAVELA (Coordinador). México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- AA.VV.  
2003 *La Reforma Judicial en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- AA.VV.  
2003 "Informe Comparativo. Los Consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú: Mecanismos de Selección, Designación y Remoción de Magistrados". Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- AA.VV.  
2006 *Derecho Procesal Constitucional*, Mario MASCIOTA (Director) y Enrique Antonio CARELLI (Coordinador). Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- ABELENDÁ, César Augusto.  
1980 *Derecho civil*. Parte general, tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario.  
1999 *Teoría general del derecho y notas de derecho positivo mexicano*. , México DF.: Editorial McGraw Hill.
- ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi.  
2005 *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- BACHOFF, O.  
1985 *Jueces y Constitución* (trad. esp.), Madrid.
- BALAGUER CALLEJÓN.  
1992 Francisco. *Fuentes del derecho*, Tomo II. Madrid: Editorial Tecnos.
- BETEGÓN, Jerome / GASCON, Marina / DE PÁRAMO, Juan Ramón / PRIETO, Luis.  
1997 *Lecciones de teoría del derecho*. Madrid: Editorial McGraw Hill.

- BLASCO SOTO, M<sup>a</sup>. del Carmen.  
1995 *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona: José María Bosch Editor, S.A.
- BONFANTE, Pedro.  
1979 *Instituciones de derecho romano*, Madrid: Editorial Reus, S.A.
- BORDA, Guillermo.  
1989 *Manual de derecho civil*. Parte general, 14<sup>a</sup>. edición. Buenos Aires Editorial Perrot.
- CAMARA VILLAR, Gregorio.  
1993 *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*. Madrid, Ministerio de Justicia.
- CARBONIER, Jean.  
1960 *Derecho civil*, tomo I, Volumen I. Barcelona: Editorial Bosch.
- CASTÁN TOBEÑAS, José.  
*Derecho civil español, común y foral*, T. I, Vol. I, 12<sup>a</sup>. edición. Madrid: Editorial Reus.  
1951 *Poder Judicial e Independencia Judicial*. Madrid: Editorial Reus.
- CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis.  
2008 *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: ARA editores.
- CIFUENTES, Santos.  
1988 *Elementos de derecho civil*. Parte general. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- COMISIÓN EJECUTIVA DEL PODER JUDICIAL.  
1999 *Reforma judicial: gestión administrativa, soporte de la función jurisdiccional*. Lima: Secretaría Ejecutiva del Poder Judicial.
- DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier.  
1997 "Predecibilidad, eficacia e impacto social de las decisiones judiciales", en AA.VV. *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial.
- DE LA VEGA, Augusto Martín.  
2003 *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DIAZ REVORIO, Francisco Javier.

- 2001 *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- DIEZ-PICAZO, Luis.  
1979 *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Vol. I, 2ª. edición, Madrid: Editorial Tecnos.
- DOIG DÍAZ, Yolanda.  
2011 “La (in)dependencia de los jueces peruanos y el proceso de ratificación”. *Proceso y Constitución*. Lima: ARA Editores.
- DU PASQUIER, Claude.  
1994 *Introducción al derecho*, 5ª. edición. Lima: Editorial Jurídica Portocarrero.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco J.  
1997 “Perspectivas de la educación legal y necesidades de capacitación de los magistrados”, en AA.VV. *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial.  
2002 *Propuestas para la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ENNECCERUS, Ludwig.  
*Tratado de derecho civil*, tomo I. Barcelona: Editorial Bosch.
- ENSOR, R. C. K.  
1991 *Jueces y tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania* (trad. esp), Madrid.
- ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier.  
1990 *El voto particular*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,
- ETO CRUZ, Gerardo.  
2011 “El juez señor del Derecho”. En AA.VV. *Memoria. X Congreso Nacional de Derecho Constitucional y III Congreso de Derecho Procesal Constitucional “Néstor Pedro Sagüés”*. Huancaayo Asociación Peruana de Derecho Constitucional - Empresa Editora Agencia de Publicidad Creative.
- FASSÒ, Guido.  
1982 *Historia de la Filosofía del Derecho. La Edad Moderna*, vol. 2, Madrid: Ediciones Pirámide, S.A.
- FERRAJOLI, Luigi.

2005 “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”. En ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

FRANCIA SÁNCHEZ, Luis E. y GÁLVEZ, Roció Gala.

2003 “Informe sobre el Consejo de la Magistratura de Perú”. Buenos Aires: Oficina Regional Andina del INECIP, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo.

1997 “Problemas sobre el gobierno y la administración judicial en el Perú”, en AA.VV, *La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI*, México, D.F.: UNAM.

2009 “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”. En AA.VV. *Proceso y Constitución*, Osvaldo A. Gozaíni (Coordinador), Buenos Aires: EDIAR.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo.

1989 *Introducción al estudio del derecho*, 40ª. edición. México D.F.: Editorial Porrúa.

GONZALES MANTILLA, Gorki.

1998 *Poder Judicial, interés público y derechos fundamentales en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad Diego Portales de Chile.

2009 *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*. Lima: Palestra Editores.

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad.

1993 *El principio de independencia judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

1993 *Independencia del juez y control de su actividad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.

1998 “La eficacia de la sentencia”. En Jornadas de estudio sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, Marta García Pérez (coord.). Coruña: Universidade da Coruña.

GUASTINI, Riccardo.

1999 *Concepciones de las fuentes del derecho*, Traducción de Miguel Carbonell. Isonomía Nº 11, Alicante: Universidad Alicante.

H. H. A. Cooper.

1967 *Diez ensayos sobre el “Common Law”*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

HAMMERGREN, Linn (Directora) y GONZALES MANTILLA, Gorki (Responsable).

- 2002 *El sistema judicial en el Perú: Un enfoque analítico a partir de usos y de sus usuarios*, Informe Final. Lima: investigación realizada con el auspicio y financiamiento del Banco Mundial
- HEDEMANN, J. W.  
1958 *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, volumen III, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- HERNÁNDEZ Martín.  
1991 *Independencia del juez y desorganización judicial*. Madrid: Civitas.
- HERRERA PAULSEN, Darío.  
1963 “El Poder Judicial y la autenticidad del texto de las leyes”. *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, José Pareja Paz-Soldán (Director). Lima: Librería “STUDIUM” S.A.
- HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo.  
2004 El Principio de Continuidad y la Ratificación de los Magistrados. AA.VV. *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- IGLESIAS, Juan.  
1985 *Derecho romano, instituciones de derecho privado*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.
- INSTITUTO DE CIENCIA PROCESAL PENAL-ALERTA INFORMATIVA.  
2008. *Precedentes Vinculantes en materia Penal*. Lima: Editorial Reforma.
- LATORRE, Ángel.  
1974 *Introducción al Derecho*, 6ª. edición. Barcelona: Editorial Ariel.
- LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo.  
2004 *La responsabilidad civil de los jueces*. Arequipa: Premium Graf y Legislación Peruana General- LGP.
- MARABOTTO LUGARO, Jorge A.  
2003 “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Jan Woischnik (Director), 9ª edición. Montevideo: Konrad -Adenauer- Stiftung A.C.
- MARTINEZ NEIRA, Néstor.  
1996 *Los Consejos de Magistratura en Latinoamérica*. Anotaciones sobre el “autogobierno judicial”. Segunda mesa redonda sobre Reforma Judicial. Virginia (USA): National Center for State Courts, mayo.
- MENDOZA CÁNEPA, Raúl.

2005 *Independencia judicial: el juez ¿un modelo para armar?* Lima: Comisión Andina de Juristas.

MESSINEO, Francesco.

1954 *Manual de derecho civil y comercial*, tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América.

MONTERO AROCA, Juan.

1999 *Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ, Luis.

1956 *La Constitución Política del Perú comentada*. Lima: Ediciones Juris.

PAREJA PAZ SOLDÁN, José.

1973 *Derecho Constitucional peruano*. Lima: Ediciones Librería STUDIUM.

1984 *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979, apreciaciones y comentarios*, 3ª. edición, Lima: Ediciones Justo Valenzuela V.E.I.R.L. Nota Preliminar y revisión técnica por Domingo García Belaunde.

PARODI REMÓN, Carlos Augusto.

1993 "La Administración de justicia en el Perú". En AA.VV., *La administración de justicia en Iberoamérica*, José Ovalle Favela (Coordinador). México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

PASARA, Luis.

2003 *Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el CNM*. Lima: IDL.

2010 *Ley, justicia y sociedad en América Latina*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

2010 *Tres claves de la justicia en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

PEGORARO, Lucio y Rinella, Angelo.

2003 *Las fuentes en el derecho comparado*, 1ª. edición en castellano, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Lima: Editora Grijley.

PLANAS, Pedro.

1998 "Proceso a la reforma judicial (1992-1998) (Prólogo a una demanda ciudadana), en GONZALES MANTILLA, Gorki. *Poder Judicial, interés público y derechos fundamentales en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad Diego Portales de Chile.

RAMOS NUÑEZ, Carlos Augusto.

- 2008 *Historia de la Corte Suprema de Justicia del Perú*, 2 tomos. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- REALE, Miguel.  
1989 *Introducción al derecho*, 9ª. edición. Madrid: Editorial Pirámide.
- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean.  
1963 *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique.  
1985 *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores.
- RUBIO CORREA, Marcial.  
1993 *El sistema jurídico (Introducción al Derecho)*, 6ª. edición, corregida y aumentada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.  
2005 *La interpretación de la constitución según el tribunal constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro.  
1995 "Variables y problemática del Consejo de la Magistratura en el reciente constitucionalismo Latinoamericano. La Constitución de 1993: análisis y comentarios II", *Serie Lecturas sobre temas constitucionales*, N° 11, Diciembre, Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Simon, D.  
1985 *La independencia del juez*, (trad. esp.). Barcelona.
- SOLA, Juan Vicente.  
2004 *Constitución y Economía*, 1ª. edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- SOTO ÁLVAREZ, Clemente.  
1981 *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*. México, D.F.: Editorial Limusa.
- TÁVARA CÓRDOVA, Francisco A.  
2007 *Comentarios sobre el Consejo Nacional de la Magistratura*. Lima: Gaceta Jurídica.
- TORICELLI, Maximiliano.  
2006 "Distintas variantes de acción de inconstitucionalidad en el orden federal". En AA.VV, *Derecho Procesal Constitucional*, Mario Masciotta (Director) y Enrique Antonio Carelli (Coordinador). Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- URIBE HOLGUIN, Ricardo.

1982 *De las obligaciones y de los contratos en general*. Bogotá: Editorial Temis.

WOISCHNIK, Jan (Director).

2003 *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 9ª edición. Montevideo: Konrad -Adenauer- Stiftung A.C.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Róger E.

2006 "Motivación de las resoluciones judiciales". AA.VV. *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, 2ª. edición. Lima: ARA Editores.

## TESIS

ÁLVAREZ QUISPE, Mario A.

2010 *El perfil del juez en la selección de jueces*. Tesis de Magíster. Pontificia Universidad Católica del Perú.

MIRANDA CANALES, Manuel Jesús.

2000 *¿Es adecuado el sistema de nombramiento de magistrados en el Perú?*. Tesis de Magíster. Pontificia Universidad Católica del Perú.

TELLO GILLARDI, Janet.

2012 *La ratificación judicial como sistema de evaluación integral del desempeño de los jueces y su concordancia con la independencia de la función jurisdiccional*. Tesis de Magíster. Pontificia Universidad Católica del Perú.

AGUEDO DEL CASTILLO, Rudy Renzo,

2015 *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales*, Tesis de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## PÁGINAS WEB

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL.

"Plan Nacional De Plenos Jurisdiccionales Superiores 2011-2012". Lima: Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. Fecha de consulta 14/07/14.  
<[http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/df8d890047837b178547e51f51d74444/Plan+Plenos+2011-12\\_\\_3\\_.pdf?MOD=AJPERES](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/df8d890047837b178547e51f51d74444/Plan+Plenos+2011-12__3_.pdf?MOD=AJPERES)>.

CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA.

“Parámetros para la elaboración del informe de evaluación de jueces y fiscales supremos comprendidos en los procesos de evaluación integral y ratificación”. Acuerdo N° 619-2011, de fecha 5 de mayo de 2011, visitada 14/07/14, [http://www.cnm.gob.pe/webcnm/archivos/pdf/2011/er/PARAMINFOE\\_R0022011.pdf](http://www.cnm.gob.pe/webcnm/archivos/pdf/2011/er/PARAMINFOE_R0022011.pdf).

## REVISTAS

ABAD YUPANQUI, Samuel B.

2003 “Ratificaciones judiciales ¿Un poder discrecional, secreto e incuestionable?”. *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 52, enero, Lima.

AHUMADA RUIZ, María Ángeles.

2003 “Stare decisis y creación judicial de derecho (constitucional). A propósito del precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano, de Ana Laura Magaloni Kerpel”. *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 67, Año 23, enero-abril, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo.

2002 *Un nuevo paradigma: la jurisprudencia es la ley ¿es el “Common Law” más eficiente que el sistema romano germánico?*. En: *Derecho & Sociedad*, Lima, No. 19, Año XIII.

BLAS SOTO, M.<sup>a</sup> del Carmen.

1994 “Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

CAPPELETTI, Mauro.

1986 “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la «justicia constitucional»”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, Año 6, mayo-agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel.

2006 “«Marbury versus Madison»”, en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 5, México, D.F.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel.

1996 “Sobre el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 87, Septiembre- Diciembre, México, D.F.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises.

2007 “La división de poderes y la función jurisdiccional”. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Derecho Judicial*, N° 9, Enero-Junio, México, D.F.

CARPIO MARCOS, Edgar.

2003 “Control jurisdiccional de las ratificaciones judiciales”. *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 52, enero, Lima.

CARRILLO, Marc.

2004 “La aplicación judicial de la constitución”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, Año 24, mayo-agosto, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2007 “Eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional”, *Gaceta del Tribunal Constitucional*, N° 6, abril-junio, Lima.

CHAIRES ZARAGOZA, Jorge.

2004 “La independencia del poder judicial”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, N° 110, mayo-agosto, México, D.F.

CHIRINO SOTO, Francisco. “*La Constitución: Lectura y Comentario*”, Lima,

2006 Rodhas. Autores: Enrique Chirino Soto y Francisco Chirino Soto.

CUADROS GUEDES, Juan Carlos.

2012 “El distrés de la magistratura”. *El Comercio* [Lima], 1º de julio, Portafolio.

DÍAZ, Elías.

1963 “Teoría General del Estado de Derecho”. *Revista de Estudios Políticos*, N° 131, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

DÍEZ-PICAZO, Luis María.

2004 “El Poder Judicial (Breves reflexiones sobre veinticinco años de experiencia)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

DIEZ-PICAZO, Luis María.

1992 “Notas de Derecho Comparado sobre la independencia judicial”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 34, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.

1997 “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”. *Pensamiento Constitucional*, Escuela de Graduados, Vol. 4, N° 4, , Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.  
“El Perfil del Juez”. *Revista Jurídica del Perú*, Año LI, N°. 27.

FIX-ZAMUDIO, Héctor.

“Breves Reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura”. *Justicia Mexicana hacia el siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Senado de la República. LVI Legislatura, México, D.F.

FRANCIA SÁNCHEZ, Luis E. y GÁLVEZ, Roció Gala.

2003 “Informe sobre el Consejo de la Magistratura de Perú”. Oficina Regional Andina del INECIP, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Buenos Aires.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo.

1993 “La Reforma del Poder Judicial en el Perú”. *Ius et Veritas*, N° 7, Lima.

GARRORENA MORALES, Ángel.

1981 “La sentencia constitucional”. *Revista de Derecho Político*, N° 11, Madrid.

GONZALES MANTILLA, Gorki y CAMPOS BERNAL, Heber Joel.

“El sonido de la razón y la furia de la dogmática: la doctrina y la jurisprudencia en la comprensión del derecho y sus fuentes”. *Foro Jurídico*. Revista de Derecho. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año V, núm. 9, Lima.

GONZALES MANTILLA, Gorki.

2001 “La carrera judicial en el Perú: estudio analítico y comparativo”. *Pensamiento Constitucional*, año VIII, N° 8, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

2003 “El secreto de la ratificación y la subordinación como consigna: el juez fungible”. *Cuadernos de Política Judicial*, año 1, N° 1, setiembre, Pontificia Universidad Católica del Perú, Palestra Editores, Lima.

GUASP, Jaime.

- 1944 "Administración de Justicia y derechos de la personalidad". *Revista de Estudios Políticos*, N° 17 y 18, setiembre-diciembre, Madrid.
- GUERRERO LARA, Ezequiel.  
1989 "Jurisprudencia Judicial". *Diccionario jurídico mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F.
- HARO, Ricardo.  
2004 "«Marbury v. Madison»: el sentido constituyente y fundacional de su sentencia". *La Ley*, Suplemento Constitucional, agosto, Buenos Aires.
- HUERTA OCHOA, Carla.  
1999 "La jurisprudencia como técnica", Número 95, Mayo-Agosto, Nueva Serie Año XXXII, México, D.F.
- LOEWENSTEIN, Karl.  
1957 "Sumario de los métodos de designación del persona judicial". *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, N° 96, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- MARÍN PÉREZ, Pascual.  
1967 "La Administración de Justicia en la Ley Orgánica del Estado". *Revista de Estudios Políticos*. Nueva Época, N° 152, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- MONTOYA ANGUERRI, Carlos.  
"Perfil del juez y proceso de selección de magistrados", Lima.
- MORALES GODO, Juan.  
"Discrecionalidad e independencia del juez como base para la reforma de justicia en el Perú". *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 62, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima.  
2003 "La ratificación de los magistrados y el Estado Constitucional". *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 52, enero, Lima.
- ORTIZ CABALLERO, René.  
"Investigación. Predictibilidad, Eficacia e Impacto Social de las Decisiones Judiciales", en AA.VV. *Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller*.
- PALOMINO MANCHEGO, José F.  
2003 "Los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional en relación con las ratificaciones judiciales", en "Control jurisdiccional de las ratificaciones judiciales". *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 52, enero, Lima.

PÁSARA, Luis.

- 2003 “Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura”, *Justicia Viva*, Lima.
- 2004 “Selección, carrera y control disciplinario en la magistratura: principales tendencias actuales”. *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, N°. 4, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F.

PIETRO SANCHIZ, Luis.

- 2004 “El Constitucionalismo de los Derechos”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 24, N° 71, mayo-agosto, Madrid.

PORRAS NADALES, Antonio J.

- “Conflictos entre órganos constitucionales del Estado y principio de división de poderes”. *Revista de Estudios Políticos. Nueva Época*, N° 52, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge.

- 1983 “El Poder Judicial como límite de la potestad de control de las cortes generales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 9, Año 3, diciembre, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

RUBIO LLORENTE, Francisco.

- 1982 “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 4, año 2, enero-abril, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José.

- 1981 “Sobre el principio de separación de poderes”. *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, N° 24, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SOTO, M<sup>a</sup>. del Carmen.

- 1994 “Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 41, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

TAJADURA TEJADA, Javier.

- 2001 “La Justicia, ¿poder del Estado o servicio público?” *XXIII Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado: La modernización de la Justicia en España*, 4, 5 y 6 de julio, Ministerio de Justicia, Madrid.

VERDÚ, Pablo Lucas.

- 1990 “El orden normativista puro (Supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen). *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, Nº 68, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

