



UNAP



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA
ESCUELA DE POST GRADO “JOSÉ TORRES VÁSQUEZ”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO
CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE
PRINCIPIOS PENALES**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**AUTORES : ABOG. ANGÉLICA MARÍA GARCIA VELA
ABOG. BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ**

ASESOR : MGR. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO

IQUITOS - PERÚ

2017



UNAP

Escuela de Post Grado
Oficina de Asuntos Académicos



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con Resolución Directoral N° 0593-2017-EPG-UNAP, se autoriza la sustentación de la tesis: "INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES" designando como jurados a los siguientes profesionales:

Mgr. Victor Raúl Vargas Fernández	Presidente
Mgr. Raul Quevedo Guevara	Miembro
Mgr. Norberto Alonso Flores Rojas	Miembro

A los Dieciocho días del mes de Agosto del 2017, a horas 12:00 m., en el Auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, se constituyó el Jurado Evaluador y dictaminador, para presenciar y evaluar la sustentación de la tesis: "INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES" presentado por los egresados: BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ Y ANGÉLICA MARÍA GARCÍA VELA, como requisito para optar el Grado Académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria N° 30220 y el Estatuto de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana.

Después de haber escuchado la sustentación y luego de formuladas las preguntas, éstas fueron:

..... *Respondidas satisfactoriamente*

El Jurado, después de la deliberación correspondiente en privado, llegó a las siguientes conclusiones, la sustentación es:

1. Aprobado como: a) Excelente () b) Muy bueno () c) Bueno (X)
2. Desaprobado: ()

Observaciones: *Se sugiere reformular el aporte de la tesis y la Dra. recomienda en función al art. VII del T.P. del Cod. Proc. Cont.*

A Continuación, el Presidente del Jurado, dio por concluida la sustentación, siendo las 12:10 p.m. del Dieciocho de Agosto del 2017; con lo cual, se le declara a los sustentantes, *apto* para recibir el Grado Académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

[Signature]
Mgr. Victor Raúl Vargas Fernández
Presidente

[Signature]
Mgr. Raul Quevedo Guevara
Miembro

[Signature]
Mgr. Norberto Alonso Flores Rojas
Miembro



UNAP



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA
ESCUELA DE POST GRADO “JOSÉ TORRES VÁSQUEZ”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO
CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE
PRINCIPIOS PENALES**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**AUTORES : ABOG. ANGÉLICA MARÍA GARCIA VELA
ABOG. BILLY JACKSON ARÉVALO SÁNCHEZ**

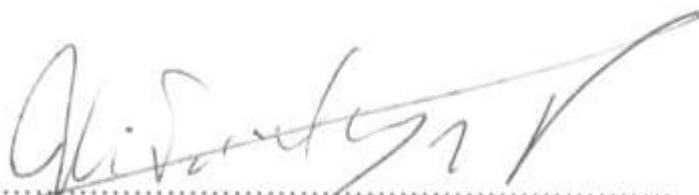
ASESOR : MGR. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO

IQUITOS - PERÚ

2017

TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL DÍA 18 DE
AGOSTO DEL 2017, EN EL AUDITORIO DE LA ESCUELA DE
POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA
PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ

JURADO EVALUADOR



.....
MGR. VICTOR RAÚL VARGAS FERNANDEZ
PRESIDENTE



.....
MGR. RAÚL QUEVEDO GUEVARA
MIEMBRO



.....
MGR. NORBERTO ALONSO FLORES ROJAS
MIEMBRO



.....
MGR. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO
ASESOR

DEDICATORIA

A nuestras adoradas madres,
quienes han mantenido vivo en
nosotros el deseo de superación
constante y por ser nuestra
inspiración para hacer de nuestros
sueños, una realidad

AGRADECIMIENTO

Al Señor Rector de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, por su destacada labor para lograr la excelencia educativa en nuestra alma mater en la amazonía.

RESUMEN
INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO
CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS
PENALES

Abog. Angélica María García Vela

Abog. Billy Jackson Arévalo Sánchez

El presente trabajo de investigación parte del *problema* ¿El indebido cambio del precedente vinculante en materia de aplicación de principios penales por parte del Tribunal Constitucional ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica? habiéndonos propuesto como *objetivo de investigación*: determinar las principales causas que determinaron los fallos incongruentes en materia de principios penales del Tribunal Constitucional, así como establecer los efectos que contrajo esta indebida modificación de los precedentes vinculantes en los fallos posteriores, ello debido a que se ha comprobado una tendencia al interior del Tribunal Constitucional de variar de manera contradictoria, incongruente o con motivación insuficiente algunos de sus precedentes vinculantes, determinándose que los factores que han influenciado para que esta situación se presente serían, la falta de consenso entre los integrantes del Tribunal Constitucional respecto de la observancia de sus propios precedentes vinculantes, así como la falta de comprensión y aplicación de la regla del cambio de precedente o técnica del ‘Overruling’; a la que se agrega las deficiencias en la argumentación de sus fallos, para ello *se ha utilizado el método* Científico – Descriptivo, habiendo obtenido como *resultado* que existe un Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en los fallos del Tribunal Constitucional en materia de Principios Penales.

Palabras Claves: Tribunal Constitucional, Incongruencia de los Fallos, Falta de Seguridad Jurídica.

ABSTRACT

IMPAIRED CHANGING OF BINDING PRECEDENT AS A CAUSAL OF INCONGRUENCE IN MATTERS OF CRIMINAL PRINCIPLES

Abog. Angélica María García Vela

Abog. Billy Jackson Arévalo Sánchez

The present research work starts from the problem is the improper change of the binding precedent in the application of criminal principles by the Constitutional Court has caused inconsistencies in the judgments and lack of legal certainty? Having proposed to us as a research objective: to determine the main causes that determined the incongruous judgments on the criminal principles of the Constitutional Court as well as to establish the effects that contracted this improper modification of the binding precedents in the subsequent judgments, because it has been verified A tendency within the Constitutional Court to vary in a contradictory, incongruous or insufficiently motivated way some of its binding precedents, being determined that the factors that have influenced for this situation to occur would be the lack of consensus among the members of the Constitutional Court regarding Of the observance of its own binding precedents, as well as the lack of understanding and application of the rule of precedent change or technique of Overruling; To which is added the deficiencies in the argumentation of its failures, for this has been used the Scientific - Descriptive method, having obtained as a result that there is an improper change of the Binding Precedent as a cause of incongruity in the decisions of the Constitutional Court in matters of Criminal Principles.

Keywords: Constitutional Court, Incongruity of the Failures, Lack of Legal Security.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
ÍNDICE DE CUADROS.....	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xiii
CAPÍTULO I.....	1
1.1. INTRODUCCIÓN	1
1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.2.1. Problema General.....	2
1.2.2. Problemas Específicos.....	2
1.3. OBJETIVOS.....	3
1.3.1. Objetivos General.....	3
1.3.2. Objetivos Específicos.....	3
CAPÍTULO II	4
2.1. MARCO TEÓRICO.....	4
2.1.1. Antecedentes.....	4
2.1.2. Bases Teóricas.....	5
2.1.2.1. Precedente vinculante y cosa juzgada de la sentencia constitucional.....	5
2.1.2.2. Precedente VS cosa juzgada.....	5
2.1.2.3. El precedente vinculante es la regla o excepción en el Perú ..	6
2.1.2.4. Precedente y modelo de judicatura.....	7
2.1.2.5. ¿Por qué el precedente es vinculante?.....	7
2.1.2.6. Puede aplicarse la fuerza normativa del precedente.....	8
2.1.2.7. Supuestos para la emisión de un precedente.....	8
2.1.2.8. Condiciones del uso del precedente constitucional.....	9
2.1.2.9. El cambio del precedente vinculante.....	10
2.1.2.10. El precedente vinculante como forma de cubrir una laguna normativa.....	10
2.1.2.11. La eficacia prospectiva del precedente vinculante.....	11
2.1.2.12. Limitaciones a la configuración del precedente vinculante.....	12

2.1.2.13. Principales antecedentes jurisprudenciales sobre aplicación de principios penales.....	13
2.1.2.14. El stare decisis como fundamento especial de la modificación del precedente vinculante.....	25
2.1.2.14.1. Concepto del stare decisis en el common law.....	25
2.1.2.14.2. Clases de stare decisis horizontal y vertical.....	28
2.1.2.14.3. Los alcances de la obligatoriedad del precedente.....	33
2.1.2.15. El cambio de precedente vinculante en la doctrina y jurisprudencia extranjera.....	36
2.1.2.15.1. El overruling concepto y evolución moderna.....	36
2.1.2.15.2. El overruling por inconstitucionalidad en el sistema norteamericano.....	42
2.1.2.15.3. Concepción del overruling en el sistema europeo constitucional.....	43
2.1.2.15.4. El modelo austriaco de revisión de los precedentes constitucionales.....	44
2.1.2.15.5. Los sistemas europeos de revisión de precedente constitucional.....	48
2.1.2.15.6. Aplicación del overruling a través de las sentencias interpretativas.....	55
2.1.2.15.7. El overruling mediante sentencias de mera constitucionalidad.....	62
2.1.2.15.8. El overruling a través de las sentencias manipulativas.....	63
2.1.2.15.9. Principales teorías doctrinarias y jurisprudenciales sobre el cambio del precedente vinculante	65
2.1.2.15.9.1. Efectos jurídicos del overruling	65
2.1.2.15.9.2. Creación del derecho mediante anulación del precedente vinculante	66
2.1.3. Marco Conceptual.....	78
2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES.....	79
2.3. HIPÓTESIS.....	81
2.3.1. Hipótesis General.....	81

2.3.2. Hipótesis Específicas.	82
CAPÍTULO III.....	83
3. METODOLOGÍA:	83
3.1. Métodos de la Investigación	83
3.2. Diseño de Investigación.....	84
3.3. Población y muestra	84
3.4. Técnicas e Instrumentos.....	84
3.5. Procedimientos de recolección de datos.	85
3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.	85
3.7. Protección de Derechos Humanos.	86
CAPÍTULO IV.....	87
RESULTADOS.	87
CAPITULO V	127
DISCUSION DE RESULTADOS.....	128
CAPÍTULO VI.....	132
PROPUESTA	132
CAPITULO VII	134
CONCLUSIONES	134
CAPÍTULO VIII.....	136
RECOMENDACIONES	136
CAPÍTULO IX.....	136
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	137
DESCRIPCIÓN DE LAS PÁGINAS COMPLEMENTARIAS:	
ANEXOS	141
ANEXO 01: Encuesta dirigida a los magistrados sobre la inadecuada utilización de los procedimientos del cambio del precedente vinculante	142
ANEXO 02: Encuesta dirigida a los abogados colegiados sobre la insuficiente motivación de las sentencias que originan un nuevo precedente constitucional	144
ANEXO 03: Encuesta efectuada a los magistrados afectados con las sentencias contradictorias dictadas por el Tribunal Constitucional	146
ANEXO 04: Encuesta efectuada a catedráticos de la materia sobre la falta de predictibilidad de las resoluciones finales del Tribunal Constitucional	148
ANEXO 05: Artículo Científico	150
ANEXO 06: Matriz de Consistencia.....	170

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1:	103
Cuadro N° 2:	104

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1:.....	89
Gráfico N° 2:.....	90
Gráfico N° 3:.....	91
Gráfico N° 4:.....	92
Gráfico N° 5:.....	93
Gráfico N° 6:.....	94
Gráfico N° 7:.....	95
Gráfico N° 8:.....	96
Gráfico N° 9:.....	97
Gráfico N° 10:.....	98

CAPÍTULO I

1.1. INTRODUCCIÓN

Se advierte una tendencia al interior del Tribunal Constitucional de variar de manera contradictoria, incongruente o con motivación insuficiente algunos de sus precedentes vinculantes, entre ellos los relacionados a la aplicación de los principios penales, por lo que la presente tesis busca identificar las causas que influyeron en la indebida e ilógica modificación de los precedentes vinculantes en la jurisprudencia constitucional, que crearon una inadecuada variación de los criterios utilizados para la aplicación de los principios penales, de tal forma que estos criterios, crearon resoluciones contradictorias e incongruentes entre sí, creando una inseguridad jurídica, en ese sentido, el abandono de los precedentes vinculantes sólo se justifica si es que hay razones objetivas para ello, obligando a sus actores a una especial carga de fundamentación, que no se restringe a la explicación de las razones de hecho y de derecho, sino que importa una justificación especial de por qué se está apartando del criterio anterior y que debe de ser reconocida a través de la motivación, porque hacerlo de otra forma supone infringir el principio de igualdad y la interdicción de arbitrariedad. La doctrina del precedente vinculante establece un control sobre el cambio injustificado de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, introduciendo la garantía de la racionalidad en la actuación de los mismos. La presente tesis busca identificar las causas que influyeron en la indebida e ilógica modificación de los precedentes vinculantes en la jurisprudencia constitucional, que crearon una inadecuada variación de los criterios utilizados para la aplicación de los principios penales, de tal forma que estos criterios, crearon resoluciones contradictorias e incongruentes entre sí, creando una inseguridad jurídica.

No existe investigación sobre la incongruencia de los fallos del Tribunal Constitucional y los efectos que ha producido en los posteriores fallos, por lo que la presente tesis suple esta deficiencia. Al tratar de entender esta problemática, nos preguntamos: ¿Por qué la ausencia de esta garantía en los fallos del Tribunal

Constitucional durante los años 2000 al 2016 sobre Precedentes Vinculante?, ¿acaso se trata de una ausencia de justificación para el cambio de precedente, o falta de valorización y de uniformización en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional?, ¿Se está creando incertidumbre jurídica al no existir coherencia en el cambio de los precedentes vinculantes?, ¿Se está quebrantando el principio de igualdad, consagrado en la constitución peruana?. Aquellas son las razones por las que nos motiva el desarrollo de la presente investigación.

1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN.

1.2.1. Problema General.

El indebido cambio del precedente vinculante en materia de aplicación de principios penales por parte del Tribunal Constitucional, ¿ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica?

1.2.2. Problemas Específicos.

- a) ¿Cuáles son las causas para el indebido cambio del precedente vinculante en materia de principios penales?
- b) ¿Qué efectos ha causado el indebido cambio de los precedentes vinculantes en materia de principios penales por parte del Tribunal Constitucional?
- c) ¿Cómo han influido los cambios en las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional?
- d) ¿Qué principios constitucionales se han violentado como consecuencia de los cambios de precedentes vinculantes?
- e) ¿Qué principios debieron de tomarse en cuenta para la modificación de los precedentes vinculantes de principios penales?
- f) ¿Cuál ha sido la participación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para la protección de los ciudadanos en la indebida modificación de los precedentes vinculantes?

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

¿De qué manera el indebido cambio del precedente vinculante en materia de aplicación de principios penales por parte del Tribunal Constitucional, ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica?

1.3.2. Objetivos Específicos.

a) Explicar cuáles son las causas para el indebido cambio del precedente vinculante en materia de principios penales.

b) Cuáles son los efectos que ha causado el indebido cambio de los precedentes vinculantes en materia de principios penales por parte del Tribunal Constitucional.

c) Explicar cómo han influido los cambios en las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional.

d) Explicar qué principios constitucionales se han violentado como consecuencia de los cambios de precedentes vinculantes.

e) Explicar qué principios debieron de tomarse en cuenta para la modificación de los precedentes vinculantes de principios penales.

f) Explicar cuál ha sido la participación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para la protección de los ciudadanos en la indebida modificación de los precedentes vinculantes.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEÓRICO.

2.1.1. Antecedentes del Precedente Vinculante.

El antecedente del precedente vinculante es la Jurisprudencia, cuyo sentido antiguo del término es el equivalente de Ciencia del derecho; en Roma por ejemplo: los Jurisconsultos eran llamados Jurisprudentes, mientras que en el sentido técnico moderno, a la Jurisprudencia debe entenderse como el Derecho Objetivo que se desprende de los fallos pronunciados por los tribunales. La confrontación de las reglas jurídicas con los casos concretos determinan que los tribunales mediante la interpretación precisen el sentido de una ley, buscando una armonía lógica; del mismo modo se procede cuando existiendo casos en que ni la ley, ni la costumbre solucionan, se recurre a los principios generales del derecho y a la analogía, etc; siendo los tribunales quienes mediante la Jurisprudencia van aportando a la elaboración del derecho un importante concurso. Es necesario mencionar la importancia asignada a la Jurisprudencia como fuente de derecho en el Sistema Anglo americano, (Common Law), en el cual la Sentencia emitida por las Cortes Superiores, constituye un precedente que para casos futuros obliga al mismo tribunal o a tribunales inferiores (judge made Law). El derecho inglés es en esencia un derecho judicial, donde el Juez no se le considera intérprete de la ley, sino quien declara la costumbre. El common law inglés se basa en un criterio uniforme y colegiado; lo que, genera una unidad cultural cuyo efecto inmediato es reducir las diferencias de criterios jurídicos. En este Sistema una de las principales fuentes es la jurisprudencia (Case law) en el que la autoridad deriva a la regla de la observancia del precedente judicial (Stare Decisis), el mismo que sólo puede operar previa publicidad a través de los law reports.

2.1.2. Bases Teóricas.

2.1.2.1. Precedente vinculante y cosa juzgada de la sentencia constitucional.

De este modo, para el caso peruano y siempre en el marco de la actual regulación del precedente vinculante, habría que afirmar que cuando el Tribunal coloca la regla del precedente vinculante en el fallo sin un mayor desarrollo o sustento en la fundamentación de la sentencia o cuando tal argumentación resultara luego equivocada o errónea, o peor aún, sin una conexión relevante con el caso desarrollado, a tal mandato no puede atribuírsele la condición de precedente, aun cuando no quepa dudas sobre el efecto de cosa juzgada que lo respalde como a toda decisión jurisdiccional. El efecto de cosa juzgada se despliega entonces al margen de los errores o imprecisiones en la argumentación, mientras que el precedente exige un mínimo de racionalidad argumentativa, de modo que en el error la judicatura inferior no está obligada a seguir el precedente.

2.1.2.2. Precedente vs. Cosa Juzgada.

Precedente vinculante: si es erróneo pierde su efecto vinculante, puede ser sujeto de interpretaciones, cabe distinguish. Esta posibilidad existe siempre y cuando el Precedente Vinculante no se adapte al caso en concreto, para ello el Magistrado que pretenda apartarse, deberá hacer uso del distinguish, pues no se debe de olvidar que los magistrados gozan de autonomía en sus decisiones e independencia jurisdiccional, así como sólo se encuentran sometidos a la Constitución y a la Ley.

Cosa juzgada: decisión permanece inmutable, debe ser cumplida aun cuando sea errónea y ésta alcanza dicha calidad, cuando ya no cabe medio impugnatorio alguno contra la resolución que pone fin a la controversia y el precedente vinculante tiene carácter erga omnes, quiere decir que sus alcances son para todos los magistrados y partes a nivel nacional, siendo necesario para dar o apartarse de un precedente 4 votos conformes de los miembros del Tribunal Constitucional.

2.1.2.3. ¿El Precedente vinculante es la regla o es la excepción en el Perú?

La JURISPRUDENCIA es la serie de sentencias emitidas por el máximo tribunal que resuelven en forma idéntica o análoga, casos análogos o idénticos.

Cuando tiene FUERZA VINCULANTE, los poderes públicos y ciudadanos deben observarla (doctrina jurisprudencial).

CLASES: Puede ser horizontal (stare decisis, admite cambios motivados u overruling), y vertical.

La jurisprudencia es referencial. La excepción es que sea vinculante.

En ese sentido, a partir de lo señalado en el acápite anterior se puede establecer; que los precedentes, constituyen: 1.- Una herramienta técnica que facilita la ordenación y la coherencia de la Jurisprudencia. 2.- Expresan el poder normativo del Tribunal Constitucional, mediante el marco jurídico compuesto por la Constitución, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional, “Las Sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el efecto normativo”. El Tribunal ha conceptualizado al Precedente vinculante constitucional, en las Resoluciones, emitidas en el Expediente: N° 3741-2004-AA/TC, del 14 de Noviembre del 2005, foja 36 y en el Expediente: N° 0024-2003-AI/TC, del 10 de octubre del 2005, primera consideración previa; cuya definición es la siguiente: “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.”

INTER JUSTICIA: El Precedente... INTER JUSTICIA: El Precedente... Página 3 de 5

<http://revistaiddes.blogspot.com/2010/07/el-precedente-vinculante-en->

el-sistema.html 27/09/2010 Publicado por Instituto de Defensa y Desarrollo Social en 13:41 Etiquetas: convención derechos del niño, jurisprudencia, Perú, precedentes “El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley.” “La regla externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”

2.1.2.4. Precedente y modelo de judicatura

En sistema common law: precedente es creado por máximo tribunal y recreado por tribunal inferior que lo aplica a un caso concreto. No hay referencia expresa en precedente condición de tal. El Sistema confía en el criterio interpretativo del juez.

En nuestro sistema: hay referencia expresa en precedente a condición de tal. El Sistema no confía en el criterio interpretativo del juez. Riesgos: precedente autoritario, desinterés por ratio decidendi, se pasa de juez boca ley a juez boca TC.

2.1.2.5. ¿Por qué el precedente es vinculante?

Precedente: regla jurídica (norma) que, vía interpretación o integración del ordenamiento, crea un juez para resolver el caso planteado y, que debe (vinculante) o puede servir (referencial) para casos futuros análogos o idénticos. Ratio decidendi o holding, parte de la sentencia que encierra el precedente.

Vinculante: fuerza con la que se proyecta la norma para solucionar casos futuros. Operador no puede inaplicarla ante casos análogos o idénticos. Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Igualdad ante ley, seguridad jurídica, coherencia sistema jurídico (razonabilidad).

2.1.2.6. ¿Puede inaplicarse la fuerza normativa del precedente?

Distinguishing: no aplicar el precedente a casos distintos a los que sustentaron el precedente o jurisprudencia constitucional vinculante.

Overruling: cambio del precedente ante circunstancias novedosas que así lo justifican.

De lo que podemos deducir que, los magistrados sí pueden inaplicar un precedente vinculante, siempre y cuando este precedente no se ajuste al caso en concreto, así también lo entendió la doctrina española al señalar que: [...] la exigencia de seguridad jurídica y de exclusión de arbitrariedad debe apreciarse a la luz del principio de independencia judicial que es también un componente esencial de la noción de Estado de Derecho y un principio estructural consagrado en el art. 117.2 Const. España. Este principio supone que el Juez no está sujeto a las instrucciones ni a los precedentes fijados por otras instancias jurisdiccionales, sino que ha de interpretar y aplicar la ley de acuerdo con sus propios criterios, aun cuando sometido, claro está, al sistema de recursos previsto por la Ley; recursos que se pueden corregir, si procede, las interpretaciones que los órganos judiciales superiores estimen incorrectas.⁴⁷

2.1.2.7. Supuestos para la emisión de un precedente vinculante.

a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, 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 Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no sólo 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 (F. 41 Exp. N°3741-2004-AA/TC).

2.1.2.8. Condiciones del uso del precedente constitucional vinculante.

El uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad ésta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

b) Decisión del Tribunal Constitucional con autoridad de cosa juzgada.

La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale

decir, que haya puesto fin al proceso.

2.1.2.9. El cambio del Precedente vinculante.

La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

- a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.
- b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.
- c) Determinación de sus efectos en el tiempo.

2.1.2.10. El precedente vinculante como forma de cubrir una laguna normativa.

La función integradora del Tribunal Constitucional permite que, a través de la constitución de un precedente vinculante, se resuelvan las situaciones derivadas de un vacío normativo. Esto es:

- Cuando, a pesar de la existencia de prescripción jurídica, se entiende que ésta se ha circunscrito a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades.
- Cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la norma establezca una regla específica para solucionar un área con conflicto coexistencial.
- Cuando una norma deviniese en inaplicable por haber abarcado casos o acarrear consecuencias que el legislador histórico no habría establecido de haber conocido aquellas o sospechado éstas.

- Cuando dos normas sin referencia mutua entre sí –es decir en situación de antinomia indirecta se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces.
- Cuando, debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente; y,
- Cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por razones de ocio legislativo.

2.1.2.11. La eficacia prospectiva del precedente vinculante (prospective overruling)

El Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del precedente vinculante que cambia o sustituya uno anterior, opere con lapso diferido (*vacatio sententiae*), a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia insita que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante por él establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los poderes públicos.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, al momento de cambiar de precedente, optará, según sean las circunstancias, por establecer lo siguiente:

- a) Decisión de cambiar de precedente vinculante ordenando la aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión.

b) Decisión de cambiar de precedente vinculante, aunque ordenando que su aplicación será diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales. Por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite.

2.1.2.12. Limitaciones a la configuración del precedente vinculante.

La emisión de un precedente normativo vinculante se encuentra sujeta a las siguientes limitaciones:

La existencia de relación entre caso y precedente vinculante. En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad ésta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo”. (F. 45 Exp.Nº 3741-2004-AA/TC).

En segundo lugar, como lo ha señalado la tradición del Common Law, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. (F.46)

En tercer lugar, aunque parezca obvio, la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. (F.46)

1. Distinción entre precedente judicial y precedente constitucional.

Es conocido que el precedente judicial en el sistema del Common Law se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto.

El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. (F. 49 Exp.Nº 3741-2004-AA/TC).

2.1.2.13. Principales antecedentes jurisprudenciales sobre la aplicación de los principios penales.

Se advierte una tendencia al interior del Tribunal Constitucional de variar de manera contradictoria, incongruente o con motivación insuficiente algunos de sus precedentes vinculantes, entre ellos los relacionados a la aplicación de los principios penales.

Así tenemos, que mediante Sentencia recaída en el Expediente 1460-

2016-PHC, se ha establecido que, el debido proceso es un derecho continente, así ha establecido en el acápite 41: “41. El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el debido proceso tiene la calidad de ser un derecho "continente". Dicho con otras palabras, "en su seno alberga un conjunto de subprincipios o derechos que le dan contenido" (Sentencia 03926-2008-PHC, fundamento 7). En este caso, se argumenta que el hecho de calificar a los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta como "crímenes de lesa humanidad", ha vulnerado diversas garantías que integran el referido derecho.”, sin embargo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4968-2014-PHC/TC, se ha determinado que, el debido proceso deba de contener en forma expresa los principios del debido proceso para establecer la legalidad del mismo, así ha determinado: “La exhortación del Tribunal Constitucional tiene, entre otros objetivos, optimizar el contenido protegido de los derechos fundamentales que conforman el debido proceso, aminorando los riesgos de su violación. Pero no siempre puede ser interpretada en el sentido de que haya venido justificada por la detección de una omisión per se inconstitucional. Si así fuera, los principios de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución hubiesen exigido que el camino a adoptarse sea en el de la cobertura de la laguna inconstitucional vía integración del Derecho o, cuando ello no resulte posible, la inclusión en el fallo de la orden dirigida al órgano competente para su respectiva superación, entre otros.”, como se puede apreciar de estas manifestaciones del Tribunal Constitucional existe, una gran contradicción entre ser un derecho continente y determinar con precisión cuáles son los principios que debe de contener, pues en la primera posición se deja en manos del operador determinar cuáles son los principios del debido proceso, mientras que en el segundo de los casos se determina que debe de ser de carácter preciso.

Mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 3771-2004-HC, se determinó la existencia de la razonabilidad para la detención judicial,

estableciendo el siguiente criterio: “Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es per se razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan sólo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato”.

En efecto, para valorar si la duración de la detención judicial ha excedido, o no, el plazo máximo, este Tribunal, integrando el concepto de plazo razonable, se refirió a los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cf. Caso Berrocal Prudencio, Exp. N° 2915-2004-HC/TC, que en síntesis son los siguientes: 1. La naturaleza y complejidad de la causa. Es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. 2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculpado se encuentre en condición de detenido,

y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada defensa obstruccionista (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).”

En esta sentencia se establece que, es la Ley quien determina el plazo de prisión preventiva, sin embargo en la Sentencia 2915-2004-HC/TC, se ha determinado que, es el Juzgador quien debe de establecer el plazo razonable de detención, así dice la misma:

“18. Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido de un lado porque: “(...) el poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable” (Informe N° 2/97, párrafo); y, de otro, porque el procesado que afronta tal condición sufre una grave limitación de la libertad que, *strictu sensu*, la ley ha reservado sólo a los que han sido efectivamente condenados.

19. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad”.

Tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “la situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su

contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia.” (Informe N° 2/97. Casos N.ºs 11205 y otros, párrafo 7).

En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la "diligencia especial" debida en la tramitación del proceso. (Caso Kenmache. Sentencia del TEDH, párrafo 45).

Para determinar si en la causa se ha obrado con la debida diligencia, no sólo se deberá analizar, propiamente: a) la conducta de las autoridades judiciales, sino también, b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del interesado. (Caso Toth. Sentencia del TEDH del 12 de diciembre de 1991, párrafo 77/ Caso Genie Lacayo. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de enero de 1995. Serie C, núm. 21, párrafo 77; aunque, en este último caso los criterios fueron utilizados para evaluar la razonabilidad de la duración de la totalidad del proceso).

En lo que respecta a la actuación de los órganos judiciales, será preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el TEDH, los repetidos cambios de juez instructor, la

tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

La falta de diligencia de los órganos judiciales tendría lugar, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera “formalmente” respaldada por el ordenamiento legal, puesto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, núm. 12, párrafo 47).

Así, por ejemplo, tal como ocurriera en el Caso Toth vs. Austria, ventilado en el seno del TEDH, sería atribuible a la falta de diligencia de los órganos judiciales la aplicación de leyes de procedimiento que tengan un injustificado efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades. (Sentencia de 12 de diciembre de 1991, párrafo 77).

El análisis de la debida o indebida actuación por parte de las autoridades judiciales, debe abarcar el tiempo transcurrido desde que la persona se encuentra efectivamente detenida, hasta el dictado de la sentencia (Caso Wemhoff. Sentencia del TEDH del 27 de junio de 1968, párrafo 16).”.

Grave contradicción, pues en este nuevo precedente vinculante se establece que, la determinación del mandato de detención es exclusiva del magistrado y no de la normatividad vigente, lo que contraviene el principio de congruencia legislativa constitucional.

Los factores que han influenciado para que esta situación se presente son la falta de consenso entre los integrantes del Tribunal Constitucional respecto de la observancia de sus propios precedentes vinculantes, así como a la comprensión y aplicación de la regla del cambio de precedente o técnica del ‘Overruling’; a la que se agrega las deficiencias en la argumentación de sus fallos.

De no ser corregida la situación descrita con brevedad, continuarán emitiéndose fallos socialmente cuestionables por sus incoherencias, faltos de racionalidad y razonabilidad; debilitándose la autoridad y la percepción ciudadana de una institución que resulta fundamental para la preservación del Estado Constitucional de Derecho en nuestro país: el Tribunal Constitucional. Es más, el propio Estado peruano podría ser hallado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de ser eventualmente demandado por violación de derechos fundamentales como a la igualdad.

Es preciso determinar que, la Sentencia 024-2003-AI, establece criterios sesgados y no determinados ampliamente para conceptualizar el precedente vinculante y el overruling, se aparta de la doctrina y establece una doctrina no acorde con el cambio del precedente vinculante, así establece la misma:

“La jurisprudencia constitucional: el precedente constitucional vinculante

La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende,

deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que 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.

La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante se encuentra sustentada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual preceptúa que “(...) 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”.

Condiciones del uso del precedente constitucional vinculante

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

b) Decisión del Tribunal Constitucional con autoridad de cosa juzgada.

- La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al proceso.

- Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento sobre el fondo; es decir, estimándose o desestimándose la demanda.

La consagración de la cosa juzgada comporta que la decisión devenga en irrevocable e inmutable.

El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada. Por ende, no puede impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente.

Dicha restricción también opera en el caso que el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en la parte in fine del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resuelva apartarse de un precedente y sustituirlo por otro.

Lo anteriormente expuesto debe ser concordado con lo previsto en los artículos 74° y 103° de la Constitución, y 83° del Código Procesal

Constitucional, cuando de por medio existe una declaración de inconstitucionalidad.

El cambio de precedente vinculante

La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

- a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.
- b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.
- c) Determinación de sus efectos en el tiempo.

Los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente vinculante

El Tribunal Constitucional estima que dichos presupuestos son los siguientes:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.
- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

En este supuesto, de conformidad con lo establecido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

El precedente vinculante como forma de cubrir una laguna normativa

La función integradora del Tribunal Constitucional permite que, a través de la constitución de un precedente vinculante, se resuelvan las situaciones derivadas de un vacío normativo.

En ese orden de ideas, dicha función verificable mediante la expedición de un precedente vinculante se hace patente cuando, se acredita la ausencia absoluta de norma; cuando, a pesar de la existencia de prescripción jurídica, se entiende que esta se ha circunscrito a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades; cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la norma establezca una regla específica para solucionar un área con conflicto coexistencial; cuando una norma deviniese en inaplicable por haber abarcado casos o acarrear consecuencias que el legislador histórico no habría establecido de haber conocido aquellas o sospechado estas; cuando dos normas sin referencia mutua entre sí –es decir en situación de antinomia indirecta– se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces; cuando, debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente; y cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por razones de ocio legislativo.

En relación con lo anteriormente expuesto, debe precisarse que la antinomia indirecta se entiende como la coexistencia de dos normas

incompatibles, que tienen la misma validez jerárquica en el tiempo y en el espacio, pero que inspiran consecuencias jurídicas en fines o criterios ideológicos contrapuestos (interés público y seguridad jurídica de los particulares, etc.); en tanto que el ocio legislativo aparece como consecuencia de la omisión, inactividad, inacción o non facere por parte de un órgano con competencias legislativas, lo que implica el desobedecimiento al mandato de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad que hubiese establecido que el goce de un derecho o el ejercicio de una competencia queda supeditada a la expedición de una norma reglamentaria. Dicha omisión se constata por el vencimiento del plazo determinado para legislar complementariamente o por el transcurso del plazo razonable para ello.

La aplicación del precedente vinculante

El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de:

- a) La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente.
- b) La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del precedente vinculante.”

Que, cabe advertir que si bien este fallo ha tratado de establecer un concepto así como las causales del precedente vinculante en el Perú, se aparta extraordinariamente de la doctrina del cambio del precedente vinculante, el mismo que, será materia de análisis a continuación.

2.1.2.14. El Stare Decisis como fundamento especial de la modificación del precedente vinculante.

2.1.14.1. Concepto del Stare Decisis en el Common Law.

Stare decisis es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajón. Este sistema, como es sabido, se llama common law. El nombre completo de la doctrina es stare decisis et quia non movere, que significa, en traducción flexible, "estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto". La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes -o, simplemente, los "precedentes"-, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante. Sin embargo, la comprensión del sistema originado en Inglaterra requiere entender que un solo precedente constituye derecho y genera obligación. Es lo que GOODHART llama "la doctrina del precedente individual obligatorio". Según la visión tradicional inglesa, la obligación de seguirlo existe "ya sea que [el precedente] haya sido dictado el año anterior o hace un siglo, e incluso si la regla que establece ahora parece inapropiada en Razón de circunstancias sociales cambiantes o por algún otro motivo".

Esta doctrina no existe, como principio general o, como se suele decir, "formal", en los sistemas jurídicos "continentales" o "civilistas", donde, a lo sumo, la jurisprudencia adquiere importancia cuando una determinada solución se repite en el tiempo y genera una costumbre. Aunque es cierto, como se ha señalado en las últimas décadas, que existe una tendencia a la convergencia entre las dos grandes familias jurídicas del mundo occidental -common law y civil law-, tendencia que también se evidencia en el rol que se asigna a la jurisprudencia como fuente de derecho. Cappeletti, después de reconocer que la ausencia de una doctrina formal de stare decisis en la mayoría de los países del civil law sigue siendo una diferencia importante con los sistemas de common law, afirma, sin embargo:

"De facto siempre se ha reconocido una auctoritas rerum similiter judicatarum -la autoridad de los precedentes- incluso en la tradición del civil law. La diferencia, de hecho, es esencialmente una de grado y tiene que ser vista en conexión con... la estructura más diluida de los

tribunales, la inundación de decisiones irrelevantes tapando las pocas significativas, el personal judicial más anónimo y orientado a la rutina: todas estas características [de los sistemas del civil law] conducen a tornar esa auctoritas menos pronunciada, menos visible, y menos dramática que la autoridad de los precedentes en las áreas donde prevalece la tradición del common law".

De todos modos, es importante subrayar que en Inglaterra, Estados Unidos y los demás países del common law, basta que haya una decisión "in point" -es decir, aplicable al caso presente- para que un juez se vea obligado, en principio, a seguirla. Ello no ocurre, en líneas generales, en Francia y en los demás países de tradición civilista. Es verdad que en esos países existe un cierto respeto por la jurisprudencia, por los "precedentes", pero no por un precedente:

"Hay una diferencia metodológica radical entre los dos sistemas. En el moderno derecho continental, como ocurría en el derecho romano, el énfasis no está en el caso individual en particular sino en una serie o grupo de casos que crean una práctica".

Esta es una primera diferencia entre el common law y el civil law. Otra diferencia importante hace a la obligatoriedad de la jurisprudencia en sí misma. Como explican CROSS y HARRIS en el libro inglés contemporáneo más autorizado sobre el tema, los casos similares tienden a ser resueltos similarmente en casi todas las jurisdicciones o sistemas jurídicos. Lo que distingue a la doctrina inglesa del precedente es su "fuerte naturaleza coercitiva". En el common law, bajo ciertas condiciones, el precedente obliga; en el civil law, la jurisprudencia tiene poder persuasivo pero, en general, no es reconocida como fuente de derecho, es decir como generadora de obligación jurídica. En este sentido, GOTTHEIL sugiere que la obligatoriedad del precedente es al common law lo que la obligatoriedad de la ley al civil law; y OTEÍZA da a entender que esto es así en casi todos los países latinoamericanos, donde la preeminencia de la ley versus la relativa palidez de la

jurisprudencia están implicadas en la distinción entre "fuentes formales" (entre las que sobresale la ley) y "fuentes materiales" (que incluyen la jurisprudencia).

Usando la genial herramienta creada por Hart podemos decir que la regla de reconocimiento en los países del common law identifica al precedente judicial como regla de derecho; no ocurre otro tanto en las jurisdicciones civilistas. Mientras que en estas últimas los "precedentes" pueden ser usados como criterio para decidir un caso nuevo, en el common law los jueces deben resolver a la luz del precedente aplicable el caso que se les presenta.

En este contexto, pensamos que la palabra "precedente" debería reservarse para el common law, pues en sentido estricto preguntarse por el precedente es preguntarse si hay una decisión previa aplicable (in point) que me obligue a mí como juez a resolver el caso presente de una determinada manera. Y esta pregunta sólo se da, como vimos, en el common law. Sin embargo, importantes autoridades también usan la palabra "precedente" para referirse a la jurisprudencia en los sistemas civilistas, y es común que algunos tribunales del civil law hagan referencia a sus "precedentes". Por ello, a pesar de la preferencia recién manifestada, a veces usaremos el término "precedente" en este trabajo con un significado laxo, para referirnos a la jurisprudencia en países ajenos al common law. En todo caso, y por la misma razón apuntada, también sería mejor reservar la expresión stare decisis para dicho sistema jurídico, pues en los sistemas civilistas, al no haber obligación de seguir la jurisprudencia -al no haber precedentes en sentido estricto- no hay obligación de "estar a lo decidido".

2.1.2.14.2. Clases de Stare Decisis horizontal y vertical.

La doctrina del precedente en el common law tiene dos dimensiones, que llamaremos stare decisis horizontal y stare decisis vertical. La primera se refiere a la obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes. La segunda alude a la obligación de los tribunales de seguir

los precedentes de sus superiores jerárquicos. En ambos casos, la obligación de aplicar el precedente tiene igual naturaleza, pero en el stare decisis vertical se advierte con más claridad la sanción en caso de incumplimiento: si un tribunal se aparta de los precedentes de su superior jerárquico este dejará sin efecto la sentencia en cuestión (en caso de que sea apelada); aunque lo mismo puede darse también en el stare decisis horizontal, ya que un tribunal superior puede dejar sin efecto la sentencia del inferior que no sigue su propia jurisprudencia (la jurisprudencia del propio tribunal inferior).

De todos modos, no debe confundirse la obligación jurídica con la sanción que corresponde a su incumplimiento, de la misma manera que no debe reducirse el derecho a las sanciones, contra lo sostenido por algunas formas de positivismo jurídico. Si existe obligación jurídica de seguir los precedentes -como existe en el common law- ello no se debe a que existen sanciones en caso de incumplimiento. Es más bien al revés: porque existe obligación jurídica de seguir los precedentes es que los tribunales superiores dejan sin efecto las decisiones inferiores que no la cumplen, sancionando así de alguna manera ese incumplimiento. La presencia de sanciones -el hecho de que los tribunales superiores en el common law sistemáticamente dejen sin efecto las sentencias que se apartan de los precedentes- es un signo, un indicio de que hay una obligación jurídica, de que el sistema jurídico dispone que hay que seguir los precedentes. Sin embargo, insistimos, la obligación no se reduce a la sanción ni se deduce de ella, sino que es su razón de ser. La causa de la obligación, la causa del sistema jurídico del cual dicha obligación surge, viene dada por una directiva racional con vistas al bien común, dotada de autoridad y promulgada. En el common law existe una ordenación de tal naturaleza cuyo contenido es la obligación de seguir los precedentes. En virtud de esa directiva los precedentes se hallan dotados de autoridad -por ello en inglés a veces se los llama simplemente *authorities*-; más aún, son "ley", en el sentido filosófico del término. La mencionada ordenación forma parte de la regla de

reconocimiento del sistema, que los jueces -y los demás operadores jurídicos- conocen y aplican. Por tratarse de una orden destinada a personas potencialmente incumplidoras -no a ángeles ni a santos, la directiva va acompañada de una especie de sanción para los jueces que no la respeten: la revocación de sus sentencias si se apartan del precedente aplicable.

Veamos ahora un poco más en detalle el *stare decisis* horizontal. Como descripción general puede decirse que se refiere a la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes, dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía coordinada, incluidos ellos mismos. El tema de la analogía es crucial para la técnica del precedente. La falta de similitud entre un caso y un determinado precedente permite distinguirlos y, por tanto, no aplicar el precedente al nuevo caso que tiene elementos relevantes distintos. Esto se conoce como *distinguishing*.

En el sistema inglés, por ejemplo, el *stare decisis* horizontal es predicable respecto de las cámaras de apelaciones, que están obligadas por sus propios precedentes. Hasta 1966 también la House of Lords estaba absolutamente obligada por sus precedentes, pero a partir de ese año la práctica sufrió una cierta atenuación. En su famoso "practice statement" [declaración de práctica] el máximo tribunal inglés estableció que el principio general seguiría siendo lo que hemos llamado la obligatoriedad horizontal; sin embargo, para evitar que una adhesión demasiado rígida al precedente pudiera conducir a injusticias o restringir indebidamente el desarrollo del derecho, la House of Lords reconoció el poder de apartarse de una decisión previa cuando ello fuera juzgado correcto.

El "practice statement" fue anunciado el 26 de julio de 1966 y dice así:

"Los Lores consideran el uso del precedente como un fundamento indispensable sobre el cual decidir qué es el derecho y su aplicación a

los casos individuales. Otorga al menos algún grado de certeza en el cual se pueden apoyar los individuos en la administración de sus asuntos, así como una base para el desarrollo ordenado de reglas jurídicas. Los Lores reconocen, sin embargo, que una adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a la injusticia en un caso particular y también a restringir indebidamente el apropiado desarrollo del derecho. Por ello proponen modificar su presente práctica y, aunque seguirán tratando decisiones pasadas de esta House como normalmente obligatorias, [proponen] apartarse de una decisión previa cuando ello parezca correcto. En conexión con esto tendrán presente el peligro de perturbar retroactivamente la base que sirvió como fundamento para contratos y arreglos de propiedad y fiscales, y también la especial necesidad de certeza en el derecho criminal. Este anuncio no está concebido para afectar el uso del precedente en otros tribunales distintos de esta House".

La decisión de apartarse de un precedente se hace mediante lo que se llama en el mundo anglosajón *overruling*, que consiste en una especie de derogación judicial. Según autorizadas voces, la mera posibilidad de *overruling* implica la desaparición de la obligatoriedad horizontal: si en ciertas circunstancias el tribunal puede desligarse de un precedente, quiere decir que en definitiva no está obligado por él. Si bien hay en esto algo de verdad, también es cierto que el hecho de que el apartamiento requiera un acto derogatorio expreso es una prueba de que el principio general sigue siendo la obligatoriedad. Los litigantes pueden confiar en que, en principio, la House of Lords va a aplicar sus propios precedentes; solo en casos excepcionales, y no sin una previa y completa discusión, se dará el supuesto de *overruling*.

En Estados Unidos ocurre otro tanto con la Corte Suprema: sigue normalmente sus propios precedentes pero tiene el poder de dejarlos sin efecto mediante *overruling*. Así, la Corte ha sostenido que sus decisiones "permanecen como precedente vinculante hasta que consideramos adecuado reconsiderarlas". Esto queda confirmado por la práctica del tribunal de comenzar la argumentación de sus sentencias buscando, con

la ayuda de las partes, el precedente aplicable ("in point"), el que "controla" las alternativas del nuevo caso pendiente de decisión; y también por la práctica de distinguir este último de otros precedentes en los que se trataron hechos insuficientemente análogos. Estas prácticas, que son habituales entre los tribunales del common law, y que en mayor o en menor medida están ausentes en la tradición judicial civilista, no se ven en absoluto desmentidas por la aludida posibilidad de overruling.

En líneas generales puede afirmarse que en los Estados Unidos, salvedad hecha del estado de Louisiana, se sigue una versión de la doctrina de stare decisis horizontal similar a la inglesa, pero un tanto más flexible. La Corte estadounidense ejerce su poder de overruling con más frecuencia que la House of Lords y las cámaras federales de apelaciones también cuentan con dicha facultad. Algo parecido ocurre a nivel de los diversos estados.

Hay ciertos casos, en los Estados Unidos, en los que la regla de stare decisis horizontal tiene un peso menor: los que tratan sobre problemas constitucionales. Es de cita obligada aquí la autorizada disidencia de Justice Brandeis en el caso de la Corte Suprema *Burnet v. Coronado Oil and Gas Co.* Allí sostuvo que:

"El stare decisis es habitualmente la política judicial sabia, porque en la mayor parte de las materias, resulta más importante que la norma de Derecho se encuentre firmemente establecida, en vez de encontrarse correctamente establecida. Pero en los casos en que se encuentra involucrada la Constitución Federal, en los que la corrección a través de la acción legislativa es prácticamente imposible, este tribunal ha modificado a menudo sus sentencias anteriores. La Corte se inclina ante las lecciones de la experiencia y la fuerza de un mejor razonamiento, reconociendo que el proceso de ensayos y errores, tan fructífero en las ciencias físicas, también es apropiado en la función judicial".

La idea subyacente en esta disidencia, que fue acogida después por la Corte en numerosas oportunidades a lo largo del tiempo, es que la

dificultad ínsita en el proceso de reforma de la Constitución justifica una aplicación menos rigurosa del principio de stare decisis. Como dijo la mayoría de la Corte años más tarde: "Las consideraciones de stare decisis tienen una fuerza especial en el área de interpretación de leyes [statutory interpretation] porque allí, a diferencia de lo que ocurre en el contexto de la interpretación constitucional, se halla implicado el Poder Legislativo, y el Congreso permanece libre de alterar lo que hemos hecho". Esta excepción al stare decisis horizontal en la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sido aplicada de hecho muchas veces por el tribunal.

Nótese que la excepción relativa a los problemas constitucionales sólo tiene sentido respecto del stare decisis horizontal. Constituiría un error, ocasionado por no distinguir adecuadamente aquel del stare decisis vertical, generalizar inadecuadamente la excepción y afirmar que esta se aplica al stare decisis sin más. El error radicaría en olvidar que los tribunales inferiores están obligados por las decisiones de sus superiores jerárquicos con independencia de la materia de la que traten; y, por tanto, también son obligatorias cuando tratan sobre materias constitucionales.

Detengámonos ahora brevemente en el stare decisis vertical que -al igual que el stare decisis horizontal- rige en Inglaterra, los Estados Unidos, y los demás países del common law. Consiste en la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior. Nos interesa destacar que la índole del stare decisis vertical no viene dada principalmente por la estructura jerárquica de los tribunales. De hecho, puede haber estructura jerárquica sin stare decisis vertical, como ocurre en los países del civil law, al menos según la visión tradicional. Como hemos explicado más arriba, la obligatoriedad de los precedentes viene dada por las características de la regla de reconocimiento de los sistemas de common law. No obstante, la estructura jerárquica de las cortes hace patente dicha obligatoriedad ya

que habilita una especie de sanción para los tribunales inferiores que se aparten de la jurisprudencia de sus superiores: la revocación de sus sentencias.

Por último, dado que según la doctrina de stare decisis vertical los tribunales no están obligados a seguir los precedentes de sus inferiores jerárquicos -aun cuando aquellos tengan valor persuasivo para los superiores-, existe la posibilidad llamada overruling from above [derogación desde arriba]. Esta se da cuando un tribunal jerárquicamente superior deja sin efecto, no solo la sentencia apelada, sino algún precedente del propio tribunal que la dictó.

2.1.2.14.3. Los alcances de la obligatoriedad del precedente.

En el common law, no todo el contenido de los casos anteriores tiene fuerza obligatoria o vinculante; o, dicho de otra forma, no todo en ellos sienta precedente: no todo lo que dicen los casos anteriores tiene "fuerza o valor precedente" [precedential force or value]. Para referirse a aquello que sí tiene esa fuerza o valor los ingleses hablan de la ratio decidendi del caso; los estadounidenses, del holding. Tanto ingleses como estadounidenses contraponen los respectivos conceptos con el obiter dictum del caso, que carece de la mentada fuerza vinculante. Valga esto a modo de introducción a un tema complicado.

Ratio decidendi significa, en general, "razón para decidir", y en el ámbito del derecho vendría a ser la razón (o las razones) de un tribunal para decidir un caso de una determinada manera. Los ingleses definen la ratio decidendi como "una resolución [ruling] expresa o implícitamente dada por un juez, suficiente para resolver una cuestión jurídica suscitada por los argumentos de las partes en un caso, siendo una cuestión sobre la cual una resolución [ruling] era necesaria para la justificación... que el juez brindó de la decisión que adoptó en el caso".

Esta definición de Neil MacCormick -que corrige levemente la que con anterioridad había dado CROSS- fue aprobada por Cross y Harris en la

cuarta edición de su libro, y goza de suma autoridad (a pesar de que probablemente el lector la considere una definición difícil o incluso oscura: lo difícil es el asunto).

Del otro lado del Atlántico se ha caracterizado al holding como "la estrecha regla necesaria para resolver la disputa emergida de una situación fáctica específica". El Black's Law Dictionary lo define como "el principio legal que puede extraerse de una sentencia". Es la regla del caso que, aplicada a ciertos hechos dados, determina la decisión.

No es tarea fácil descubrir cómo se relacionan la ratio decidendi de los ingleses y el holding de los estadounidenses. Parecería que, o son lo mismo -el mismo concepto, distintas palabras- o, como mínimo, son nociones estrechamente emparentadas (y, en todo caso, contrastables ambas con la idea de obiter dictum -aquí la palabra es la misma de uno y otro lado del Atlántico-, de la que nos ocuparemos más adelante).

Cross y Harris, al igual que otros autores ingleses, no usan la palabra holding. Ello podría confirmar lo que sugiere el profesor Farnsworth y, en la Argentina, aprueba Bianchi: que "en los Estados Unidos se usa el término holding en lugar de la expresión ratio decidendi usada en Inglaterra". Un conocido casebook estadounidense de Legal Method simplemente dice "holding o`ratio decidendi", tratándolos como sinónimos sin más explicaciones; aunque en páginas sucesivas la expresión ratio decidendi desaparece y se habla siempre de holding, lo cual también podría confirmar la afirmación de Farnsworth.

En cualquier caso, ya adelantamos que las palabras holding y ratio decidendi, y el concepto que ellas representan, se distinguen en todo el mundo del common law del obiter dictum, muchas veces llamado simplemente dictum (o, en plural, dicta). Lo dicho (dictum) obiter es lo expresado por un tribunal "incidentalmente, colateralmente" y podría traducirse eficazmente con el giro español "dicho sea de paso". Son "las palabras de una sentencia enteramente innecesarias para la decisión del caso". Cueto Rúa alude a "lenguaje sobreabundante [...], ya sea por

referirse a hechos hipotéticos, o a una situación de hecho distinta de la que se presenta en el caso, o a argumentos jurídicos que, aunque pertinentes, resultan “superfluos”.

Se ha enfatizado acertadamente que la definición de obiter dictum es más bien negativa: constituye obiter dictum lo que no forma parte del holding; lo que no integra la ratio decidendi del caso. Por ello en el libro al que, debido a su autoridad, conviene recurrir una vez más, Cross y Harris responden "no" a la pregunta: "¿Es posible decir respecto de un obiter dictum algo además de que es una proposición jurídica que no forma parte de la ratio decidendi?".

Pues bien, como ya dijimos sólo la ratio decidendi de los ingleses y el holding de los estadounidenses obligan; lo dicho obiter en una sentencia, en cambio, no tiene fuerza de precedente, carece de autoridad. En otras palabras, sólo constituyen "precedente" las proposiciones jurídicas enunciadas por el juez que son necesarias para la decisión adoptada. Los obiter dicta tienen tan sólo valor persuasivo, aunque este a veces pueda ser grande, dependiendo, en parte, de la autoridad moral del tribunal que los exprese. Dicho todo esto sin olvidar la advertencia de Cueto Rúa, que alerta sobre la dificultad de esta temática: "La línea que separa el holding del dictum no es clara ni definida".

Una aclaración importante, en boca de Lord Halsbury, es que "un caso es una autoridad solo para lo que realmente decide". Es decir que la ratio y el holding de una sentencia quedan delimitados por los hechos a los cuales se aplican. Sólo cuando en un caso futuro existen hechos relevantemente análogos a los del precedente, su ratio/holding obliga, tiene autoridad. Por ello, preguntarse "¿cuál es el holding [o la ratio] de un caso?", es en realidad preguntar: ¿Cuáles situaciones fácticas puede decirse que la regla de derecho de ese caso gobierna?, es decir, ¿Para cuáles casos futuros constituye la decisión de ese caso una autoridad vinculante?

Así pues, retomando la definición brindada en la sección anterior de este trabajo, la regla de *stare decisis* puede reformularse en los siguientes términos más circunscriptos: es la obligación de los jueces de resolver los casos que se encuentran pendientes de decisión ateniéndose a la *ratio/holding* de las sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía coordinada (*stare decisis* horizontal) o superior (*stare decisis* vertical). Sin referirse al "holding", dado que siguen la terminología prevaleciente en Inglaterra, Cross y Harris resumen la idea diciendo que de acuerdo con la doctrina de *stare decisis* lo que obliga son las *rationes decidendi* de los casos. Todo consiste, pues, en "*stare rationibus decidendis*".

2.1.2.15. El cambio del precedente vinculante en la doctrina y jurisprudencia extranjera.

2.1.2.15.1. El Overruling: Concepto y evolución moderna.

Es bien conocida la tensión que existe entre ese entendimiento del Derecho (civil law) y el predominio, en nuestro tiempo abrumador, del Derecho de creación legal (*overruling*). Es, sin embargo, esa concepción la que determina la eficacia *erga omnes* de las sentencias de la Corte Suprema, (La eficacia vinculante de las sentencias de la Corte Suprema encuentra su razón de ser en esta concepción unitaria o jerárquica de la jurisdicción, no en el principio *stare decisis*, que en sí mismo no incorpora la idea de jerarquía. Cfr. en este sentido el clásico libro de O. P. FIELD, *The Effect of an unconstitutional statute*, Minneápolis, 1935; reimpresión, Nueva York, 1971, p. 163, y R. A. POSNER, *op. cit.*, pp. 251-252) cuyo fundamento es así enteramente ajeno a la competencia que la Corte Suprema comparte con todos los Tribunales para controlar la constitucionalidad de la ley. Esta competencia, la gran aportación norteamericana al constitucionalismo universal, se construye en parte sobre la base de ideas recibidas y consagradas implícita o explícitamente por la propia Constitución, pero sólo es posible merced a la destrucción de otras ideas recibidas (la de que la Constitución no es todavía Derecho, que nace sólo de la ley; la de que la separación de poderes no significa

otra cosa que la separación personal, pero no la equiparación de los restantes poderes al legislativo, al que realmente están subordinados), que han continuado prevaleciendo en Europa hasta nuestros días. No interesa a nuestro trabajo insistir sobre los pormenores de esta hazaña. Lo que hay que destacar es, simplemente, que la introducción de la *judicial review of legislation* no modifica la relación existente entre la Corte Suprema y el resto de los órganos judiciales. Las formas de su jurisdicción, *original* y *appellate*, se mantienen inmutables y no sufren modificación alguna las vías procesales a través de las cuales se ejerce esta última, principal, aunque no exclusivamente, los *writs de certification, appeal* y *certiorari* (El viejo *writ of error* desaparece en 1928, ocupando su lugar el *writ of appeal*. Existen además, claro está, los *extraordinary writs*, como el *habeas corpus* y el *quo warranto*. Una concisa y clara descripción de estas vías procesales, en H. J. ABRAHAM, *The Judiciary: The Supreme Court in the Governmental Process*, 6.* ed., Boston, 1983, pp. 24 y ss.). Es cierto que, por exigencias de la realidad, la Corte Suprema raramente se ocupa en nuestros días de casos que no impliquen un juicio sobre la constitucionalidad de la ley, con lo que su función se aproxima a la de los Tribunales Constitucionales europeos, pero esta aproximación no implica cambio alguno en la estructura del sistema, que no ha sido creado para asegurar el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, sino que ha asumido este control como una consecuencia necesaria de su función propia, la de resolver, mediante aplicación de la regla jurídica concreta, creada *ad hoc* o recibida como precedente, los «casos y litigios» (*cases and controversies*) que se le sometan (La «necesidad» de la consecuencia sólo se da, claro está, a partir de unos postulados que no son en sí mismos necesarios. (L. A. TRIBE, *American Constitutional Law*, Mineóla, 1978, pp. 22 y ss. Sobre el concepto de «casos y litigios», B. SCHWARZ, *Constitutional Law. A Textbook*, 2.' ed., Nueva York, 1979, pp. 22 y ss.).

La «relación inmediata», por así decir, que como consecuencia de esta extensión competencial se establece entre los Tribunales y la

Constitución ha debilitado el rigor del principio *stare decisis*, si no para el conjunto de los órganos judiciales, sí para la Corte Suprema. Puesto que ésta crea Derecho no sólo derivando reglas de los principios del Derecho común o mediante la interpretación de los enunciados abstractos de la ley, sino también juzgando sobre la compatibilidad de éstos con los preceptos aún más generales y abstractos de la Constitución, cuyo sentido preciso sólo la propia Corte puede determinar de forma autorizada y, por tanto, vinculante para el legislador, a éste no le es posible remover el obstáculo que para el cambio del Derecho representa una decisión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la única alternativa es la de aceptar que la Corte misma no está absolutamente obligada por sus propios precedentes.

Las sentencias de la Corte Suprema Norteamericana que podemos considerar ejercicio de la jurisdicción constitucional son siempre, claro está, decisión de un recurso contra una previa resolución de los Tribunales federales o estatales, impugnada precisamente por haber aplicado (o no aplicado) una ley que el recurrente considera inconstitucional (o, en el caso de inaplicación, constitucional), bien sea, y esto es lo común, por referencia al caso concreto, bien sea en sus propios términos, *on its face* (Naturalmente, la sentencia de la Corte Suprema ha de pronunciarse sobre la ley *on its face* cuando el litigio que se lleva ante ella tenía su origen en una pretensión de este género, deducida a través de un *request for declaratory judgment*, que es admisible ante los Tribunales federales desde 1934 y anteriormente ya ante los Tribunales de muchos Estados. También es posible, sin embargo, por propia decisión de la Corte, como más adelante se indica). La sentencia de la Corte concluye así, necesariamente, en una decisión de anulación (*overruling*) o ratificación (*upholding*) (Excepcionalmente puede acudir a una tercera vía, la de la modificación).

También esta posibilidad se abre sobre todo en los recursos contra sentencias puramente declarativas, que no incorporan remedio alguno) del fallo recurrido, acompañada, en el primer caso, de un mandato

dirigido al Tribunal inferior para que dicte nueva sentencia de acuerdo con la opinión de la Corte. El núcleo de la sentencia, su contenido normativo, no está, sin embargo, en esta conclusión, que tiene los efectos propios de la *res iudicata*, sino en la opinión que conduce a ella, pues es esta opinión la que establece la regla de Derecho cuyo contenido incluye no sólo el juicio sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, en su aplicación al caso o en su enunciado, sino también las razones que fundamentan este juicio; es decir, en definitiva, el contenido relevante de la norma constitucional con la que se ha hecho el contraste. La Corte Suprema Norteamericana, que es intérprete supremo de la Constitución, pero también de la ley, no está obligada a aceptar la interpretación de ésta hecha por la sentencia recurrida cuando dicha sentencia procede de un Tribunal federal (Sí, por el contrario, cuando procede del Tribunal Supremo de un Estado) y puede, por tanto, anular la sentencia en la que éste ha aplicado la ley de forma constitucionalmente incorrecta, para que dicte nueva sentencia con la «obligación de adoptar aquella interpretación que libre a la ley de defectos constitucionales» («duty to adopt that construction which will save the statute from constitutional infirmity»), sin que la fuerza de este mandato y la correlativa eficacia de la norma que en él impone la Corte susciten duda alguna. Cuando, por el contrario, la Corte no juzga posible una interpretación de la ley conforme a la Constitución, declara la invalidez de la regla de Derecho que la sentencia recurrida extrajo de ella y que ya no podrá ser utilizada nunca para resolver litigios que no presenten diferencias relevantes con aquel cuya solución ha sido revocada.

El modo normal de proceder de la jurisdicción constitucional en los Estados Unidos es así el de «gradually cutting away the unconstitutional aspects of a statute by invalidating its improper applications case by case».

La declaración de inconstitucionalidad, si cabe hablar así, no afecta al enunciado legal, sino a la interpretación y aplicación que de él se ha

hecho en un caso concreto. La declaración, que, repetimos, no está normalmente en el *decisum*, sino en su fundamentación, tiene efectos *erga omnes*, pero sólo en cuanto se trate de aplicaciones que pueden ser consideradas iguales por la ausencia de elementos diferenciales relevantes (La afirmación, tan frecuente, de que las sentencias constitucionales norteamericanas sólo tienen eficacia *inter partes*, a diferencia de la eficacia *erga omnes* que caracteriza a las europeas, es una inexactitud originada probablemente por una confusión entre la eficacia del fallo y la de las *radones decidendi*, así como, quizá, de la que media entre abstracción y generalidad. La norma invalidada por la Corte Suprema, en cuanto referida a un conjunto de circunstancias determinadas por el caso, es menos abstracta que la enunciada por el texto legal, pero no es menor el alcance general de la invalidación.). Esta limitación de la regla, declarada *void*, hace posible la subsistencia, como Derecho vigente, del enunciado del que se la hizo derivar, que aplicado a casos distintos o interpretado de distinta forma puede ser perfectamente conforme con la Constitución. Por eso, frente a quienes afirman que la inconstitucionalidad implica la nulidad *a radice*, casi la inexistencia, de la norma, ha podido sostenerse autorizadamente que la declaración judicial de invalidez no beneficia sino a quien ha sido parte en el proceso, de modo que sería necesario buscar en cada caso la protección judicial para resistir la eficacia del mandato legal (Es curiosa y expresiva la vehemente toma de posición de KELSEN en contra de la primera de estas tesis, que critica desde su propia construcción teórica. Cfr. KELSEN, «Judicial Review of Legislation. A comparative Study of the Austrian and the American Constitution», en *Journal of Politics*, mayo de 1942, pp. 183 y 200, recogido en el volumen *La Giustizia cosliluzionale*, Milán, 1981. En esta edición italiana, preparada por G. CERACI, el tema está tratado en pp. 301-305.). En todo caso, es claro que como es el juez, cada juez, quien ha de interpretar la «regla de inconstitucionalidad» establecida por la Corte Suprema, esta regla no le impide aplicar la ley «inconstitucional» cuando entienda que la regla en cuestión no incluye el

caso que ha de decidir, del mismo modo que puede estimar inválida e inaplicar, por inconstitucional, una ley que la Corte Suprema no ha considerado contraria a la Constitución cuando, a su juicio, sí lo sea en relación con el caso a resolver. La interpretación judicial de las reglas establecidas por la Corte Suprema (Esto es, de la *ratio decidendi*, que ABRAHAM (*op. cit.*, p. 44) define como «the legal rule to be complied with and adhered to in perpetuity, unless altered or abolished by judicial, legislative, or amendment processes»). El *obiter dictum* es, por el contrario, «a gratuitous statement, one that expresses a belief, a warning, an exhortation, a viewpoint or simply a sentiment not essential to the holding in the case, but somehow, however vaguely, related thereof». Sobre la interpretación judicial de las sentencias de la Corte Suprema, cfr. POSNER, *op. cit.*, pp 249 y ss.) (amén de la posibilidad que el mismo sistema implica de que ésta revoque sus anteriores pronunciamientos de inconstitucionalidad) (Entre marzo de 1937 y junio de 1943, la Corte Suprema revocó catorce sentencias de inconstitucionalidad anteriormente pronunciadas por ella. Cfr. E. S. CORWIN, *The Constitution and what it means today*, ed. revisada por H. H. CHASE y C. R. DuCAT, Princeton, 1953, pp. 177-178.), hacen de la frontera entre la ley constitucional y la que no lo es una frontera dinámica, continuamente sujeta a matizaciones y cuya racionalidad hace difícil recurrir a categorías que como la de invalidez, nulidad, ineficacia, etc., sólo tienen sentido pleno cuando se predicen de enunciados normativos abstractos.

2.1.2.15.2. El Overruling por inconstitucionalidad en el sistema norteamericano.

Es claro que, en muchos casos, la regla de inconstitucionalidad establecida por la Corte Suprema hace difícil imaginar en qué supuestos sería válida la ley considerada inconstitucional en su aplicación concreta y que, por tanto, la decisión judicial equivale prácticamente a la anulación, pero es igualmente claro que la naturaleza del sistema no se

ve alterada por esta consecuencia puramente práctica. Mientras que el recurrente se limite a pedir un remedio, cuya concesión exige entender que, para su caso concreto, la norma legal resulta contraria a la Constitución, y la Corte no haga otra cosa que definir a partir de esa petición, aunque sea en términos muy amplios, el supuesto de hecho al que la ley no puede ser aplicada, todo se mueve en el marco conceptual de la solución judicial de casos y litigios. Bien distinta es la situación cuando, a petición del recurrente, la Corte declara que la norma legal es inconstitucional en sus propios términos, pues el objeto del juicio no es ya una regla de Derecho que el juez *a quo* a derivado del enunciado legal, sino el enunciado mismo, la ley *on its face*. Este género de declaraciones, a las que la Corte recurre cuando entiende que por su vaguedad o por su excesiva amplitud (*overbreadth*) la ley es contraria a la Constitución porque, aunque pudiera ser conforme a ella en alguna aplicación concreta, ejerce un «efecto paralizante» de otras actuaciones a las que sería constitucionalmente ilegítimo aplicarla, rompen con el principio de que nadie pueda actuar sino derechos propios y, en cuanto no referidas al caso concreto, que sirve sólo de motivo, son una anomalía desde el punto de vista del sistema.

Esta anomalía, abundantemente subrayada y criticada, no impide, sin embargo, que, en teoría, también las leyes declaradas inconstitucionales *on its face* permanezcan *on the statute book* y sean susceptibles, por tanto, de recuperar su eficacia, sin actuación alguna del legislador, si la Corte revoca su declaración de inconstitucionalidad, aunque es evidente que esta práctica introduce en la jurisdicción constitucional norteamericana un rasgo «europeo» que hace improbable esa revocación.

2.1.2.15.3. Concepción del Overruling en el sistema europeo constitucional.

En la Europa continental, en donde la separación de poderes no fue nunca entendida como equiparación entre ellos, el poder judicial no es

idealmente otra cosa que «la *puissance exécutive des choses qui dependent du droit civil*». El juez está sujeto a la ley, a la que, en consecuencia, no puede juzgar, y con la que no puede competir. La decisión judicial, que no «revestirá nunca la forma de regla general» (Es la célebre regla del art. 5 del *Code Napoléon*, que tiene su equivalente en todos los sistemas aquí estudiados.), limita sus efectos a quienes han sido parte en el proceso y no tiene otra fuerza que la propia de la res *judicata*.

Es cierto que esta concepción de la jurisdicción es puramente ideológica, en cuanto no plenamente concorde con la realidad y que incluso como simple ideología se ha visto sometida, al menos desde comienzos de siglo y muy acentuadamente desde mediados de éste, a una profunda revisión. Ni la realidad incontestable de la eficacia general, aunque meramente «persuasiva» (La terminología es de PIZZORUSSO. Sobre la importancia creciente del Derecho jurisprudencial en los países de *civil law*, cfr., sobre todo, K. ZWEIGERT y H. KÓ'TZ, *Einführung in die Rechts vergleichung auf detn Gebiete des Privatrechts*, Tubinga, 1971, especialmente pp. 311 y ss.), que en la práctica alcanzan las decisiones de los Tribunales Supremos (que son, por lo demás, en Europa, Tribunales de casación, aunque también en este punto teoría y realidad difieren no poco), ni el esfuerzo generalizado por construir una teoría de la jurisdicción que se acomode más exactamente que la del «juez autómatá» a su verdadera naturaleza, cuyo momento creador se acentúa, han sido suficientes por sí solas para romper con los viejos dogmas que derivan de la concepción romanista del Derecho (Frente a quienes atribuyen a este movimiento antiformalista un papel decisivo en la ruptura de los obstáculos estructurales a la creación judicial del Derecho (así, por ejemplo, CAPPELLETTI, en *Ciudici Legislatori*, Milán, 1984, especialmente pp. 19 y ss.), hay que recordar que fue precisamente el temor a este movimiento una de las causas por las que los constituyentes europeos se resistieran a atribuir a los jueces el control de constitucionalidad de la leyes. Véase, en este sentido, E. GARCÍA

DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985, p. 132.). La introducción de la jurisdicción constitucional en Europa no ha sido producto de una evolución, sino de una revolución al sistema norteamericano; una aproximación que, como intento explicar en el texto, se produce en cierto sentido al margen de la ley.

2.1.2.15.4. El modelo austriaco de revisión de los precedentes constitucionales.

Esta revolución, que implica dos decisiones conceptualmente distintas, la de atribuir al juez competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes y la de dotar a sus decisiones de eficacia *erga omnes*, se lleva a cabo, valga la paradoja, del más conservador de los modos.

Los constituyentes austríacos de 1920, protagonistas de esta revolución, cuya teoría es la doctrina kelseniana, no llegaron a aceptar nunca plenamente, en efecto, la idea de que la Constitución es un cuerpo normativo del que derivan, para todos los integrantes del cuerpo político, derechos y obligaciones que los jueces han de proteger y hacer cumplir incluso frente al legislador.

La Constitución obliga al legislador, pero no otorga a los ciudadanos, como correlato de esa obligación, derechos para los que éstos puedan pedir la tutela judicial; los derechos de los ciudadanos nacen sólo de la ley y sólo a la ley está sujeto el juez. La vinculación del legislador a la Constitución, como vinculación jurídica, puede ser garantizada jurisdiccionalmente, pero esta garantía ni puede ser confiada al juez ordinario, que quedaría así desligado de la ley, ni puede ser puesta en acción, como en el proceso ordinario, por alguien que acude al juez en defensa de un derecho propio, pues, como hemos dicho, nadie tiene derecho frente a la ley.

Por razones coyunturales y de mera oportunidad política, pero también por razones estructurales (Junto a una cierta desconfianza del constituyente frente a los Tribunales ordinarios, sea porque la actitud,

predominantemente conservadora, de éstos no era quizá la más adecuada para actuar como garantes del nuevo orden republicano, sea por el temor al activismo judicial que favorecían las doctrinas a las que nos referimos en la nota anterior (dos motivos que no son, en modo alguno, excluyentes), hay abundantes razones estructurales. A las derivadas de la teoría de la Constitución, a las que aludimos en el texto, hay que agregar, de modo más inmediato, las que resultan de la organización judicial (Tribunales Supremos plurales o muy numerosos) y de un derecho procesal en el que es imposible una institución como la del *writ of certiorari*. Menos grave parece el obstáculo que para una jurisdicción constitucional descentralizada se derivaría del modo de reclutamiento de los jueces. Cfr. sobre el tema CAPPELLETTI, *Judicial Review. y Comparative Constitutional Law*, cits., pp. 60 y ss. y 81 y ss., respectivamente.), la competencia para resolver sobre la validez constitucional de las leyes no es concedida así a todos los Tribunales, ni siquiera al órgano supremo del sistema judicial; esta competencia y la consiguiente facultad de dictar decisiones con eficacia *erga omnes* pasan a ser monopolio de un órgano nuevo, el Tribunal Constitucional (Que se denomina así por ser órgano de la jurisdicción constitucional, no por ser creación de la Constitución. En Norteamérica la contraposición entre *constitutional courts* y *legislative courts* se hace, por el contrario, en razón del origen inmediatamente constitucional o no. Tribunales Constitucionales son los creados al amparo del art. III, sección 1.º, de la Constitución (esto es, la Corte Suprema, los Tribunales de apelación y los de distrito); Tribunales legislativos son todos los demás, creados por el Congreso en uso de la facultad que le concede el art. I, sección 8., cláusula 9., que se yuxtapone a ese sistema, con el que se articula de diverso modo en los distintos países y que, inevitablemente, es considerado como «legislador negativo».

El legislador positivo y el «negativo» están sujetos de distinto modo a la Constitución, y este distinto modo permite considerar como órgano jurisdiccional al Tribunal Constitucional, pero su función es sin lugar a

dudas legislativa, «pues la anulación de una ley tiene el mismo carácter general que la promulgación de una ley. La anulación es sólo una promulgación precedida de un signo de negación». La actuación del Tribunal Constitucional, que asegura el cumplimiento de obligaciones sin proteger el derecho de nadie en concreto, sólo puede ser solicitada, a su vez, por órganos a los que la Constitución (o la ley) atribuye legitimación para ello, como legitimación abstracta, no vinculada a la titularidad de un derecho o de un interés concreto, pues ante el juez sólo cabe invocar derechos que nacen de la ley.

En esta concepción de la jurisdicción constitucional como control abstracto de la actuación del legislador, el objeto inmediato y único del juicio no es ni puede ser otro que el enunciado promulgado por el legislador positivo y la única decisión posible del juez es la de mantenerlo o anularlo. Aunque KELSEN se refiere a esta anulación como «decisión casacional», y es claro que en cuanto anula un acto previo del poder puede ser calificada de tal, la diferencia esencial que existe entre la sentencia judicial y la ley como objetos posibles de una decisión casacional es de tal magnitud que puede inducir a error la utilización de un concepto único de casación prescindiendo de la naturaleza del acto «casado». Esta naturaleza condiciona, en efecto, tanto la estructura misma del acto anulatorio como su proyección en el tiempo. En lo que toca a la estructura, es claro que en la decisión que casa una previa sentencia judicial que, carente aún de firmeza, no concedía derechos ni imponía obligaciones (salvo, eventualmente, los de carácter provisional destinados a asegurar el objeto del litigio), lo importante no es tanto el mandato de anulación como las razones por las cuales éste se produce, pues son éstas las que (aun prescindiendo de la eficacia «persuasiva» que como doctrina puedan tener) determinan el sentido de la «segunda sentencia» a dictar en el proceso. En la anulación de la ley, por el contrario, se expulsa del ordenamiento una norma válida desde su promulgación, de manera que la transformación del orden jurídico resulta simplemente de la decisión anulatoria, cuyas razones

pasan a un segundo plano, por decir lo menos. La sentencia queda reducida en lo esencial al pronunciamiento sobre la ley, y la «opinión» del Tribunal, a la que KELSEN no dedica la más mínima atención, pasa a ser, en consecuencia, poco más que la «exposición de motivos» del legislador negativo.

De otro lado, como la decisión anulatoria recae sobre una norma que hasta ese momento obligaba a todos, y muy especialmente a todos los jueces, es entendida como decisión constitutiva, no meramente declarativa. La discordancia entre Constitución y ley no hace a ésta nula de pleno derecho, sino simplemente anulable, y la sentencia del legislador negativo es eficaz sólo *ex nunc*. Este entendimiento de la inconstitucionalidad como simple causa de anulabilidad, inevitable en una doctrina para la cual en un sistema de Derecho positivo no hay nunca actos nulos, no impide dotarla de algunos limitados efectos retroactivos cuando éstos resultan aconsejables por razones de pura oportunidad, pero éstos nacen sólo de la norma constitucional, no en modo alguno como consecuencia jurídica necesaria de la naturaleza de la decisión.

La eficacia *erga omnes* de ésta, dependiente de su fórmula decisional, sólo puede ser predicada, claro está, de la sentencia anulatoria. Las sentencias que declaran que la ley sometida a juicio no es contraria a la Constitución no tienen otra eficacia que la propia de la *res judicata*; impiden el replanteamiento del litigio pero nada añaden ni quitan al Derecho preexistente.

La ley confirmada por la sentencia del Tribunal no es por ello más ley y mantiene la misma fuerza que antes de ser sometida a juicio tenía. La Constitución ha de establecer la eficacia general de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la ley, porque esa eficacia, como excepción al principio de que la ley sólo por una ley posterior puede ser derogada, implica realmente una división del poder legislativo. Este establecimiento es inescindible, sin embargo, de la atribución al

Tribunal de la potestad anuladora, y consagrada ésta, cualquier otra declaración sobre la eficacia general de la decisión resulta redundante.

2.1.2.15.5. Los sistemas europeos de revisión del precedente constitucional.

Esta concepción originaria de la jurisdicción constitucional como jurisdicción concentrada en un órgano único, separado de los Tribunales ordinarios, que ha de pronunciarse directamente sobre la validez constitucional de la ley en abstracto, esto es, sobre su enunciado y no sobre una previa decisión judicial que la haya aplicado a un caso concreto, sigue siendo la que subyace en los sistemas creados en la Europa de la posguerra. Con una u otra fórmula, la eficacia general se predica sólo del *decisum* de la sentencia, no de las razones de las que éste resulta como conclusión, y sólo para el caso de que la decisión declare precisamente la inconstitucionalidad de la ley (Constitución austríaca, art. 140.7; Constitución italiana, art. 136; Constitución portuguesa, arts. 281.2 y 282.1. En la República Federal de Alemania (BVGG, art. 31) y en España (Constitución, arts. 161.1.a y 164, y LOTC, arts. 38.1 y 40.2) las fórmulas utilizadas son más complejas y, como más adelante se verá, permiten una construcción más adecuada a las exigencias de la práctica. No obstante esto, tanto en uno como en otro país, una parte importante de la doctrina, apoyada en la sólida base que ofrece la lógica propia del sistema, sostiene que sólo de las sentencias estimatorias cabe predicar la «fuerza de ley» (según la discutible expresión utilizada en Alemania) a los efectos generales. Véase, en este sentido, KLAUS VOGEL, «Rechtskraft und Gesetzkraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht», en *Bundesverfassungsgertcht*, Tubinga, 1976, vol. I, pp. 568-628, y R. BOCANECRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982.). No parece correcta, en consecuencia, la opinión, frecuentemente sostenida, de que la jurisdicción constitucional sigue hoy en los Estados europeos que la han

implantado, un camino intermedio entre el modelo norteamericano y el «austriaco», que pueden quizá yuxtaponerse, como en cierta medida ocurre en Portugal, pero difícilmente combinarse.

Ciertamente, esta vía intermedia no se ha transitado al extender a las minorías parlamentarias la legitimación para la impugnación directa de la ley, como ha ocurrido en la República Federal Alemana (Grundgesetze, artículo 93.1.2), en España (Constitución, art. 162.1.a), en Portugal (Constitución, art. 281.1.a) e incluso en Austria, a partir de la reforma constitucional de 15 de mayo de 1975, pues esta extensión, preconizada ya por KELSEN y que coloca a los Tribunales Constitucionales en el centro de la lucha política, no hace sino acentuar sus rasgos de «legisladores negativos» (Esto explica tanto las crecientes reservas que, sobre todo en la República Federal Alemana, se manifiestan frente al recurso directo o abstracto).

Tampoco significa una aproximación al modelo norteamericano la apertura a todos los Tribunales (y no sólo, como en la fórmula original de la Constitución austriaca, a los Tribunales Supremos) de la posibilidad de cuestionar ante el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de la ley que deben aplicar para la solución de un caso concreto, pues esta impugnación sigue siendo una impugnación abstracta, anterior a la decisión del litigio y cuyo objeto no es ni puede ser otro que el puro enunciado de la ley (La denominación alemana de esta vía de control (*Konkrete Normenkontrolle*) no debe inducir a error, pues también la cuestión planteada por el juez, aunque nacida de un caso concreto, es una cuestión abstracta. Otra cosa es que pueda entenderse que es distinta la función del Tribunal Constitucional en el recurso abstracto y en el concreto, actuando en aquél más como guardián de la Constitución y en éste más como protector del legislador frente a eventuales excesos del juez. Cfr. en este sentido E. BENDA, en C H . STARCK y A. WEBER (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, cit., p. 132). Es claro que esta generalización a todos los órganos judiciales de la facultad de dudar de la constitucionalidad de la ley (*Grundgesetz*, art. 100, para la

República Federal Alemana; en Italia, Ley constitucional núm. 1, de 9 de febrero de 1948, art. 1; en España, Constitución, artículo 163. En Austria, la reforma de 15 de mayo de 1975 modificó los arts. 89 y 140.1 de la Constitución para conceder también a los Tribunales de apelación la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de las leyes. En Portugal, cuyos tribunales han de inaplicar las leyes que juzguen inconstitucionales (Constitución, art. 207), la cuestión llega al Tribunal Constitucional mediante recursos de las partes (Constitución, art. 280.1) ha planteado problemas para los que la vieja concepción no ofrece solución alguna, pero no menos claro es que tales problemas surgen precisamente porque es esa concepción la que informa el modo de articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria y condiciona, como obstáculo, su más adecuada solución.

Cabría pensar que el acercamiento de la jurisdicción constitucional europea al modelo norteamericano se ha producido al menos al recibir aquella competencia para conocer de las demandas que se dirigen contra un acto del Estado al que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales, como hoy sucede en la República Federal Alemana (GG, art. 93.1.4.a, traducido por la reforma de 21 de enero de 1969), España (Constitución, artículo 161.1.c, y Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, título III) y Austria (arts. 140.1 y 144 Constitución tras la reforma de 15 de mayo de 1975).

Como en el último de estos países, sin embargo, esa competencia se extiende sólo al enjuiciamiento de los actos de la Administración (Constitución, artículo 144, y *Verfassungsgerichtshofgesetz*, arts. 8.e y sigs.), nunca al de las sentencias judiciales, su alcance resulta, claro está, bastante limitado, pues normalmente el acto de la Administración que se reputa ilegítimo debe ser atacado ante la jurisdicción ordinaria (en este caso la contencioso-administrativa), cuya decisión no podrá ya ser impugnada ante la constitucional (El recurso de amparo constitucional es, en Austria, una vía alternativa a la del amparo judicial. En esta *Doppelgleisigkeit* se apoyan los defensores de la reforma introducida por

la ley de 26 de junio de 1984 (B.g.BI, 296) en el art. 144.2 de la Constitución, que permite al Tribunal Constitucional rechazar en admisión aquellos litigios «de cuya decisión no cabe esperar la clarificación de una cuestión de Derecho constitucional», siempre que los mismos puedan ser llevados ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sobre el tema véase recientemente KURT HELLER, «Rechtsschutz und Ablehnung von Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof», en *Oesterreichische Juristen Zeitung*, Heft 19, 2 de octubre de 1987, pp. 577 y ss.).

En Alemania y en España, por el contrario, ésta conoce también de los recursos dirigidos contra sentencias judiciales que han lesionado derechos fundamentales, sea directamente, mediante la aplicación de una ley inconstitucional o la aplicación contraria a la Constitución de una ley que en su puro enunciado no lo es, sea indirectamente, por no haber remediado la vulneración imputable a la Administración. Como es claro, y prescindiendo de las otras muchas cuestiones que el ejercicio de esta competencia plantea (La más grave de ellas es seguramente la del control de admisión de este género de recursos, cuyo número creciente es una seria amenaza para el buen funcionamiento de los Tribunales Constitucionales de la República Federal Alemana y de España. Los enérgicos procedimientos previstos por las respectivas leyes (BVGG, artículo 93.a, b y c; LOTC, art. 50) han resultado hasta ahora insuficientes y parece ineludible acudir a otros medios, que tal vez podrían inspirarse, como la reforma austríaca aludida en la nota anterior, en la práctica de la Corte Suprema norteamericana, cuyo *overload* es también, de otra parte, motivo de preocupación. Como es claro, esta aproximación al modelo norteamericano exige actuar sobre las causas de la inadmisión, no sobre el procedimiento para decretarla, que es el camino seguido por el reciente proyecto de modificación de la LOTC), la existencia de este recurso, que en uno y otro país es fundamentalmente un recurso contra sentencias por la obligación que las respectivas leyes (BVGG, art. 902; LOTC, art. 43) imponen de agotar la vía judicial ordinaria antes de acudir al Tribunal

Constitucional, coloca a éste en una situación semejante a la de la Corte Suprema de los Estados Unidos, puesto que abre la posibilidad de que la sentencia constitucional se limite a ratificar o anular la del juez ordinario, sin incorporar a su *decisum* pronunciamiento alguno sobre la validez de la ley que éste aplicó.

Pese a todo, subsisten, sin embargo, diferencias sustanciales. Estas no vienen ciertamente del hecho de que las demandas que por esta vía puedan llegar ante los Tribunales Constitucionales alemán o español sean sólo aquellas que se fundamentan en la alegada violación de un derecho fundamental, pues, en definitiva, éste es el ámbito más extenso e importante de la jurisdicción constitucional, sino de las limitaciones que a la actuación del juez constitucional europeo impone el sistema. En primer lugar, y como es obvio, la que resulta del hecho tan reiteradamente mencionado de que la eficacia general (en la terminología alemana, «la fuerza de ley») se predica sólo del fallo, no de los razonamientos que lo fundamentan, de modo que los pronunciamientos que en éstos se hagan sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, tanto en el caso de las sentencias dictadas en vía de amparo como en el de las que se producen en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, tienen una eficacia problemática, según veremos a continuación, eficacia que, en el caso español, no puede además ser potenciada mediante una remisión del fallo a los fundamentos según el uso de las sentencias «interpretativas». En el sistema español, en efecto, a diferencia de lo que ocurre en el alemán, en el que las sentencias de amparo tienen también efectos generales cuando resuelven sobre la constitucionalidad de una ley, no sólo la eficacia general de dichas sentencias está expresamente excluida de la propia Constitución (Este es el sentido inequívoco del artículo 164.1 CE al atribuir «plenos efectos frente a todos» a todas las sentencias del Tribunal Constitucional «que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho», pues esta torpe fórmula sólo puede referirse a las sentencias dictadas en vía de amparo y probablemente sólo a ellas.), sino que ni siquiera es posible que el fallo que resuelve la petición de amparo

contenga pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de la ley, materia ésta reservada a la competencia del Pleno del Tribunal, ante el cual han de suscitarse las Salas de éste, competentes para resolver en amparo, la cuestión de inconstitucionalidad (LOTCE, art. 55.2.).

El complejo procedimiento, consecuencia de división del Tribunal en Pleno y Salas, con competencias diferenciadas, resulta casi grotesco cuando el Pleno, haciendo uso de la facultad que le concede el art. 10.k de la misma LOTCE, ha recabado para sí el conocimiento de la demanda de amparo, precisamente para evitar la difícil situación que se originaría si, habiendo concedido una Sala el amparo solicitado por entender que era inconstitucional la ley aplicada, negase el Pleno la existencia de tal inconstitucionalidad).

Es cierto que, pese a esta limitación, el Tribunal español, que desde muy pronto abrió la posibilidad del recurso de amparo contra leyes, no contemplada en su Ley Orgánica, ha entrado frecuentemente a través de esta vía en el examen de constitucionalidad de las leyes, e incluso cabe afirmar que ha sido precisamente esta vía la más utilizada para eliminar del ordenamiento preceptos contrarios a la Constitución, una labor que, tratándose de preceptos legales anteriores a ésta, no requiere declaración expresa alguna en el *decisum* de la sentencia, pero la eficacia de esta función no queda asegurada, como se dice, por el sistema mismo y sólo puede alcanzarse forzándolo.

En estos supuestos en los que los Tribunales europeos pueden entrar en el análisis de la ley sin resolver en el fallo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ésta, su función se distingue así señaladamente de la que realiza la Corte Suprema norteamericana, cuya *opinión* tiene, según ya hemos visto, una eficacia *toto coelo* distinta de la que, en el sistema europeo, cabe atribuir según su propia lógica a los fundamentos de las sentencias constitucionales. Pero es que además, y refiriéndonos ya a la segunda de las limitaciones apuntadas, según esta misma lógica, y aunque el problema se suscite, como ocurre en el amparo, con motivo de la aplicación de la ley a un caso concreto, el juicio que sobre la

constitucionalidad de la norma legal ha de hacer el juez europeo no es un juicio sobre la aplicación, sino sobre la ley misma; en rigor, sobre su enunciado, y a lo más, aceptando ya la licitud del juicio sobre normas y no sobre enunciados que la práctica ha impuesto, sobre una interpretación general del precepto. La lógica del sistema europeo prevalece sobre toda otra consideración, y también por esta vía el juicio sobre la ley sólo es eficaz en la medida en la que es juicio abstracto.

Lo que realmente ha ocurrido es que la práctica cotidiana de la jurisdicción constitucional (consecuencia inevitable de una aceptación más plena de la fuerza normativa directa de la Constitución, en la que sí cabe ver, sin duda, una influencia norteamericana), ha evidenciado la insuficiencia del esquema teórico.

Estos problemas que implica, de una parte, la identificación simplista entre norma legal y enunciado de la ley y, de la otra, la reducción de la sentencia a su fallo. Se trata, claro está, de problemas conexos que en rigor no son sino facetas distintas de un problema único, cuya consideración nos situaría, sin embargo, en un plano de abstracción impropio de este trabajo.

La identificación entre norma legal y enunciado de la ley sitúa al juez constitucional ante la incómoda alternativa de mantener la plena validez del enunciado, aun consciente de que una o varias de las interpretaciones posibles son contrarias a la Constitución, o anularlo en su totalidad, aunque pudiera ser interpretado también de un modo que no resultaría incompatible con la Constitución, o su supresión pueda crear una situación más gravemente inconstitucional que la que implica el riesgo de aquellas interpretaciones.

2.1.2.15.6. Aplicación del Overruling a través de las sentencias interpretativas.

Para escapar de este dilema, los Tribunales europeos han arbitrado diversas vías. La más simple es la de las llamadas sentencias

interpretativas, entendiendo por tales aquellas que emiten un pronunciamiento no sobre el enunciado de la ley, sino sobre una norma que de él puede deducirse mediante el empleo de los métodos habituales (a veces no tan habituales) de interpretación. Como el sistema arranca de la conexión necesaria entre inconstitucionalidad y nulidad y ésta es predicable de los preceptos, pero no de sus interpretaciones, el empleo de esta técnica (que realmente rompe de un modo oculto esa conexión) sólo resulta formalmente conforme con el sistema si da lugar a sentencias desestimatorias, esto es, sentencias que declaran que una ley no es contraria a la Constitución, tras haber desechado, como incompatibles con ella, otras interpretaciones también posibles. Este procedimiento plausible, mediante el cual los Tribunales Constitucionales europeos logran un resultado más próximo al típico del sistema norteamericano, no es practicable en todos los casos, como veremos después, y tropieza cuando los obstáculos estructurales graves que sólo pueden superarse en la medida en que se acepte la modificación tácita de la estructura teórica que su uso comporta.

Si la eficacia *erga omnes* de las sentencias constitucionales es atributo exclusivo de los fallos anulatorios, es claro, en efecto, que carecen de ella las *rationes decidendi*. Estas operan (por exigencia de la lógica «casacional», más que por mandato constitucional o legal) frente al legislador, como prohibición de aprobar una ley idéntica a la anulada, pero sólo frente a él y sólo cuando la ley ha sido anulada. El fallo de las sentencias desestimatorias produce sólo efecto *inter partes* y aun esto sólo limitadamente, como conclusión del litigio en el que se produce, pero sin que ello implique necesariamente la prohibición de replantearlo, y las razones de la decisión carecen, en principio, de toda fuerza vinculante. La existencia de esta fuerza vinculante es precisamente, sin embargo, la condición de posibilidad de las sentencias interpretativas.

Es claro que éstas son, desde el punto de vista del análisis lógico, también sentencias estimatorias que declaran la inconstitucionalidad de interpretaciones determinadas, pero esta declaración no figura en el

fallo,, sino en el razonamiento que le precede, y esto es lo jurídicamente decisivo.

Para ser eficaces, para obligar a todos los demás Tribunales del país (y a través de ellos a la Administración), estas razones que tachan de inconstitucionalidad normas derivadas del enunciado legal sin concluir, sin embargo, en la anulación de éste, han de superar un doble obstáculo: el que implica, de una parte, el principio básico de la sujeción exclusiva del juez a la ley, propio de los sistemas de *civil law*, y el que resulta, de la otra, de la separación existente entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria. Aun aceptando, en efecto, lo que sólo con reserva puede hacerse, que la diferencia, teórica que antes señalábamos en el modo de entender la jerarquía judicial en los países de *common law* y de *civil law* no se traduce en una acusada diferencia práctica y que la eficacia «persuasiva» de que gozan las decisiones de los Tribunales Supremos en Europa es análoga a la que tienen los de la Corte Suprema norteamericana, subsiste el hecho de que los Tribunales Constitucionales no son Tribunales Supremos. Ostentan en exclusiva la competencia para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, pero no sobre cuál haya de ser la interpretación correcta de ésta, que es función propia de los Tribunales de casación. La relación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, a cuya regulación dedican títulos distintos las Constituciones de Austria, Italia y España, es así en principio semejante a la que media entre la Corte Suprema de los Estados Unidos y el sistema judicial de cada uno de los Estados de la Unión, cuya interpretación de la ley estatal acepta aquélla. Por eso era perfectamente coherente limitar al Tribunal Supremo (o Tribunales Supremos), como cúspide de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de cuestionar ante el Tribunal Constitucional la legitimidad de las leyes, como se hacía con la fórmula austríaca de 1929.

Esta separación estructural se resquebraja ya al extender a todos los Tribunales la facultad de cuestionar la ley ante el Constitucional, pero éste sigue siendo competente sólo para pronunciarse sobre la

constitucionalidad de la ley, no sobre la corrección de la interpretación que se le somete, coincida o no con la sentada por el Tribunal Supremo del orden judicial a que pertenece el juez proponente (La situación de la República Federal Alemana es distinta. Los cinco Tribunales Federales Supremos (*Fachgerichte*) eran en la redacción originaria de los *Grundgesetz* simplemente Tribunales Superiores. La reforma constitucional de 18 de junio de 1968 suprimió el Tribunal Supremo Federal que preveía el art. 94, cuyas funciones ha asumido la «Sala Común» (art. 95 § 3), a la que se encomienda la «unificación de la jurisprudencia». Para evitar situaciones embarazosas, el Tribunal Constitucional federal alemán dispone de la facultad, de la que carecen sus homólogos en Italia y España, de solicitar el concurso de los Tribunales Supremos, federales o territoriales. Cfr. BVGG, art. 82.4. La Corte Costituzionale italiana, a su vez, ha afrontado el problema considerando *oivitt vivente* sólo el que resulta de la interpretación establecida por la Corte de Casación). La relación directa que así se establece entre la jurisdicción constitucional y los órganos de la ordinaria no coloca, pues, por sí sola, a aquélla en una situación de superioridad de la que se derive la fuerza vinculante de sus *rationes decidendi* para imponer la interpretación conforme con la Constitución de la ley cuestionada y no anulada. Mientras la anulación no se produzca, el juez ordinario sigue estando sujeto sólo a la ley, que interpreta con libertad. Esta libertad disminuye ya, en la práctica, cuando la jurisdicción constitucional recibe competencia para anular, por infracción de la Constitución, las sentencias judiciales, como ocurre en la República Federal de Alemania y en España, pero, como indicábamos antes, las decisiones que los respectivos Tribunales Constitucionales adoptan por esta vía procesal no tienen sino la eficacia propia de la *res iudicata*, aunque sus razones tengan la fuerza persuasiva de las de los Tribunales de casación.

La extensión de la eficacia *erga omnes* a la *ratio decidendi* de las sentencias constitucionales, con independencia de cuál sea el sentido,

anulatorio o no, del fallo, ha de basarse, por esto, en un elemento que es, por así decir, extraño al sistema y que no en todas las regulaciones positivas aquí consideradas puede encontrarse: la «fuerza vinculante» de la sentencia. Esta noción, cuya definición dogmática no está exenta de problemas, recogida en la BVGG (art. 31.1) y en la LOTC (art. 38.1), ha permitido a los respectivos Tribunales Constitucionales, con el apoyo mayoritario, aunque no unánime, de la doctrina, atribuir a la fundamentación de sus decisiones (*tragende Gründe*, fundamentos) una mal precisada capacidad de obligar a todos los demás órganos del Estado, que aparentemente no llega hasta los ciudadanos (La extensión de la *Bindungswirkung*, los *tragente Gründe* o fundamentos, plantea problemas que resultan no sólo de la relativa indefinición del sujeto de la proposición (la distinción entre *rationes decidendi* y *obiter dicta* no tiene tradición en Europa, ni se refleja en la redacción de las sentencias), sino también del alcance de su predicado, tema sobre el que volveremos después. Cfr. MAUNZ, «Comentario al artículo 31 de la BVGG», en MAUNZ, SCHMIDT, BLEIBTREU, KLEIN, ULSAMER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar*, Munich, y F. RUBIO LLÓRENTE, «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional...», cit., pp. 52 y ss. En España, a diferencia de lo que ocurre en los demás países europeos, el diario oficial (*Boletín Oficial del Estado*), que publica las leyes, recoge el texto íntegro de las sentencias constitucionales, no sólo la fórmula decisoria, con lo que al menos no existe el obstáculo material que implica la falta de publicidad de los fundamentos para reconocerles eficacia. También en Italia, a partir de la Ley 839, de 11 de diciembre de 1984 (recogida ahora en el art. 21 del texto único aprobado por Decreto 1092, de 28 de diciembre de 1985), se publica en la *Cazzetta Ufficiale* el texto íntegro de las sentencias de la Corte.). Pese a ello, tanto en Alemania como en España hay, como antes se indica, una tenaz y articulada resistencia teórica a la idea de atribuir fuerza vinculante al razonamiento, la opinión del Tribunal Constitucional.

En el caso español al menos, esta vinculación de todos los poderes

públicos por la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional tiene, sin embargo, sólido apoyo tanto en la Constitución como en las leyes orgánicas del mismo Tribunal y del Poder Judicial. Puede sostenerse ciertamente que la fuerza vinculante de las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad es predicable, como sus plenos efectos frente a todos (art. 164.1 CE) o «efectos generales» (art. 38.1 LOTC), sólo del *decisum*, pero esta interpretación privaría de significado a los enunciados contenidos en los artículos 161.1.a) de la Constitución y 40.2 de la Ley Orgánica, que, por el contrario, resultan cargados de sentido si, como parece ineludible, la vinculación de los poderes públicos se entiende referida a las sentencias constitucionales en su totalidad, esto es, también a las declaraciones que sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales se incluyen en los fundamentos. El precepto contenido en el artículo 161.1.a) es, desde luego, un vestigio del intento de someter al control de constitucionalidad la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y parece una obviedad torpe si la declaración de inconstitucionalidad a que alude se equipara a anulación del precepto declarado inconstitucional (61). Cobra, no obstante, un sentido nuevo y de enorme trascendencia, en conexión con el artículo 40.2 LOTC, si por declaración de inconstitucionalidad se entiende, fuese cual fuese la intención del constituyente, aquella que, no recogida en el fallo de la sentencia, sino en su fundamentación, no versa sobre el enunciado de la ley, sobre el precepto, sino sobre una norma detraída mediante la interpretación. Esta lectura del precepto constitucional, que es la única congruente con la utilización de la noción de doctrina en el artículo 40.2 LOTC, permite llegar naturalmente a la conclusión de que han de entenderse invalidadas aquellas interpretaciones o cuestiones jurisprudenciales que han sido consideradas contrarias a la Constitución, sin que tal consideración haya llevado a la anulación del precepto legal así interpretado o construido, consideración que, como es obvio (y salvo en el caso hipotético de las sentencias de simple inconstitucionalidad, que el sistema español no autoriza), sólo

puede recogerse en la fundamentación de la sentencia, no en su fallo. Es cierto que la referencia a los preceptos y principios constitucionales puede suscitar alguna duda, pero en el juicio sobre normas no cabe sostener seriamente que la interpretación de la norma superior, la que sirve de parámetro, puede ser dissociado del que se hace sobre la norma enjuiciada y que, en consecuencia, aceptando aquél, cabe disentir del que se establece sobre ésta. Este mandato de la Ley Orgánica del Poder Judicial Española, que da una orientación nueva al principio de sujeción del juez a la ley, extiende además la fuerza vinculante a todas las sentencias del Tribunal Constitucional Español.

En un episodio bien conocido, la Corte de Casación, argumentando a partir de la idea de que la eficacia general de la sentencia constitucional es sólo una eficacia *per relationem* o refleja, sostuvo el carácter no vinculante de las sentencias en las que no se declaraba la inconstitucionalidad de una ley, aunque se tratase de una declaración condicionada a la exclusión de determinadas interpretaciones posibles. Aunque este episodio pertenece ya al pasado y la Corte de Casación reconoce actualmente sin reservas el valor interpretativo de la motivación de las sentencias constitucionales, éstas sólo expulsan del ordenamiento el mandato normativo individualizado en el fallo. La Corte Costituzionale se ha visto así obligada a dictar también sentencias interpretativas estimatorias, en las que se declara la inconstitucionalidad no de un precepto, sino de una norma (Sobre el cambio de actitud de la Corte de Casación véase *El Foro Italiano* (curso de 1985), que recoge la sentencia de las Secciones unidas núm. 5401 de 1984, con comentario de PIZZORUSSO.)

Como antes hemos indicado, el empleo de esta técnica, que ya en buena medida violenta el sistema, no es siempre posible para dar respuesta a los problemas que éste plantea. Así sucede, por ejemplo, cuando la inconstitucionalidad del precepto no resulta de lo que dice, sino de lo que no dice (inconstitucionalidad por omisión), o se origina sólo cuando se integra con ciertas normas, pero no en relación con otras. En situaciones

de esta naturaleza, cuya variedad hace imposible la reducción a esquema, no cabe excluir una interpretación, una norma, si no es anulando un precepto *in toto*, lo que puede originar, a su vez, no sólo otras situaciones de cuestionable licitud constitucional, sino perjuicios inmediatos para todos aquellos a los que el precepto en cuestión otorgaba derechos, como frecuentemente ocurre con la regulación de prestaciones de las que tácitamente se excluye a sectores o clases que, por exigencias del principio de igualdad, deberían también beneficiarse de ellas. Para hacer frente a este género de problemas, los Tribunales Constitucionales europeos se han visto obligados, en consecuencia, a acudir a otros medios: el de la inconstitucionalidad sin nulidad y el de la manipulación normativa.

2.1.2.15.7. El Overruling mediante sentencias de mera constitucionalidad.

La primera de estas vías, que asume rotundamente la disociación de inconstitucionalidad y nulidad, ya presente en las sentencias interpretativas, ha sido seguida hasta ahora exclusivamente en la República Federal de Alemania, cuyo Tribunal, actuando inicialmente al menos *extra legem* y desde 1970 cubierto ya por la ley, se ha limitado a declarar la inconstitucionalidad de la ley, sin anularla, cuando son varias las posibilidades que para eliminar la inconstitucionalidad se le ofrecen al legislador, al que en algunos casos también ha invitado a sustituir la ley dentro de un plazo determinado o tan pronto como sea posible, sin llegar, sin embargo, a declararla inconstitucional (MAUNZ, *op. cit.* en notas 49 y 37, en donde se refiere a las «tres clases de leyes inconstitucionales»). También el Tribunal Constitucional español ha utilizado la técnica de la exhortación al legislador sin declaración de inconstitucionalidad, generalmente de modo tímido (así en las sentencias núms. 6/83 [fundamento 7.º] y 83/84), pero también de modo resuelto, en otra señalada ocasión (sentencia núm. 108/86, fundamento 13.º, i.f.). En la República Federal incluso se ha creado en

el Ministerio de Justic). Se trata, en cierto sentido, de un regreso a la vieja fórmula austríaca de diferir la eficacia de la declaración de nulidad para que el legislador pueda mientras tanto obrar en consecuencia. Pero en tanto que en Austria esta solución, que está establecida en la propia Constitución (art. 140.5), resulta perfectamente congruente con la teoría del legislador negativo, cuyas Ley de 21 de diciembre de 1970, que modifica los artículos 31.2 y 79.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (BVGg).

Estas decisiones son constitutivas y operan *ex nunc*, es difícil justificarla en un sistema en el que se atribuye a las decisiones del juez constitucional naturaleza declarativa y eficacia *ex tunc* (El *Bundestag* rechazó en 1969 un proyecto de ley que introducía resueltamente la fórmula austríaca, limitándose a aceptar la alternativa entre inconstitucionalidad con nulidad o sin ella que consagró con la reforma de 1970.). De otro lado, y como cabría esperar, la dificultad teórica va acompañada de numerosos problemas prácticos tanto para la Administración como para los jueces (MAUNZ, *op. cit.*, 41, en donde sostiene que la única solución posible para estas dificultades está en el aplazamiento de las actuaciones, administrativas o judiciales, hasta que el legislador opere el cambio necesario. Véase también W. HEYDE, «Gesetzgeberische Konsequenzen aus der Verfassungswidrig-Erklärung von Normen», en *Festschrift Hans Joachim Faller*, Munich, 1984, pp. 53-63.).

2.1.2.15.8. El Overtuling a través de las sentencias manipulativas.

Los problemas prácticos de ese género no se presentan, como es obvio, cuando el propio Tribunal Constitucional asume la tarea de modificar directamente la norma constitucional, que se declara nula en cuanto que no se entienda corregida en el sentido indicado por el Tribunal. Este recurso a las sentencias «manipulativas», para emplear la expresión acuñada por la doctrina italiana, en cuya rica tipología no podemos entrar y cuya verdadera naturaleza queda a veces encubierta porque la

manipulación se opera mediante la anulación, en apariencia inobjetable, de una o varias palabras, sin las cuales cambia el contenido normativo del enunciado legal (Sobre la variedad de formas, véase ZACREBELSKY, *op. cit.*, pp. 156 y ss.; PIZZORUSSO, «Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano», en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. I, pp. 275-293. Estas sentencias no deben confundirse, claro está, con las de inconstitucionalidad parcial, que declaran la invalidez de una proposición que constituye por sí misma un precepto separable, aunque figure incluida en un artículo que contiene otros no afectados por la invalidación.), frecuente en Italia y no raro en España, es, por el contrario, menos respetuoso con el legislador (A juicio de ZAGREBELSKY (*ibidem*), también con el juez ordinario, aunque en este punto sus razones parecen menos convincentes. La violencia que se hace a la libertad de configuración del legislador (e incluso a su potestad para acordar los gastos del Estado) se hace evidente sobre todo en la modificación (generalmente para ampliar su contenido) de los preceptos cuyo vicio de inconstitucionalidad se origina en una infracción de la igualdad. Véase como ejemplos de este género en España las sentencias núms. 34/81, 103/83 y 116/87.) y más difícilmente admisible, dentro de la racionalidad del sistema, que la técnica alemana de la inconstitucionalidad sin nulidad o la simple exhortación al legislador. Su utilización puede ser aplaudida por quienes ven en él la única vía razonablemente rápida para acomodar a los valores constitucionales ordenamientos inspirados en principios bien distintos pero violenta al máximo el sistema de división de poderes, que es el fundamento mismo de toda la arquitectura constitucional. Este deslizamiento, que ha permitido al legislador negativo asumir la función del legislador a secas, es paradójicamente el resultado final, no necesario, pero posible, de una construcción teórica dominada por la preocupación de mantener la sujeción del juez a la ley.

2.1.2.15.9. Principales teorías doctrinarias y jurisprudenciales

sobre el cambio del precedente vinculante.

2.1.2.15.9.1. Efectos jurídicos del Overruling.

A través de las técnicas que esquemáticamente acabamos de exponer, la jurisdicción constitucional crea Derecho, innovando el ordenamiento. Esta creación, a diferencia de la que lleva a cabo el legislador, no procede de simples consideraciones de oportunidad, no es creación libre, sino vinculada, pura declaración de un Derecho preexistente (Ha sido calificada, por ello, de fuente *cultural*. Véase PIZZORUSSO, *Fonti del Diritto*, cit., pp. 25 y ss., y *Commentario della Costituzione* (editado por G. BRANCA), vol. dedicado a los arts. 134-139, Bolonia-Roma, 1981, pp. 181-182.), cuyo contenido concreto como regla de solución del caso precisa el Tribunal Constitucional. Este, al aplicarla, invalida la regla inferior que se le opone, negando su eficacia para crear los derechos o las obligaciones que ante él se pretendía hacer valer, o simplemente la anula. La acción creadora se desarrolla así, en rigor, en dos planos distintos, el constitucional y el legal. En aquél, mediante la concreción del contenido del precepto constitucional; en éste, normalmente, mediante la eliminación de un precepto, esto es, de un enunciado legal, de una disposición o de una norma detraída de él. Habitualmente, sin embargo, sobre todo en Europa, al hablar de creación del Derecho por la jurisdicción constitucional se hace referencia sólo a la creación en el plano legal, esto es, a la eliminación con eficacia *erga omnes* de enunciados o normas con fuerza de ley como consecuencia necesaria de su contradicción con una norma constitucional. Aunque no faltan razones para sostener que la actividad puramente jurisdiccional, que el Tribunal lleva a cabo para precisar o concretar el contenido de esta última, es también creadora de Derecho, nos ocuparemos por eso aquí exclusivamente de los modos de creación del Derecho legal.

2.1.2.15.9.2. Creación del derecho mediante anulación del

precedente vinculante.

No parece necesario insistir sobre el hecho de que la paradoja que encierra la atribución de capacidad creadora a una actividad que es únicamente destructora es sólo aparente, pues es obvio que cualquier modificación de un sistema normativo cerrado crea nuevas reglas (El Derecho es un sistema cerrado si se parte, como parece inexcusable, de la libertad como *prius.*). Tampoco lo es extenderse sobre las diferencias que median entre este modo «pasivo» de creación y el «activo», que es el propio legislador, quien, a diferencia del juez, puede tomar la iniciativa de la creación, que no necesita justificar como jurídicamente necesaria, sino, a lo sumo, como jurídicamente lícita (Por eso es un entendimiento perverso de la función del legislador considerarlo como ejecutor de la Constitución. Véase últimamente sobre este tema C H . STARCK, «Vorrang der verfassungs und Verfassungsgerichtsbarkeit», en la obra colectiva editada por el propio STARCK y A. WEBER, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Badén, Badén, 1986, p. 36.). Es verdad que la postulada pasividad del juez se torna a veces, como hemos visto (76), casi en su contrario y desbordando los límites de su función, promulga normas en lugar de eliminarlas, aunque incluso al obrar así responde a cuestiones que él no ha planteado (No va contra la afirmación del texto la facultad de que dispone el juez constitucional para extender la declaración de inconstitucionalidad a preceptos o normas directamente conectados con el que es objeto de la impugnación. Así en España, Alemania e Italia (LOTC, art. 39.1; BVGG, art. 78; Ley 87/53, art. 27). En el límite de la función jurisdiccional está ya, en cambio, la posibilidad que su Ley Orgánica (art. 84) también ofrece al Tribunal Constitucional español para abrir el debate sobre causas de inconstitucionalidad no propuestas por las partes, institución que se asemeja a la mejicana «suplencia de la queja deficiente»). Esta creación «positiva» es, sin embargo, al menos en el plano legal, una manifestación patológica del sistema del control

judicial de la constitucionalidad de las leyes, que sólo cabe abordar tras haber analizado el modo fisiológicamente normal de funcionamiento de ese sistema, que en la teoría, y en la inmensa mayoría de las ocasiones también en la práctica, sólo crea Derecho mediante la supresión de la ley.

Nos reduciremos, en consecuencia, en este apartado a considerar cuál es el objeto de la supresión, su forma y sus consecuencias.

a) Objeto de la anulación

La ley que la jurisdicción constitucional hace objeto de su control es, como queda dicho, en Europa siempre, en principio, el enunciado legal, el texto aprobado por el legislador; en los Estados Unidos, la regla concreta que de ese enunciado ha extraído el juez inferior para resolver el caso planteado.

Como hemos visto también, esta afirmación de principio no se corresponde exactamente con la práctica y frecuentemente los Tribunales europeos se pronuncian sobre normas derivadas del enunciado (Nos referimos ahora exclusivamente a las normas derivables mediante la interpretación de la totalidad del enunciado, no a las normas «parciales» y separables sobre las que se puede actuar operando sobre fragmentos del enunciado.) y la Corte Suprema sobre el enunciado mismo. Aunque es obvio que con ello se produce una relativa aproximación de los dos sistemas, sería erróneo, sin embargo, deducir de esta práctica una equivalencia funcional de ambos, como si éstos, partiendo de principios distintos, hubiesen llegado a ser estructuras homologas que se correspondiesen como una imagen y su reflejo en el espejo. De una parte, en efecto, el juicio de la Corte Suprema sobre la ley *on its face* se produce sólo como una consecuencia necesaria de la aplicación del principio mismo del sistema, cuando el juez inferior ha sido llamado a pronunciarse también sobre el texto de la disposición como único expediente posible para otorgar el remedio que el demandante pretende, en tanto que en Europa la decisión sobre la

interpretación es fruto de una necesidad impuesta por la práctica, pero no prevista por el sistema, que no ofrece por ello instrumentos teóricos para ordenarla (Véase, sobre las razones derivadas de la idea misma de jurisdicción, que obliga a hacer un uso limitado de las declaraciones sobre el enunciado de la ley, el caso *Younger vs. Harris* (401 VS, 37, 1971). La modificación operada en 1970 en el artículo 79.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán admite ya la posibilidad de que la declaración de inconstitucionalidad se refiera sólo a una interpretación, pero esto no cambia la situación descrita en el texto.). De otro lado, y en conexión con lo anterior, el juicio sobre la constitucionalidad de la ley es siempre en los Estados Unidos, con independencia de cuál sea su punto de referencia, un juicio concreto que toma en consideración las lesiones actuales, no puramente potenciales, que la ley produce en los derechos fundamentales de las partes; en Europa, por el contrario, este juicio es siempre, incluso cuando concluye en la invalidación de una determinada interpretación, un juicio abstracto cuyo resultado final no se define por referencia a las circunstancias fácticas concretas del caso en el que se produce (Y que, en consecuencia, delimita también, de modo abstracto, el restante contenido normativo (válido) del enunciado.).

La regla concreta de Derecho que la Corte Suprema considera inválida no es por ello necesariamente equivalente a la norma que el juez constitucional europeo anula, pues esta última es también, en buen número de casos, un enunciado general que sólo de forma general delimita el contenido normativo válido que resta en el enunciado legal, en la disposición.

b) Forma de la declaración.

Más profundas aún son las diferencias entre ambos sistemas en lo que toca a la forma de la decisión. En los Estados Unidos, en donde de la idea de la supremacía de la Constitución se deduce la facultad de todos los jueces, para considerar inválidas las normas que se le opongan, la

Corte Suprema no anula la norma aplicada por el juez. Su decisión no es un mandato incorporado al fallo, sino la constatación razonada en los fundamentos, en la *opinión*, del error cometido por el juez *a quo* al interpretar el Derecho vigente y atribuir validez, en consecuencia, a una norma que carecía de ella por estar en contradicción con otra norma superior que la Corte Suprema deriva de la Constitución.

En Europa, por el contrario, en donde el juez ordinario carece de aquella facultad, la invalidación de la ley sólo puede lograrse a través de su anulación.

Es cierto que así como la forma norteamericana de la decisión sólo puede construirse a partir de la idea de la nulidad *ipso iure* de la ley inconstitucional, la construcción europea, que puede hacerse también partiendo de la identificación de la inconstitucionalidad como simple causa de anulabilidad, no es incompatible con aquella idea (J. IPSEN, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, especialmente p. 313. Es claro que la afirmación del texto se refiere sólo a la invalidación *erga omnes*). Sea cual sea la construcción teórica de la que se arranque, el sistema europeo se asienta, sin embargo, en la equivalencia de inconstitucionalidad y anulación. La ley sólo puede ser considerada inconstitucional y, por tanto, carente de fuerza de obligar cuando ha sido anulada por decisión de la única instancia facultada para hacerlo, cuyo fallo es un acto parcial (*Teil-akt*) de legislación (La «legislación negativa» se descompone, para la doctrina austríaca, en dos «actos parciales», la sentencia del VGH y la orden de publicación que dicta el canciller federal o el presidente del correspondiente *Latid.*).

Esta forma de declaración de inconstitucionalidad mediante decisión anulatoria, cuya obvia inadecuación para el tratamiento de las normas establecidas a través de la interpretación ha dado lugar a las dificultades que antes hemos expuesto, no es, sin embargo, la única utilizada en Europa.

Como también antes señalábamos, se ha tratado de evitar el problema

que en muchos casos genera la anulación, prescindiendo de ella para reducir la sentencia, en algunos casos, a la pura declaración de inconstitucionalidad y transformarla, en otros, en una afirmación de constitucionalidad provisional de la ley juzgada (Las llamadas «leyes constitucionales. Véase C. H. PESTALOZZA, «Noch Verfassungsmassige und bloss verfassungswidrigen Rechtslagcn», en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, vol. I, Tubinga, 1976, especialmente pp. 540-555.) acompañada de la exhortación al legislador para que en un plazo breve proceda a sustituirla. Frente a la simplicidad de la forma norteamericana nos encontramos así, en Europa (Con la excepción de Austria, cuya práctica sigue fiel al esquema teórico originario.), ante una rica variedad de formas. Prescindiendo de las sentencias puramente desestimatorias, es decir, de aquellas que se limitan a declarar que la ley no es contraria a la Constitución, la práctica europea ofrece, en primer lugar, los tres grandes tipos ya indicados de la anulación, la simple inconstitucionalidad y la exhortación al legislador. Salvo en el caso de estas últimas, esto es, de las llamadas por la doctrina alemana *Appelleníscheidungen*, a las que también el Tribunal Constitucional español ha recurrido en ocasiones y que lógicamente sólo hacen referencia al enunciado de la ley, los otros dos tipos pueden producirse además tanto respecto del enunciado de la ley como respecto de una norma de él derivada, con lo que el elenco de formas (Ordenadas según su intensidad y su objeto, las sentencias que contienen un juicio negativo sobre la constitucionalidad de la ley pueden ordenarse según el siguiente esquema clasificatorio:

A) Sentencias exhortativas.

B) Declaraciones de inconstitucionalidad.

Del enunciado: Sentencias de «simple inconstitucionalidad».

De una norma derivada: Sentencias interpretativas desestimatorias.

C) Sentencias anulatorias.

Del enunciado: Anulación total. Anulación parcial.)

De normas derivadas: Sentencias interpretativas estimatorias.

Sentencias que anulan la interpretación de la ley con referencia a un caso concreto (*Verfassungsberchwerde*) de las que el juez dispone resulta aún más amplio de lo que esa simple división tripartita pudiera hacer pensar y le permite reducir en alguna medida los inconvenientes originados por la rigidez de la forma teórica única.

c) Alcance espacial y temporal de la declaración.

El alcance de las sentencias que declaran, con eficacia general, y sea cual fuere la forma de la declaración, la inconstitucionalidad de una disposición o de una norma, ha de establecerse con relación al espacio y al tiempo. Cabría pensar que, en principio, la determinación espacial no debería suscitar problema alguno, puesto que el ámbito de la declaración de inconstitucionalidad ha de coincidir en todo caso con el ámbito de validez propio de la ley anulada. Dado el peculiar sistema de delimitación competencial entre los poderes centrales y los poderes territoriales existente en Italia y en España, no es infrecuente, sin embargo (sobre todo en España, donde la heterogeneidad competencial es más acentuada y los conflictos más frecuentes), que se declare la inconstitucionalidad de una ley (Como es evidente, la inconstitucionalidad tampoco en este caso implica nulidad).

Las sentencias españolas utilizan a veces la noción de «inaplicabilidad») del Estado por referencia sólo a una determinada parte del territorio de éste (En Italia se las llama por eso también sentencias parciales. Cfr. PIZZORUSSO, en *Commentario della Costituzione*, cit., p. 177, nota 22.).

El problema del alcance temporal de las sentencias desestimatorias es, por el contrario, un problema de carácter general. Su solución no puede hacerse derivar como necesidad lógica de una determinada construcción dogmática (IPSEN (*Rechtsfolgen*, cit., pp. 150 y ss.) sostiene razonablemente que la opción entre la eficacia *ex nunc* y *ex tunc* sólo tiene sentido si se parte de la inconstitucionalidad como anulabilidad y del carácter constitutivo de la sentencia constitucional)

ni expresarse mediante fórmulas sintéticas, como las que contraponen la eficacia *ex nunc* a la eficacia *ex tunc* o a la eficacia *pro futuro* (90). Es, más bien, un resultado impuesto por el Derecho positivo (en el caso norteamericano, Derecho judicial), que en este punto, condicionado por las exigencias de la realidad, llega a soluciones menos heterogéneas de lo que la diversidad de objeto y de forma de las declaraciones de inconstitucionalidad pudiera hacer pensar.

Salvo en Austria, cuyo Tribunal dispone de la facultad de aplazar, hasta durante un año, la efectividad de la decisión anulatoria (Como se ha dicho, el «legislador negativo» recibe con ello la paradójica facultad de actuar como legislador positivo en contra de la Constitución. El Tribunal Constitucional austríaco suele aplazar los efectos de la nulidad hasta finales del undécimo mes siguiente a la fecha de la sentencia que la declara.), el momento inicial a partir del cual despliega sus efectos *erga omnes* la declaración de inconstitucionalidad es el de su anuncio, en los Estados Unidos, o el de su publicación, en Europa (Los efectos atribuibles a la sentencia en el tiempo que media entre el momento real de su conocimiento público y el de su publicación oficial, generalmente bastante más tardío, suscitan un problema del que no podemos ocuparnos aquí). A partir de entonces, los jueces norteamericanos no deberían aplicar la norma nula, salvo que encuentren en las circunstancias concretas del caso que han de resolver rasgos diferenciales en razón de los cuales consideren que la norma que aplican no coincide con la declarada contraria a la Constitución. Esta salvedad no cabe, naturalmente, en el esquema teórico del sistema europeo, que, asentado en un Derecho de base legal, intenta ofrecer una certeza muy superior al del *case law*. En la medida en que la práctica respeta la teoría, esta certeza no deja resquicio para la duda, pues la decisión anulatoria no ofrece ninguna posibilidad de interpretaciones divergentes y la ley anulada ha desaparecido del ordenamiento y no puede ser aplicada a caso alguno. Las dudas, y con ellas la incertidumbre, surgen cuando la práctica se aparta de la teoría, sea

porque se anulan interpretaciones posibles a partir del enunciado, dejando subsistente éste, sea porque a la declaración de inconstitucionalidad no se acompaña la de nulidad.

En el primer caso, y sin volver sobre la cuestión ya antes tratada de las dudas que suscita la fuerza vinculante atribuible a una declaración de inconstitucionalidad que se expresa en los fundamentos de la sentencia con inequívoca intención anulatoria, pero que no va seguida de un fallo en este sentido (esto es, el problema de las sentencias interpretativas desestimatorias) , es claro que el contenido normativo del enunciado legal se difumina en la misma medida en la que deja de coincidir con su contenido semántico (Esta difuminación, que apareja toda interpretación, y cuyo rechazo explica la prohibición de interpretar la ley que los revolucionarios franceses quisieron imponer a los jueces, se magnifica, claro está, en la medida en que la interpretación misma adquiere fuerza vinculante.). En el segundo, esto es, en el caso de la ley declarada inconstitucional pero no anulada, la opción deliberada para excluir las consecuencias que el sistema anuda a la inconstitucionalidad no va, ni puede ir, acompañada por una determinación de cuáles son los efectos de la ley que se desea preservar, acerca de cuya vigencia no cabe duda alguna, pues de lo contrario la disociación de inconstitucionalidad y nulidad carecería de sentido.

Desde luego, no puede ser simplemente el efecto de aplazar todos los expedientes administrativos y judiciales en los que debería aplicarse la ley viciada hasta que ésta sea sustituida, ya que este aplazamiento carece de toda justificación en todos aquellos casos en los que la aplicación de la ley es constitucionalmente irreprochable (Este es, por lo común, el caso de aquellas leyes cuyo vicio consiste en no conceder a unos lo que otorga a otros, pues el aplazamiento agravia a éstos.).

La invalidación de la ley, tanto si va seguida de su anulación como si se expresa en forma de declaración de una nulidad preexistente, se extiende ilimitadamente hacia el futuro, aunque, como ya señalamos, la Corte Suprema tiene la posibilidad de *overrule* sus sentencias anteriores

para reincorporar al ordenamiento la norma declarada nula. Esta posibilidad no existe, claro está, para los Tribunales europeos, pues la anulación, que no es un juicio, sino un mandato, acaba con la existencia del enunciado o de la norma afectada

(PIZZORUSSO ha calificado como sentencias de *overruling* aquellas en las que la Corte Costituzionale ha declarado contraria a la Constitución una ley cuya inconstitucionalidad había rechazado antes, pero éste es evidentemente el caso contrario. Véase *Giurisprudenza Costituzionale*, 1971, pp. 527 y ss.), a los que sólo el legislador podría dotar nuevamente de vida. Este, sin embargo, no puede hacerlo sin desacatar la sentencia, que adquiere así una vocación de eternidad inconciliable con las exigencias de la realidad.

Como la norma prohibitiva no es en este caso la decisión anulatoria, sino la norma recogida en los fundamentos que la produce (Para una parte, al menos, de la doctrina italiana, como el contenido eficaz de la sentencia se reduce al *decisum*, la aprobación de una nueva ley, incluso de contenido absolutamente idéntico, no implicará una violación de la cosa juzgada si no intenta dotársela de eficacia retroactiva, que se extienda hasta un momento anterior a la fecha de la sentencia. Cfr. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 192-193, y MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 9.ª ed., Padua, 1976, vol. II, pp. 1427-1428.), dejaremos ahora la cuestión, que es, naturalmente, la de la capacidad de la jurisdicción constitucional para crear, por derivación de los preceptos constitucionales, normas de este orden mediante la concretización de los enunciados generales.

La eficacia de la invalidación hacia el pasado sólo está excluida en Austria, en donde la anulación opera sólo hacia el futuro, sin otra excepción que la del caso que ha dado lugar a la decisión, aunque el Tribunal Constitucional interpreta de modo muy extensivo esta excepción y equipare al *Anlassjall* todos aquellos litigios análogos pendientes de decisión.

En todos los demás casos, la declaración de invalidez surte también

efectos hacia atrás, hacia el pretérito.

Las considerables similitudes existentes en este aspecto entre los distintos sistemas evidencian que la extensión hacia el pasado de la eficacia *erga omnes* de la decisión judicial, con independencia de cuál sea la forma que adopta y la construcción teórica que la explica, no es una exigencia del sistema, sino resultado de una decisión que intenta equilibrar el respeto a la seguridad jurídica con el servicio a la igualdad y la justicia. Ni el dogma de la nulidad *ipso iure* lleva en los Estados Unidos a la invalidación de todos los actos producidos en aplicación de la norma constitucional ni la eficacia *ex nunc* que cabe atribuir a las sentencias de la Corte Constitucional italiana en virtud del *dictum* del artículo 136 de la Constitución (y que sólo tiene sentido, claro está, si se entiende que la inconstitucionalidad hace al precepto simplemente anulable) ha impedido la anulación de sentencias penales dictadas en aplicación de leyes inconstitucionales. Esta constatación autoriza a prescindir de la discusión dogmática, intelectualmente apasionante pero de escasa relevancia práctica, que, sobre todo en Alemania, se desató años atrás sobre la cuestión (Una sucinta historia de la génesis de esta discusión, ligada en su origen al problema práctico de la vinculación de la Administración a las leyes tenidas por inconstitucionales, pero seguida después, sobre todo a partir de la obra de BOCKENFORDE (*Die Sogenannte Nichtigkeit verfassungswidrige Gesetze*), en un plano puramente abstracto, en IPSEN, *op. cit.*, pp. 67-93.), para reducirnos sólo a la exégesis del Derecho positivo.

Con fórmulas distintas, éste parte en todos los casos de dos principios que, dentro del reducido universo que aquí estudiamos, parecen tener alcance general: el de la inatacabilidad de las sentencias firmes dictadas en aplicación de la ley inconstitucional y el, simétricamente inverso, de la nulidad de todas las condenas penales (en España y en Portugal, también de las que han confirmado sanciones disciplinarias) impuestas en virtud de la ley contraria a la Constitución (Así lo disponen el art. 79.1 BGG para Alemania, el art. 30 de la Ley 87/ 1953 para Italia, el

art. 40.1 LOTC para España y el art. 282.1 y 3 de la Constitución para Portugal. En los Estados Unidos, la anulación de la sentencia penal se produce en este caso mediante el *writ* de *habeas corpus*.), sin que desde este punto de vista quepa establecer diferencias entre las declaraciones de inconstitucionalidad en razón de su objeto o de su forma (La eficacia de las sentencias interpretativas anulatorias respecto de las condenas penales anteriores está hoy consagrada en Alemania por el art. 79.1 BVGG.

No parece dudoso que en los demás países europeos el resultado es el mismo, aun en ausencia de norma expresa. Problemas de otra índole suscita la eficacia que a este respecto haya de atribuirse a las interpretaciones consideradas inconstitucionales en las sentencias desestimatorias.). Cuando se trata de leyes penales se concede preferencia al valor justicia y en todos los demás casos al de seguridad jurídica.

Algunas divergencias en las soluciones adoptadas se presentan sólo en aquellos casos en los que la tensión entre los dos valores es de tal magnitud que hace difícil la aplicación pura y simple de los principios generales indicados, como sucede muy especialmente cuando la ley invalidada es una ley procesal penal. La eficacia *ex tunc* de la invalidación significa en este caso la anulación de todos los procesos en los que la ley fue utilizada y con ello probablemente la excarcelación de un buen número de delincuentes cuyas, condenas, aunque irregulares según el nuevo *standard*, no fueron tal vez injustas (La apertura de nuevos procesos que excluyeran la aplicación de las normas anuladas, que sería la única alternativa, es teórica y prácticamente imposible.). La atribución a la sentencia de efectos puramente *ex rtunc* implica, por el contrario, el mantenimiento de las condenas y con ellas, claro está, de las privaciones de libertad que éstas entrañan, y que tal vez no se hubieran producido si la convicción del penado no se hubiese alcanzado mediante el empleo de medios que no aseguran la verdad de los resultados.

Aunque en todas partes parece otorgarse preferencia a la seguridad frente a la justicia, esta preferencia resulta más clara y acentuada en la República Federal Alemana y en Italia (En Italia, la anulación de la ley ni siquiera se ha considerado eficaz respecto de todos los procesos en curso, sino sólo de aquellos en los que hubiera de ser objeto de una aplicación directa. Véase, en sentido crítico, PIZZORUSSO, *op. cit.*, pp. 184-185.) que en España (En España, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los efectos de la invalidación de normas procesales no parece estar aún definitivamente sentada. En diversas sentencias se ha considerado ineficaz *ex tunc*, esto es, desde el momento de entrada en vigor de la Constitución, la aplicación contraria a ésta de algunas normas preconstitucionales reguladoras del proceso contencioso-administrativo (así en la sentencia núm. 63/1982, en relación con el artículo 64 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). En lo que toca a las leyes procesales penales, si bien la sentencia 32/1987 ha establecido una curiosa «ultra-actividad» de la ley procesal más favorable, en relación con las sucesivas modificaciones del art. 504 LECr, en la reciente sentencia 199/87, el Tribunal, al declarar contraria a la Constitución y nula la previsión contenida en el art. 13 de la LO 9/84, sobre prórroga de la detención gubernativa, ha advertido (fundamento 8º, *in fine*) que esa anulación ni permite reabrir procesos fenecidos ni invalida por sí misma los procedimientos judiciales hasta ahora seguidos.), en Portugal y en los Estados Unidos, en donde la opción en favor de la *prospectivity* adoptada en *Linkletter vs. Walker*, y codificada en *Stovall vs. Denno* (108), deja a la Corte Suprema una amplia libertad de acción (Sobre el equilibrio entre *retroactivity* y *prospectivity* establecido en estos, casos por la Corte Suprema, véase TRIBE, *op. cit.*, pp. 24-25, y las referencias en CAPPELLETTI y COHÉN, *op. cit.*, pp. 98-102.).

Respecto de las aplicaciones no judiciales de las leyes inconstitucionales, también el principio general es el de otorgar preferencia a la seguridad, de manera que la invalidación de la ley surte

efectos respecto de hechos acaecidos con anterioridad, pero no abre nuevas vías de impugnación frente a los actos de aplicación de la ley invalidada ni reabre las que por el transcurso del tiempo no son ya utilizables. La vigencia de este principio es también, sin embargo, más rotunda en los Estados Unidos, en donde ha sido afirmado por la Corte Suprema, en la República Federal Alemana y en Italia, como exigencia de la eficacia *ex nunc*, que en España, en donde no existe previsión expresa alguna, y en Portugal, en donde se parte del principio de una rigurosa eficacia *ex tunc*. Es, sin embargo, muy expresivo de la tendencia a reducir al máximo la eficacia *ex tunc* frente a actos firmes el hecho de que en este último país el Tribunal haya hecho uso de las facultades discrecionales que le otorga la Constitución (art. 282.4) para eximir a la Administración de la obligación de devolver tributos percibidos gracias a una ley inconstitucional, cuestión que ha sido muy debatida en Alemania y que sólo en España ha recibido hasta el momento una solución diametralmente opuesta, derivada de un entendimiento muy radical del principio de la eficacia *ex tunc*.

2.1.3. Marco Conceptual.

- ✓ **Constitución.** Norma suprema del ordenamiento jurídico que regula la organización y funcionamiento de los órganos del Estado y garantiza los derechos y las libertades de los ciudadanos.
- ✓ **Constitucionalidad.** Calidad de Constitucional, conformidad o compatibilidad de una ley común con respecto a la Constitución del Estado.
- ✓ **Derecho Anglosajón.** Sistema aplicado en la Inglaterra medieval, es aquel utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica

- ✓ **Derechos Fundamentales.** Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente, que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado.
- ✓ **Inconstitucionalidad.** Todo lo que va en contra de la vigencia de la Constitución, se dice de las disposiciones legales que contradicen la constitución.
- ✓ **Juez.** Persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado, quien en representación del Estado, resuelve los conflictos entre particulares.
- ✓ **Precedente Vinculante.** es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal que es vinculante o persuasivo para una Corte u otro órgano judicial para decidir en casos posteriores con similares cuestiones o hechos

2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES.

2.2.1. HE₁.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
V. Independiente: Indebido cambio de precedente.	Falta de predictibilidad jurídica.	Encuestas y estadísticas.

V. Dependiente: Falta de motivación de las sentencias.	No hay garantía en la administración de justicia.	- Encuestas. - Estadísticas.
--	---	---------------------------------

2.2.2. HE₂.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
V. Independiente: Indebido cambio de precedente.	No hay predictibilidad en las decisiones jurídicas.	- Encuestas - Estadísticas
V. Dependiente: Falta de manejo de Overruling.	Falta de capacitación de los magistrados.	- Encuestas. - Estadísticas.

2.2.3. HE₃.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
V. Independiente: Indebido cambio de precedente.	Inestabilidad jurídica.	- Entrevistas. - Encuestas.

V. Dependiente: Incongruencia de principios penales.	de Nulidad de las sentencias.	– Encuestas. – Entrevistas.

2.2.4. HE₃.

VARIABLES	INDICADOR	INSTRUMENTO
V. Independiente: Indebido cambio de precedente.	Inestabilidad jurídica.	– Entrevistas. – Encuestas.
V. Dependiente: Afecta gravemente el debido proceso material de los agraviados.	Nulidad de las sentencias.	– Encuestas. – Entrevistas.

2.3. HIPÓTESIS.

2.3.1. Hipótesis General.

H₁ = El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, se produce por la falta de motivación de las sentencias y específicamente a la resolución del caso en particular.

2.3.2. Hipótesis Específicas.

Primera hipótesis específica

H₂ = El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, se produce por la falta de manejo del Overruling en general, es decir, no se contempla la teoría en el cambio del mismo

Segunda hipótesis específica

H₃ = El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, tiene como efecto la falta de predictibilidad en las sentencias posteriores.

Tercera hipótesis específica

H₄ = El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, afecta también gravemente el debido proceso material de los agraviados.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA:

3.1. Métodos de la Investigación:

El método empleado en el presente estudio, fue el hipotético deductivo, con la finalidad de contrastar resultados a partir de supuestos objetivos fundamentados en un marco teórico científico, estructurado mediante un cuerpo de doctrinas y principios irrefutables.

En cuanto al tipo de estudio, es básico con resultados aplicativos, ya que está fundamentado en la generación de conocimientos como consecuencia de la obtención de datos empíricos, y posterior propuesta de toma de decisiones a ser aplicadas con la finalidad de corregir situaciones negativas.

En cuanto al nivel alcanzado en la investigación, los resultados se encuentran en el nivel descriptivo, ya que se superpone a la etapa de aproximación al conocimiento, pues ésta se encuentra el marco teórico referencial. El nivel alcanzado es el descriptivo, ya que se logra comprender el comportamiento de la variable de estudio.

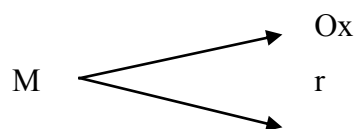
El diseño de investigación es no experimental, transversal.

No experimental, pues no existió manipulación intencional de la variable de estudio, y por el contrario, ésta fue estudiada en su contexto natural el recojo de información.

Transversal, pues los datos son recogidos en un solo momento de la línea del tiempo.

3.2. Diseño de investigación.

El esquema correspondiente al diseño de la presente investigación es el siguiente:



Oy

Donde:

M= Muestra.

Ox = Observación a la Variable Independiente.

Oy = Observación a la Variable Dependiente.

R = Relación entre las Variables.

3.3. Población y muestra

La población del presente estudio está conformada por abogados, jueces y catedráticos afectados.

Considerando que las características de la población la tornan en dispersa y sin un patrón de identificación preciso, además de la dificultad para identificar cada unidad de análisis con la finalidad de hacer un muestreo probabilístico, es que se optó por emplear el método de muestreo no probabilístico e intencional. Se asume así que la muestra apropiada para el presente estudio es de 34 Abogados, 34 Jueces, y 3 catedráticos de Loreto.

3.4. Técnicas e Instrumentos.

Para recoger datos de las variables de estudio y con las características propias de las unidades de análisis, es que opta por emplear la entrevista.

Se considera que la entrevista es una forma de obtener información directa de personas de las cuales se pretende saber y obtener conocimientos.

El instrumento que se considera apropiado para la técnica de la entrevista y la característica de los datos a recolectar es el cuestionario estructurado con respuesta de opción múltiple. Este tipo de instrumento, permitirá el procesamiento de información de datos cuantitativos.

Asimismo, se empleará la entrevista no estructurada con ítems de preguntas abiertas, para lograr una aproximación a la realidad, no teórica, sino abstracta de cómo se vienen aplicando los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional por parte de los Jueces Ordinarios del Poder Judicial.

3.5. Procedimientos de recolección de datos.

Para la recolección de datos, se tiene en cuenta los siguientes procedimientos:

- a) Conocimiento de las características de la población de estudio
- b) Identificación de las unidades de análisis
- c) Aplicación personal del instrumento
- d) El tiempo de aplicación por cada unidad de análisis será de aproximadamente 3 minutos
- e) La aplicación del instrumento será directa

3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.

El procesamiento de datos contará con las siguientes técnicas:

- a) Tabulación y categorización de las respuestas a través de la asignación de porcentajes según las respuestas de los entrevistados.
- b) Elaboración de base de datos que registre todas las respuestas y procure su informatización y consulta.
- c) Empleo del software estadístico SPSS versión 21.

La presentación de los resultados se hace en forma de resumen, a través de cuadros y gráficos estadísticos.

3.7. Protección de Derechos Humanos.

La investigación científica en ciencias sociales, por su naturaleza requiere de la protección de los derechos humanos como principio ético.

En este sentido, se tiene en cuenta lo siguiente:

- a) Los resultados son anónimos
- b) La presentación de resultados se hace en términos de datos resumidos
- c) Se guardará la confidencialidad de información que pueda conllevar a responsabilidades civiles, administrativas y/o penales y que atenten contra la vida, el cuerpo y la salud.
- d) Los datos obtenidos, serán empleados única y exclusivamente para el presente estudio y en presentación resumida.
- e) El responsable del presente estudio guardará la confidencialidad de los resultados.
- f) Con la presente investigación no se afecta derecho sustantivo o material de ninguna persona a nivel regional o nacional.

CAPÍTULO IV

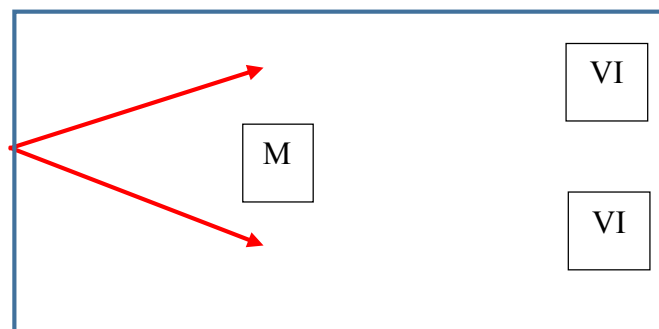
4.1. RESULTADOS.

En el presente capítulo se pasará a analizar la información obtenida, tanto en las encuestas, entrevistas y la información extraída, la cual incluirá un resumen de los datos recolectados a través del análisis descriptivo e inferencial; para

posteriormente realizar la contrastación y la comprobación de las hipótesis. Al respecto, debemos señalar que las encuestas, se han realizado a profesionales del derecho como son jueces, abogados y catedráticos, a efectos de poder realizar un estudio serio, por ello nos hemos visto en la necesidad de validar nuestros instrumentos por expertos conocedores del tema.

4.2. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS

El trabajo operacional está en función al diseño de investigación y la hipótesis, para realizar nuestro análisis estadístico hemos empleado cuadros y gráficos, considerando las variables e indicadores para la realización de nuestras encuestas. De acuerdo al método, se ha aplicado el diseño descriptivo correlacional y puede diagramarse de la siguiente forma:



DONDE:

M= Muestra seleccionada.

VI= Inadecuado cambio de precedente constitucional.

VD= Incongruencia en materia de principios penales.

MATRIZ BIPARTIDA DE DATOS

POBLACIÓN	MUESTRA
La población del presente estudio está conformada por abogados, jueces y litigantes afectados	34 Abogados, 34 Jueces, y 3 catedráticos

a. RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADA A LOS MAGISTRADOS SOBRE LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE:

Utilizándose el presente procedimiento para la verificación de las variables e indicador P:

X = Variable independiente: Indebido cambio del precedente vinculante constitucional.

P = Inadecuada utilización de los procedimientos del cambio del precedente vinculante, la misma que se comprobará con una encuesta dirigida a los magistrados de la Corte Superior

de Justicia de Loreto.

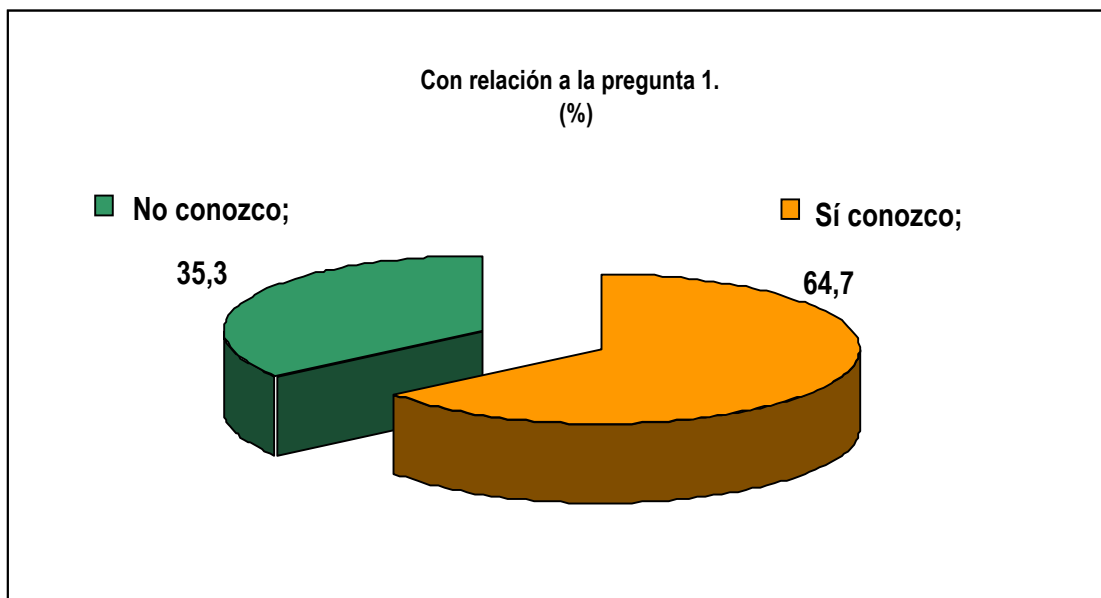
RESULTADOS DE LA INFORMACIÓN PROCESADA
LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL CAMBIO
DEL PRECEDENTE VINCULANTE

PREGUNTA N° 1

¿Conoce usted de las sentencias contradictorias dictadas por el Tribunal Constitucional en materia de principios penales?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí conozco	22	64,7
No conozco	12	35,3
No hay contradicciones	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 01: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

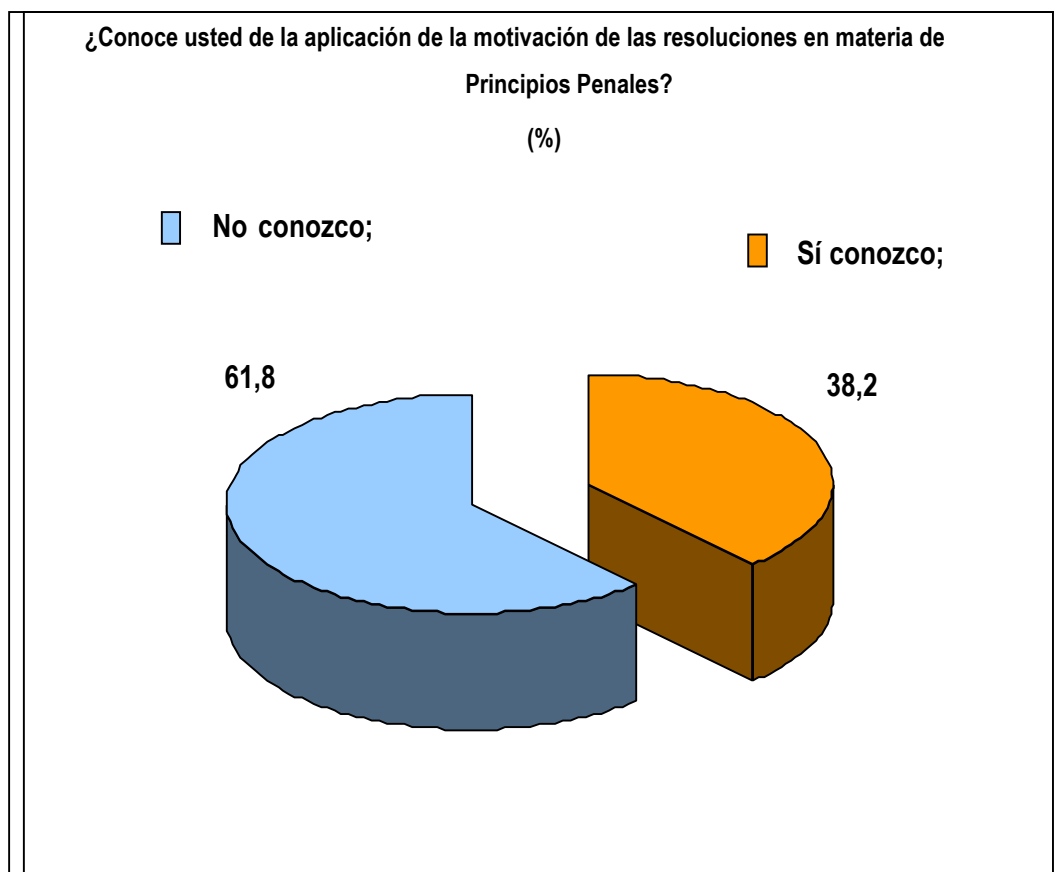


PREGUNTA N° 2

¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de las resoluciones en materia de principios penales?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí conozco	13	38,2
No conozco	21	61,8
No hay contradicciones	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 02: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

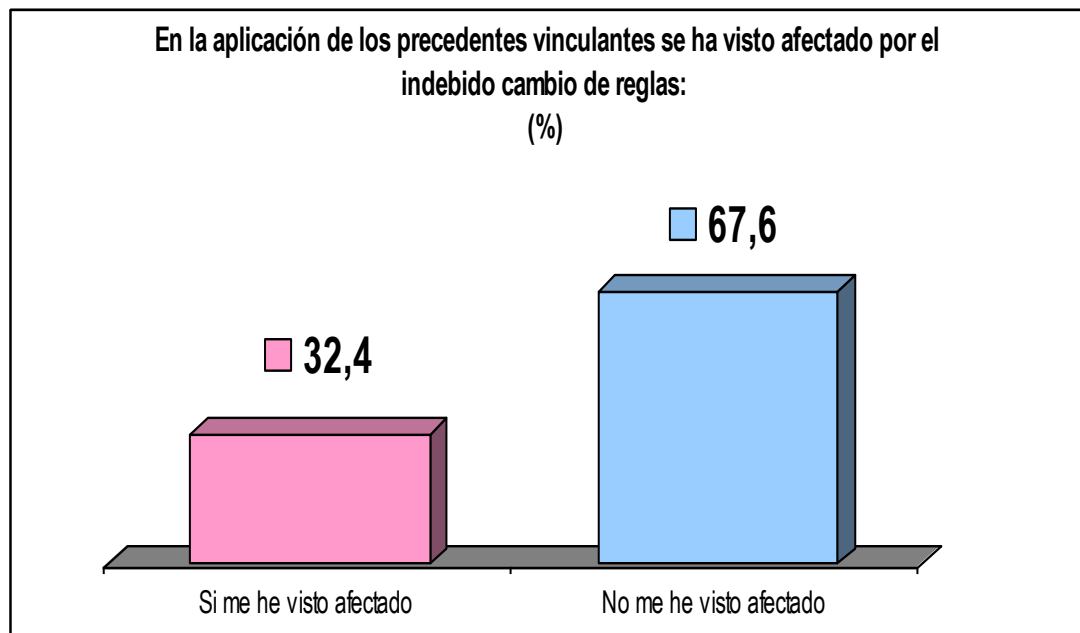


PREGUNTA N° 3

En la aplicación de los precedentes vinculantes, ¿se ha visto afectado por el indebido cambio de reglas?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí me he visto afectado	11	32,4
No me he visto afectado	23	67,6
Las dos anteriores	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 03: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

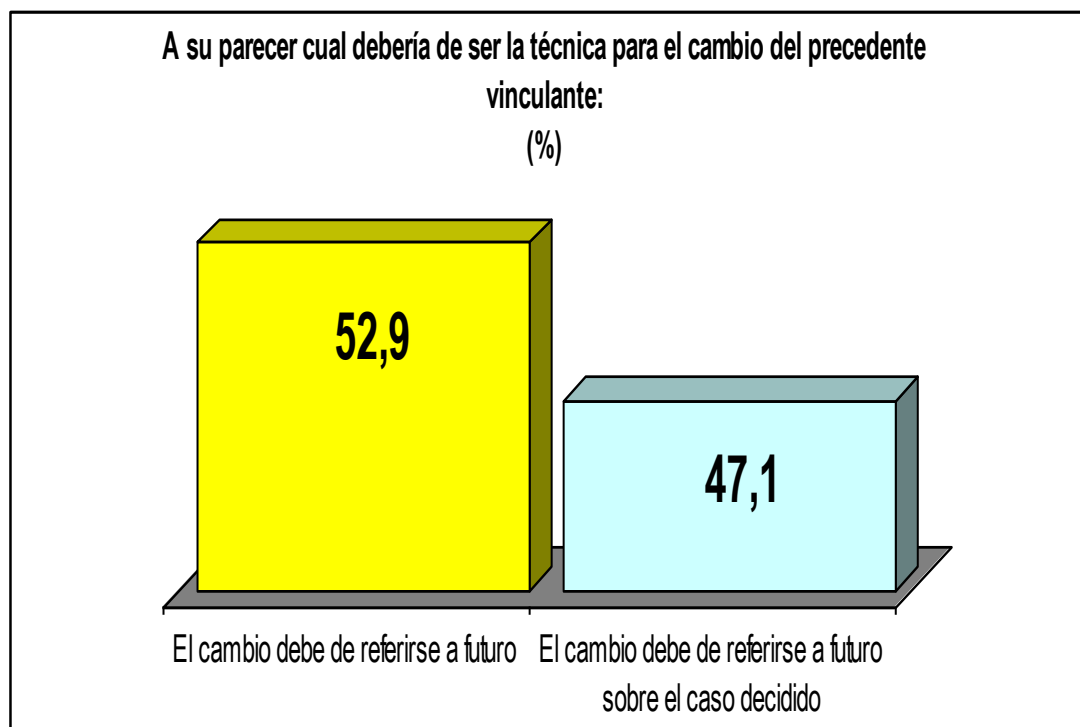


PREGUNTA N° 4

A su parecer, ¿cuál debería de ser la técnica para el cambio del precedente vinculante?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
El cambio debe de referirse a futuro	18	52,9
El cambio debe de referirse a futuro sobre el caso decidido	16	47,1
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 04: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

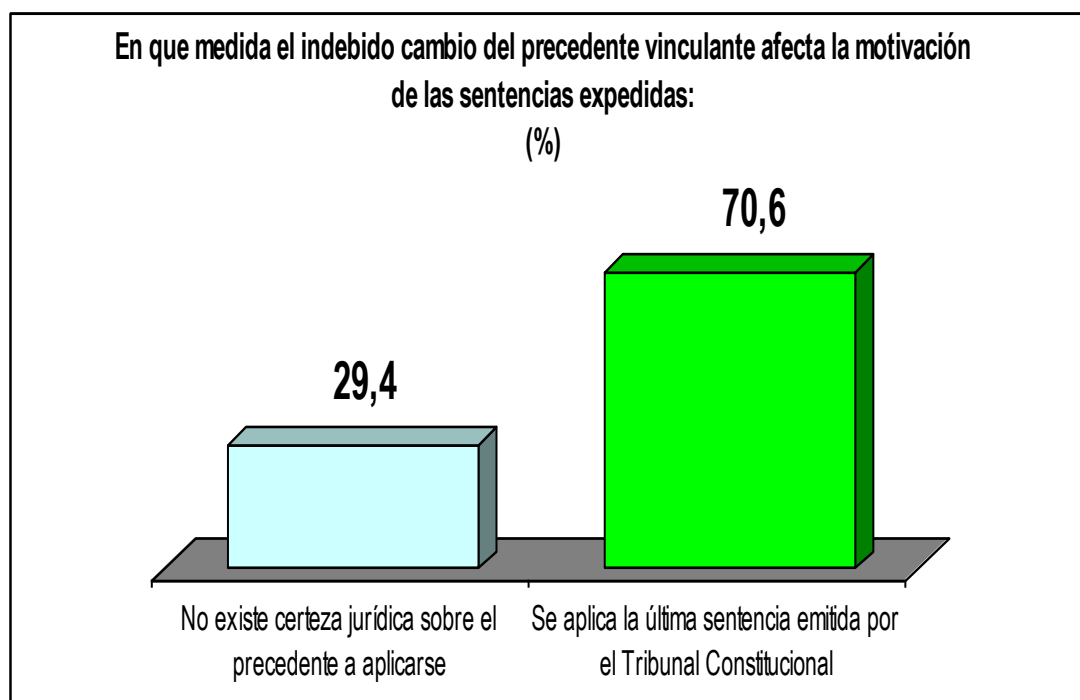


PREGUNTA N° 5

¿En qué medida el indebido cambio del precedente vinculante afecta la motivación de las sentencias expedidas?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
No existe certeza jurídica sobre el precedente a aplicarse	10	29,4
Se aplica la última sentencia emitida por el Tribunal Constitucional	24	70,6
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 05: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

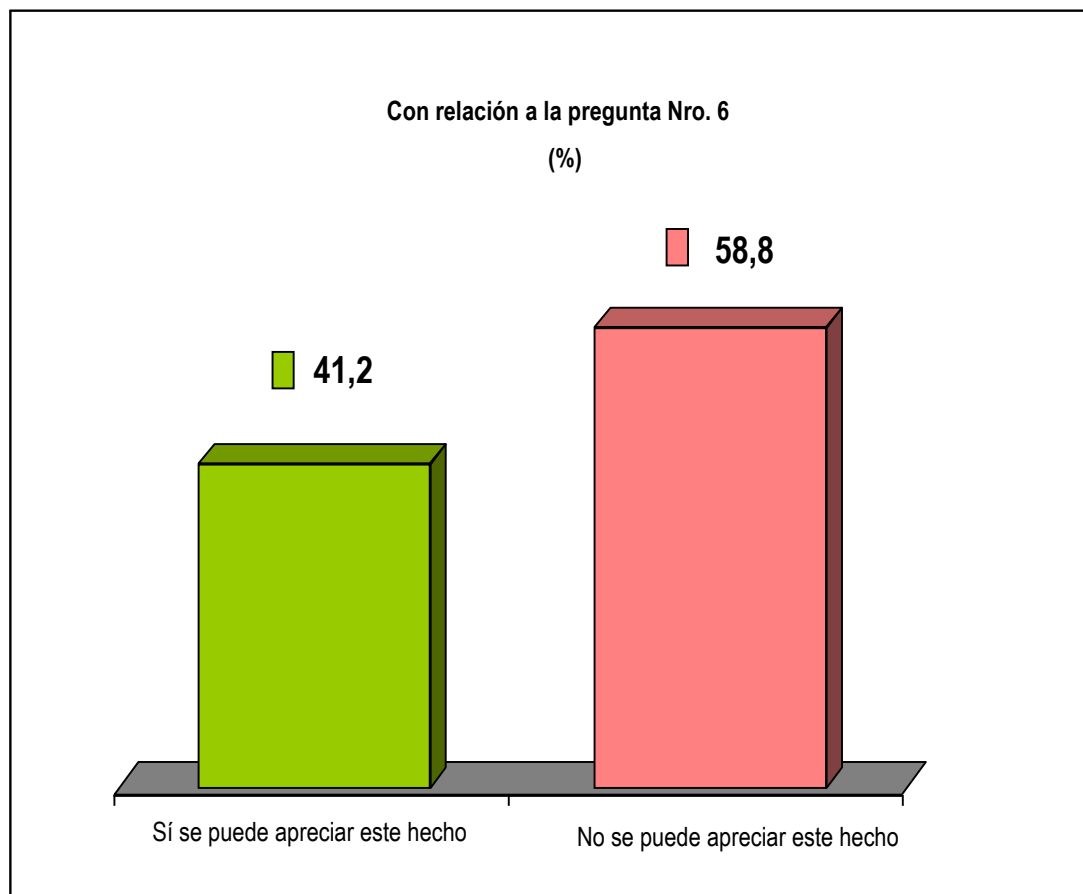


PREGUNTA N° 6

¿Aprecia usted que las sentencias declaradas como precedentes vinculantes por el Tribunal Constitucional en principios penales son manifiestamente contradictorias?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí se puede apreciar este hecho	14	41,2
No se puede apreciar este hecho	20	58,8
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 06: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales.

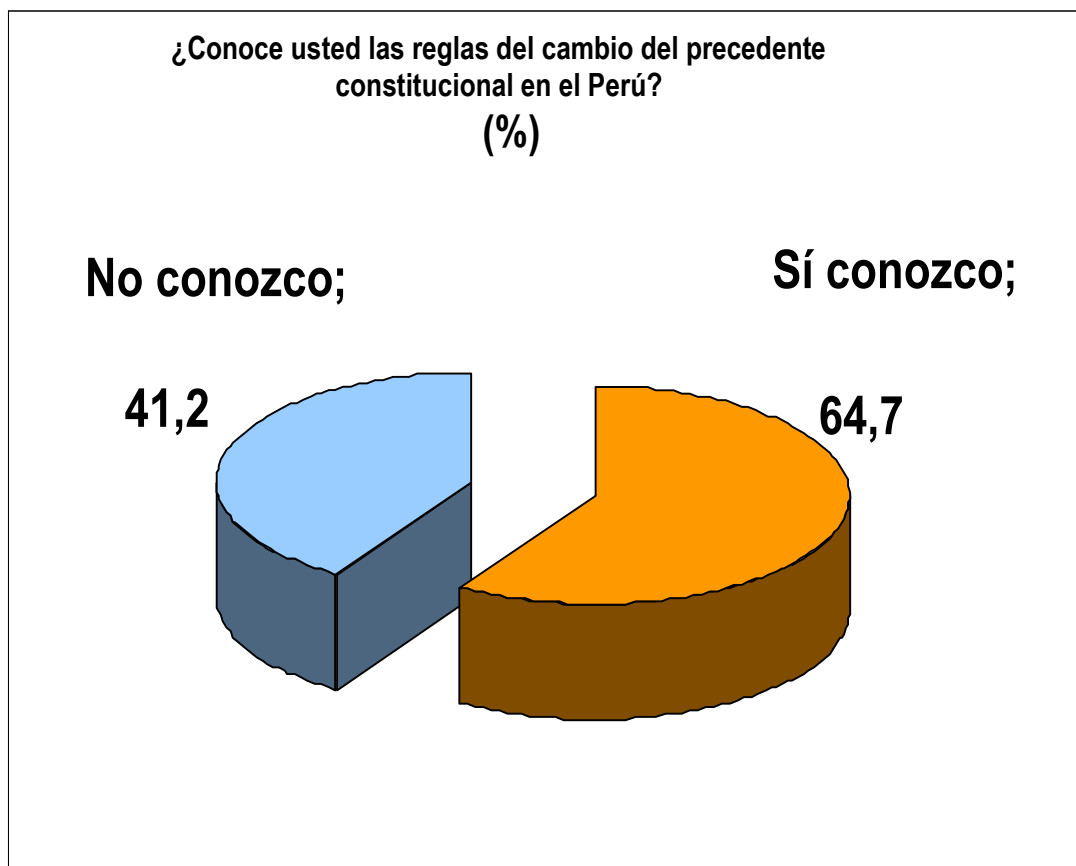


PREGUNTA N° 7

¿Conoce usted las reglas del cambio del precedente constitucional en el Perú?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Conozco parcialmente	20	58,8
No conozco	14	41,2
Conozco a plenitud	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 07: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

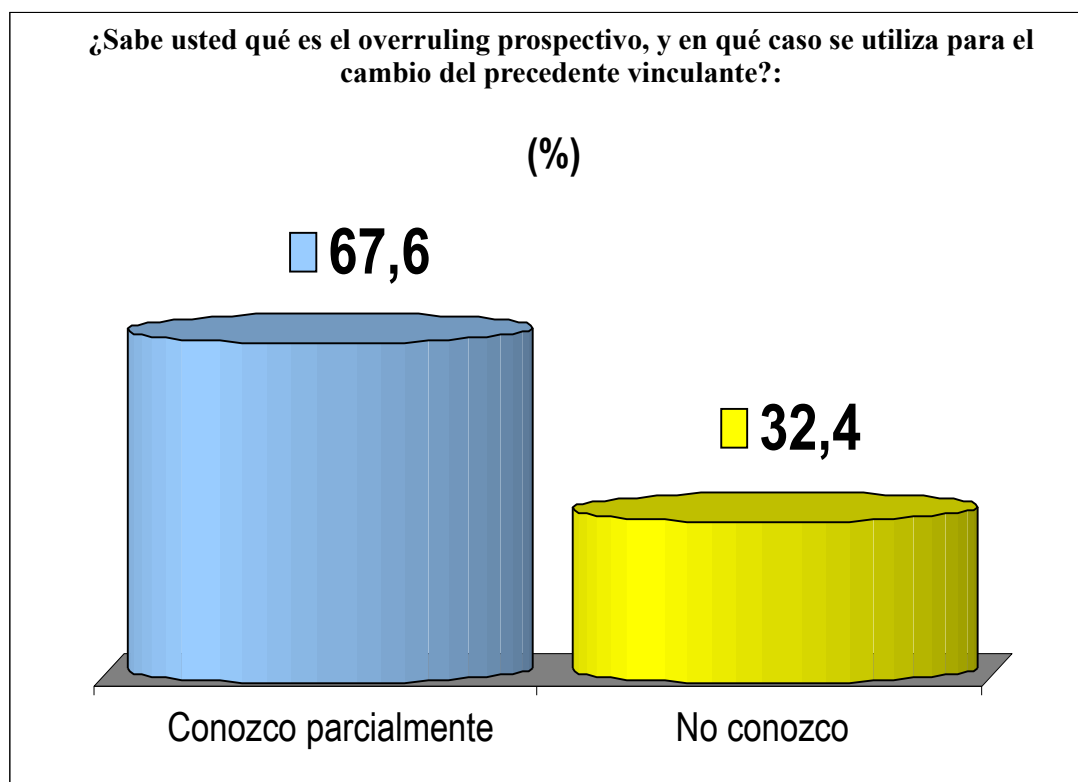


PREGUNTA N° 8

¿Sabe usted qué es el overruling prospectivo, y en qué caso se utiliza para el cambio del precedente vinculante?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Conozco parcialmente	23	67,6
No conozco	11	32,4
Conozco a plenitud	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 08: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

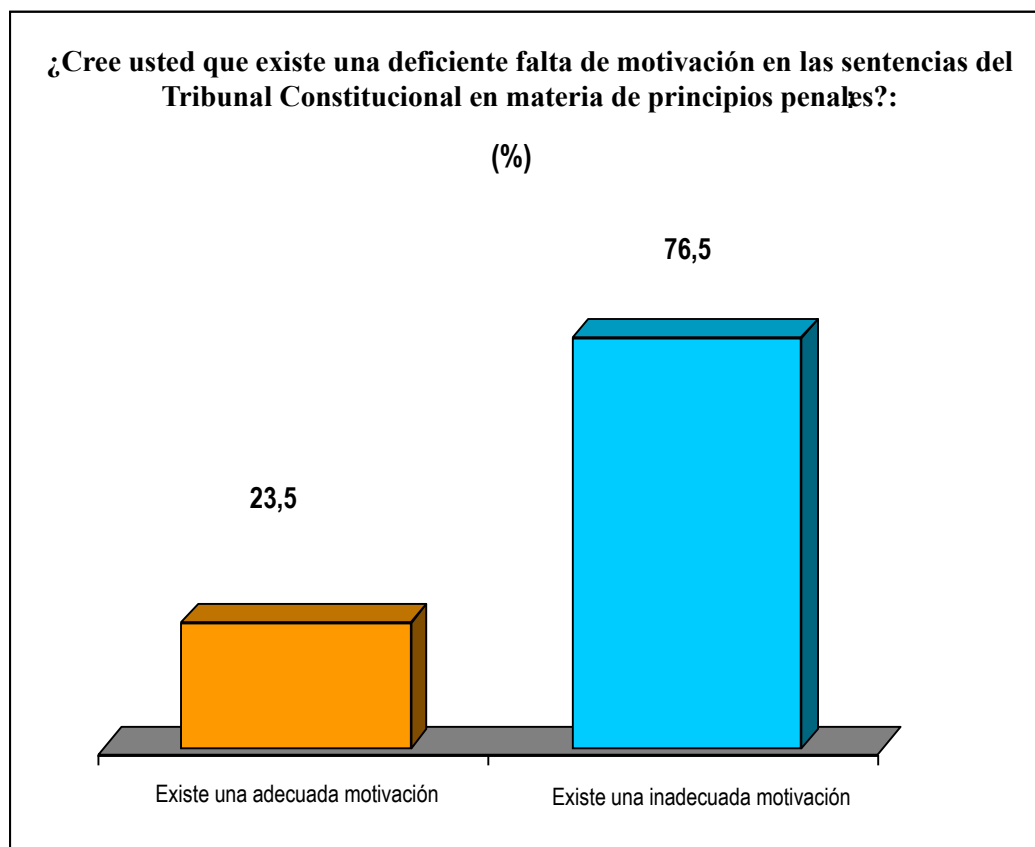


PREGUNTA N° 9

¿Cree usted que existe una deficiente falta de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de principios penales?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Existe una adecuada motivación	8	23,5
Existe una inadecuada motivación	26	76,5
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 09: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales

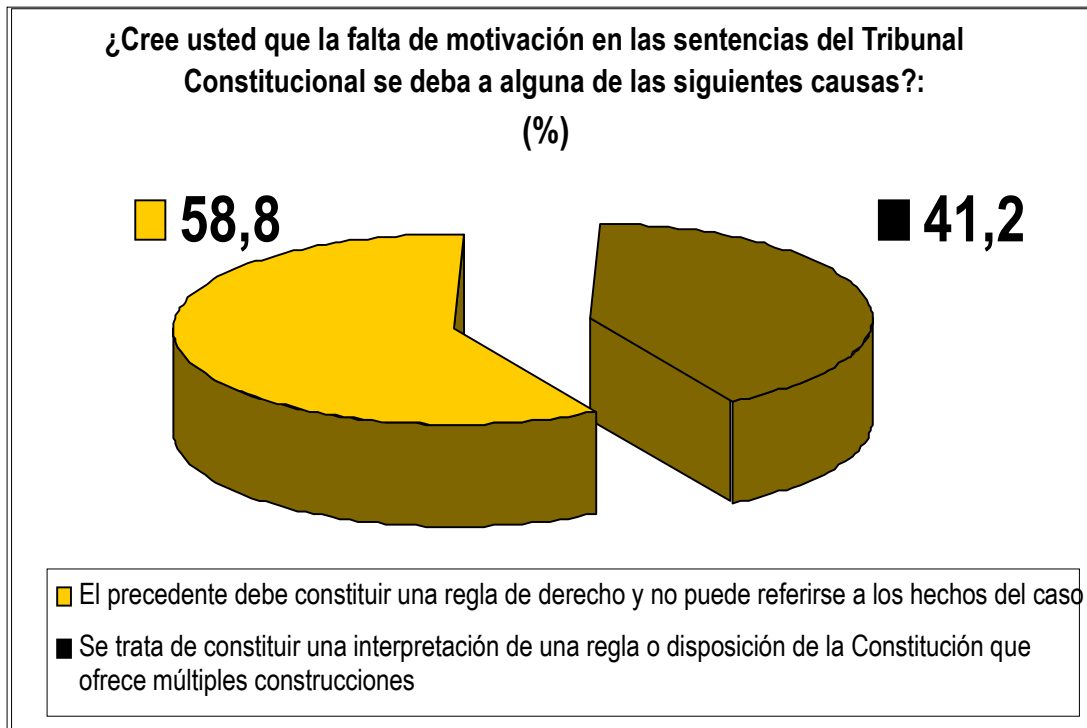


PREGUNTA N° 10

¿Cree usted que la falta de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional se deba a alguna de las siguientes causas?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
El precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso	20	58,8
Se trata de constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones	14	41,2
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.

GRÁFICO N° 10: Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en materia de principios penales



b. RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADA A LOS ABOGADOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LORETO:

Utilizándose el presente procedimiento para la verificación de las variables e indicador Q:

X = Variable independiente: Indebido Cambio del precedente vinculante constitucional.

Q = insuficiente motivación de las sentencias que originan un nuevo precedente

constitucional, la misma que se comprobará con una encuesta dirigida a los abogados de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

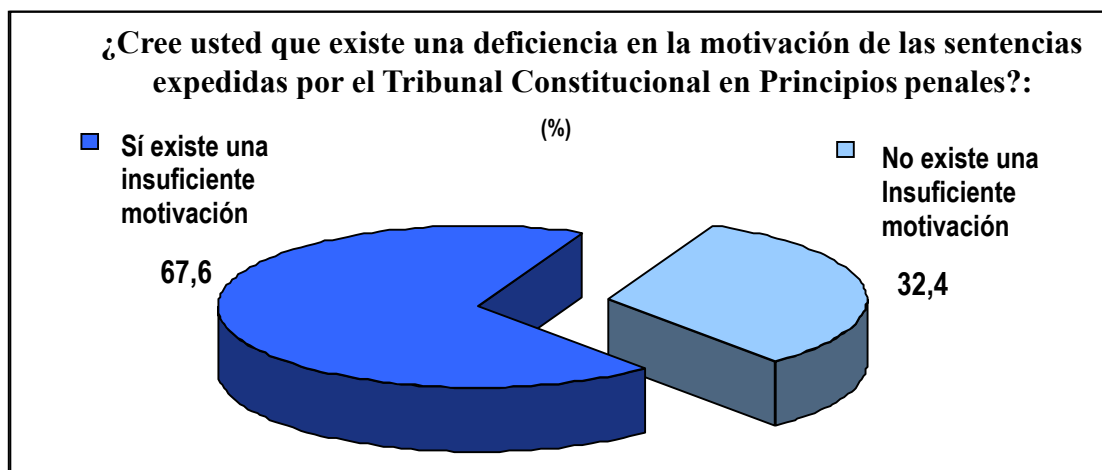
Cuyos resultados son:

**RESULTADOS DE LA INFORMACION PROCESADA
LA INSUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE
ORIGINAN UN NUEVO PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:**

PREGUNTA N° 1

¿Cree usted que existe una deficiencia en la motivación de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en Principios penales?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí existe una insuficiente motivación	23	67,6
No existe una insuficiente motivación	11	32,4
Ninguna de las anteriores	0	0,0

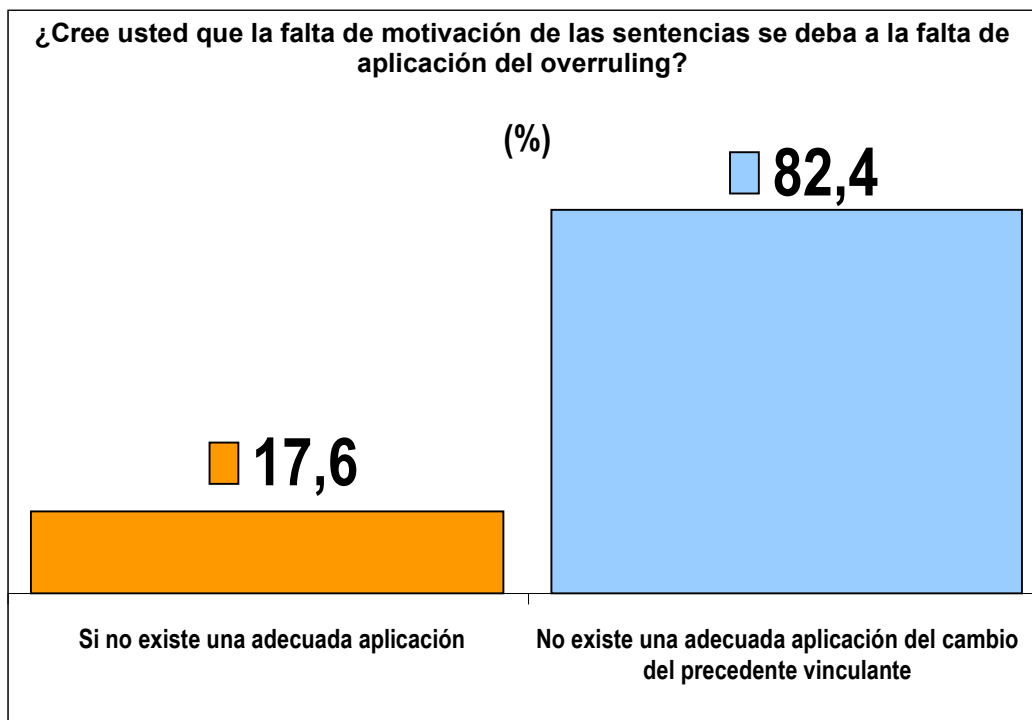
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 2

¿Cree usted que la falta de motivación de las sentencias se deba a la falta de aplicación del overruling?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Si no existe una adecuada aplicación	6	17,6
No existe una adecuada aplicación del cambio del precedente vinculante.	28	82,4
Ninguna de las anteriores	0	0,0

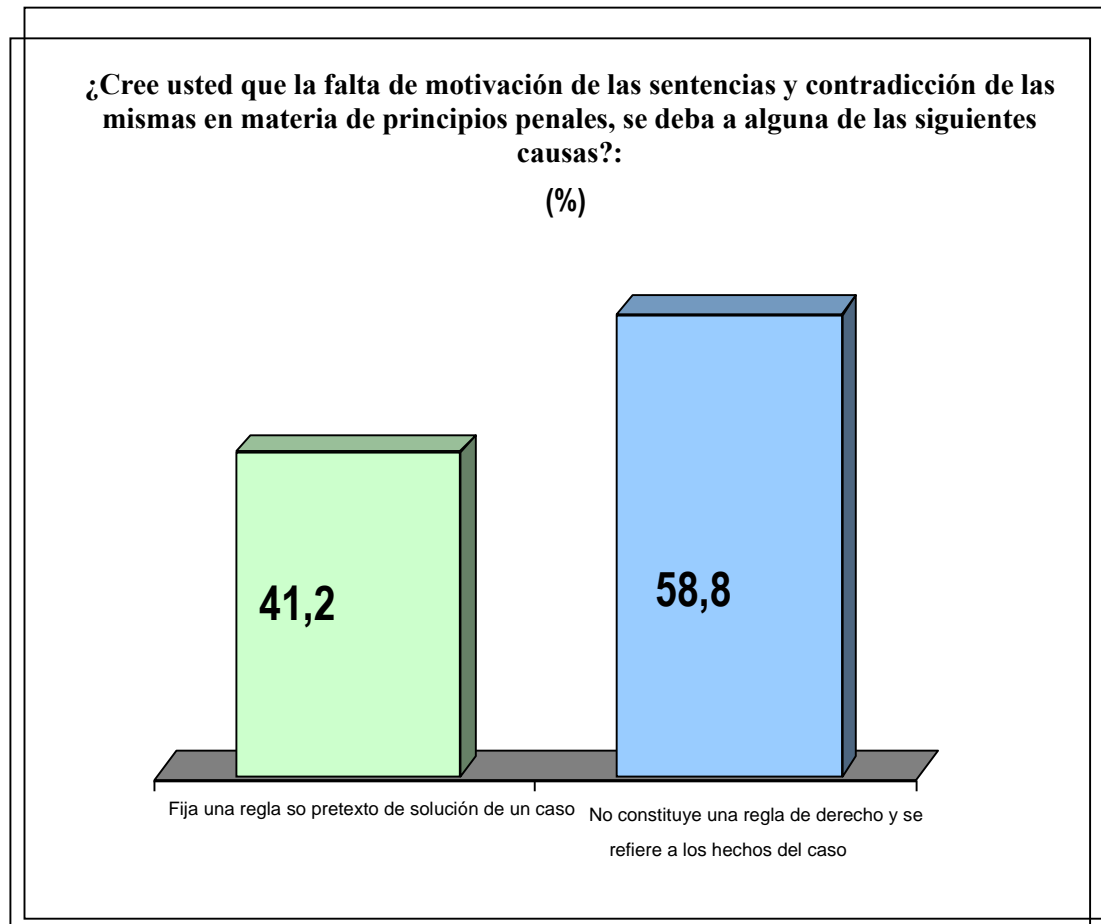
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 3

¿Cree usted que la falta de motivación de las sentencias y contradicción de las mismas en materia de principios penales, se deba a alguna de las siguientes causas?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Fija una regla so pretexto de solución de un caso, cuando en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución	14	41,2
No constituye una regla de derecho y se refiere a los hechos del caso	20	58,8

FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 4

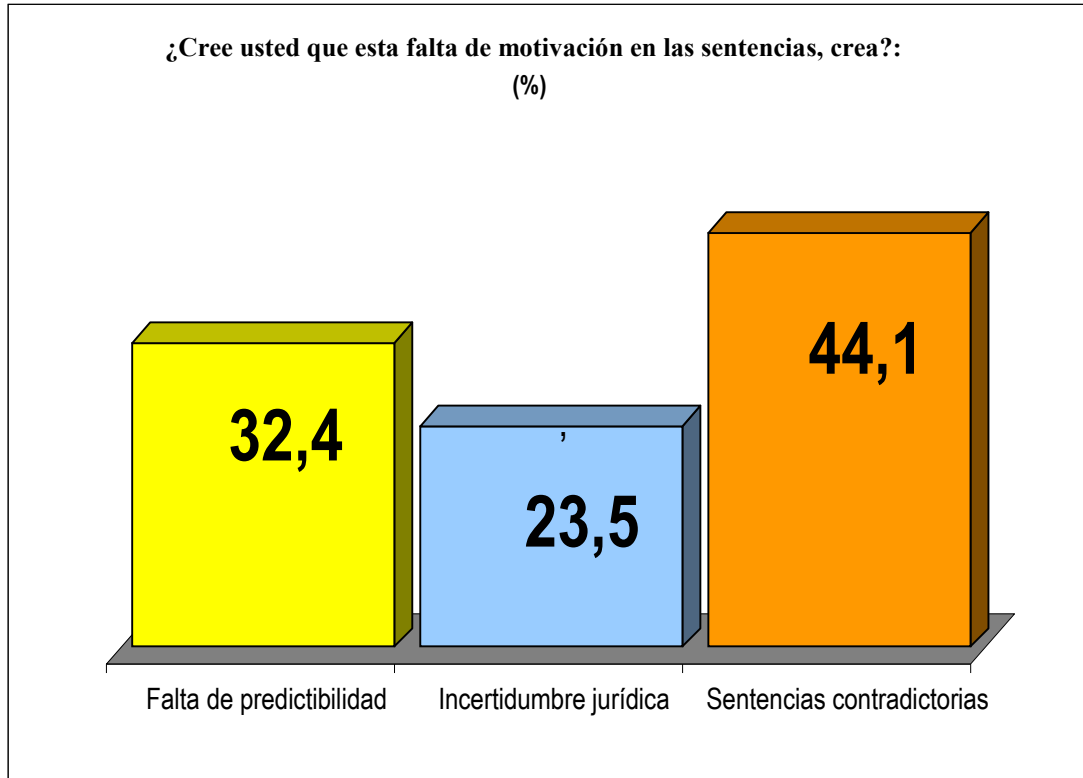
¿Cree usted que esta falta de motivación en las sentencias, crea?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Falta de predictibilidad	11	32,4
Incertidumbre jurídica	8	23,5
Sentencias contradictorias	15	44,1

Ninguna de las anteriores.

0

0,0

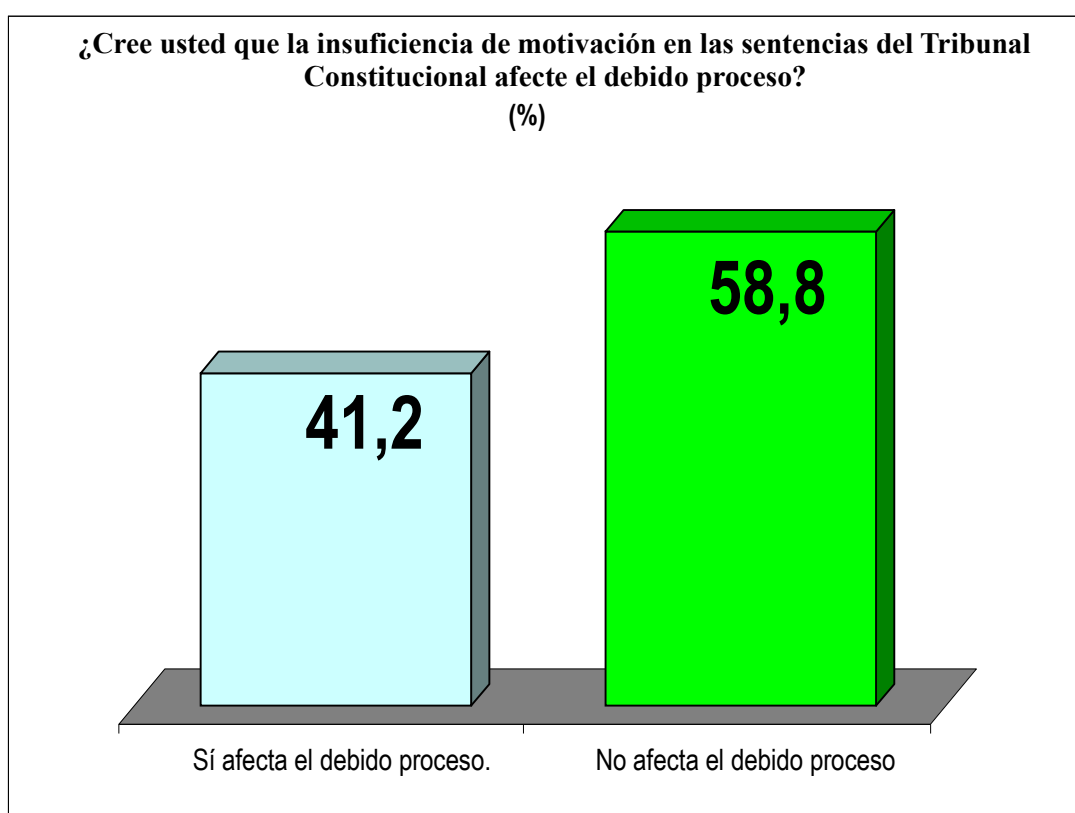
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 5

¿Cree usted que la insuficiencia de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional afecte el debido proceso?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí afecta el debido proceso.	14	41,2
No afecta el debido proceso	20	58,8
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

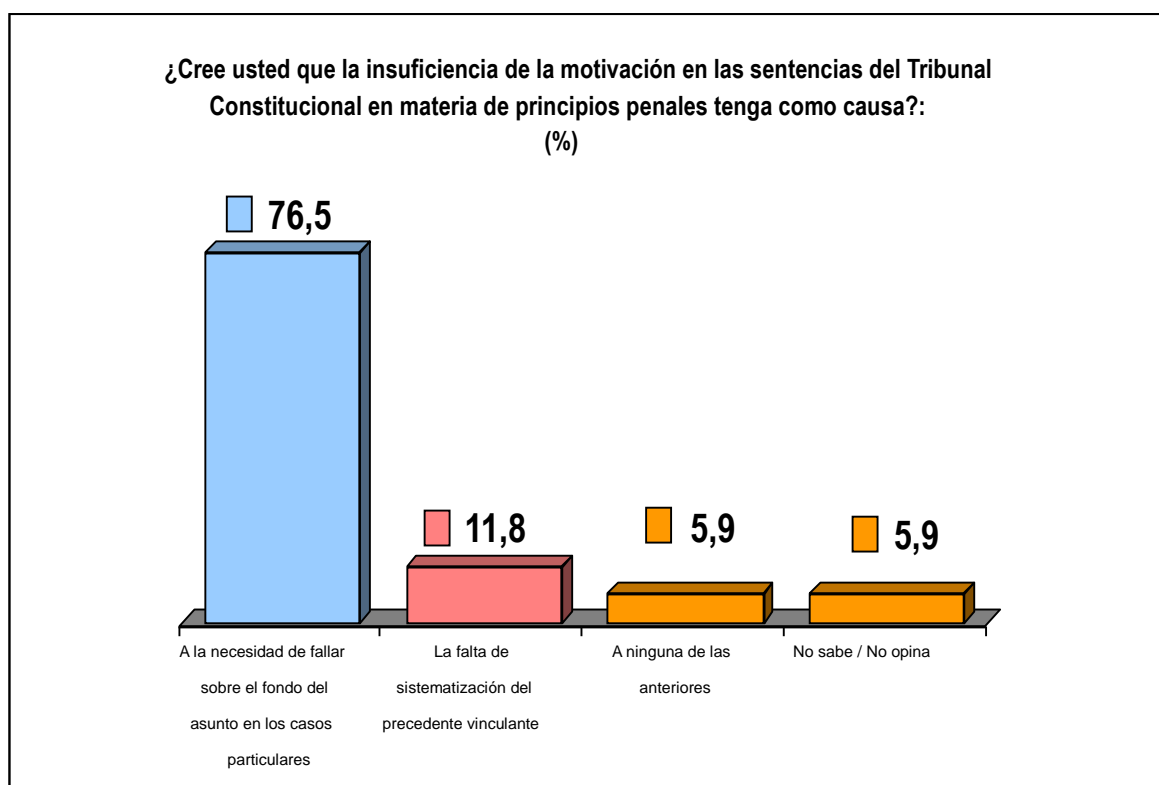
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 6

¿Cree usted que la insuficiencia de la motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional en principios penales tenga como causa?	Total	%
TOTAL	34	100,0
A la necesidad de fallar sobre el fondo del asunto en los casos particulares	26	76,5
La falta de sistematización del precedente vinculante	4	11,8
A ninguna de las anteriores	2	5,9
No sabe/ No opina	2	5,9

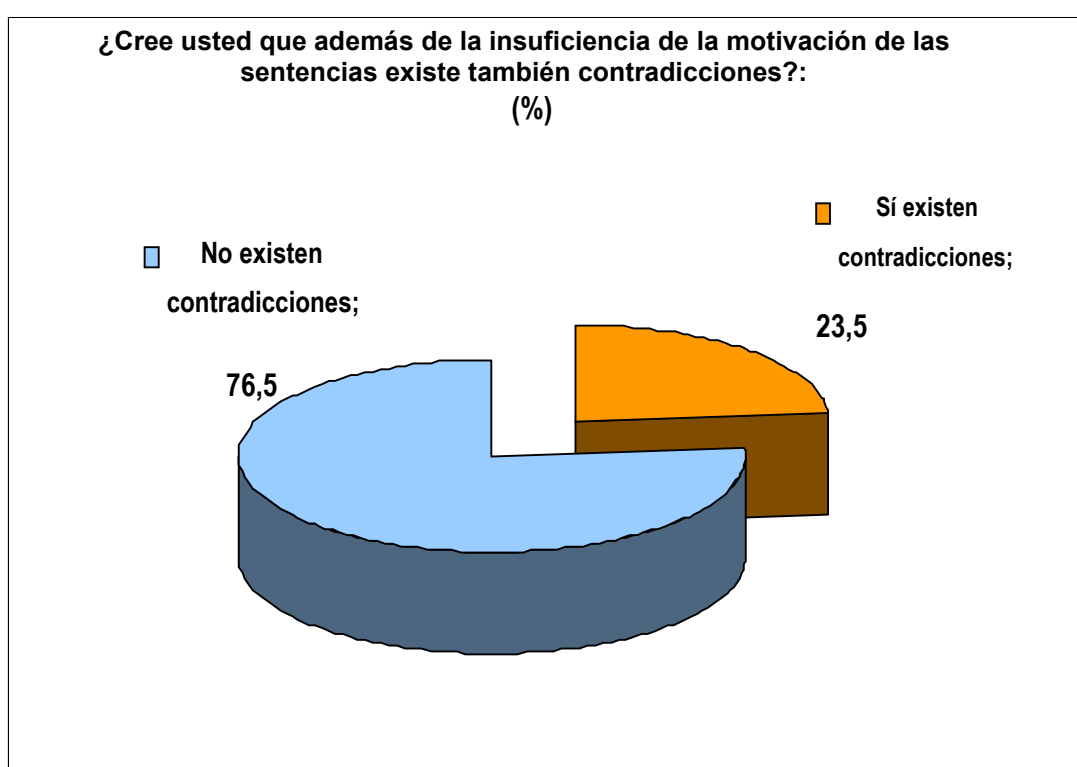
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 7

¿Cree usted que además de la insuficiencia de la motivación de las sentencias existe también contradicciones?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí existen contradicciones	8	23,5
No existen contradicciones	26	76,5
Ninguna de las anteriores	0	0,0

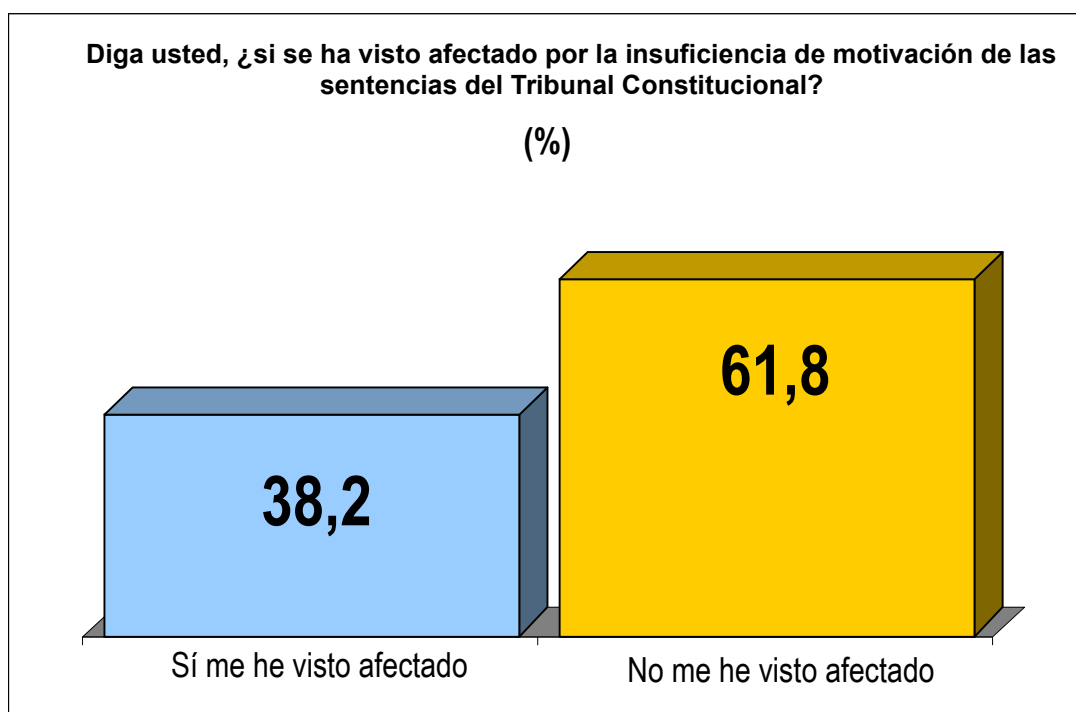
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 8

Diga usted, ¿si se ha visto afectado por la insuficiencia de motivación de las sentencias del Tribunal Constitucional?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí me he visto afectado	13	38,2
No me he visto afectado	21	61,8
Ninguna de las anteriores	0	0,0

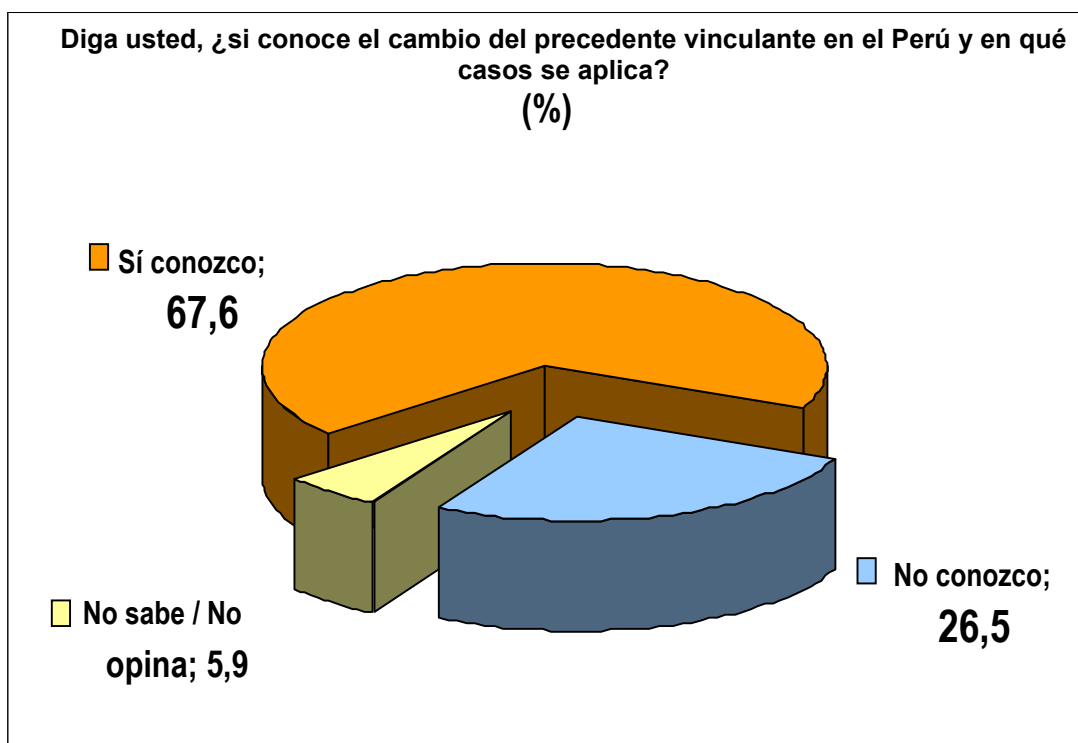
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 9

Diga usted, ¿si conoce el cambio del precedente vinculante en el Perú y en qué casos se aplica?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí conozco	23	67,6
No conozco	9	26,5
No sabe / No opina	2	5,9

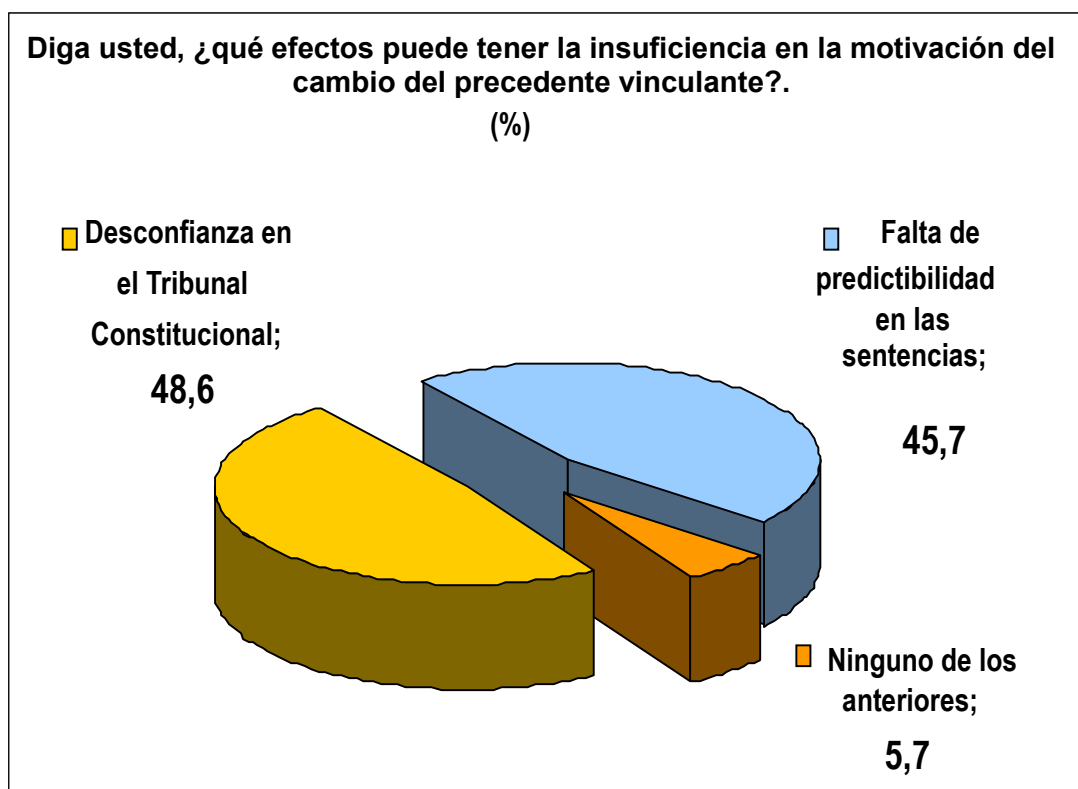
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 10

Diga usted, ¿qué efectos puede tener la insuficiencia en la motivación del cambio del precedente vinculante?.	Total	%
TOTAL	35	100,0
Desconfianza en el Tribunal Constitucional	17	48,6
Falta de predictibilidad en las sentencias	16	45,7
Ninguno de los anteriores	2	5,7

FUENTE: Encuesta de Investigación.



c. RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADA A LOS MAGISTRADOS AFECTADOS PARA COMPROBAR LA VARIABLE Y INDICADOR R:

Y = Variable dependiente: Incongruencias en materia de ratificación de magistrados.

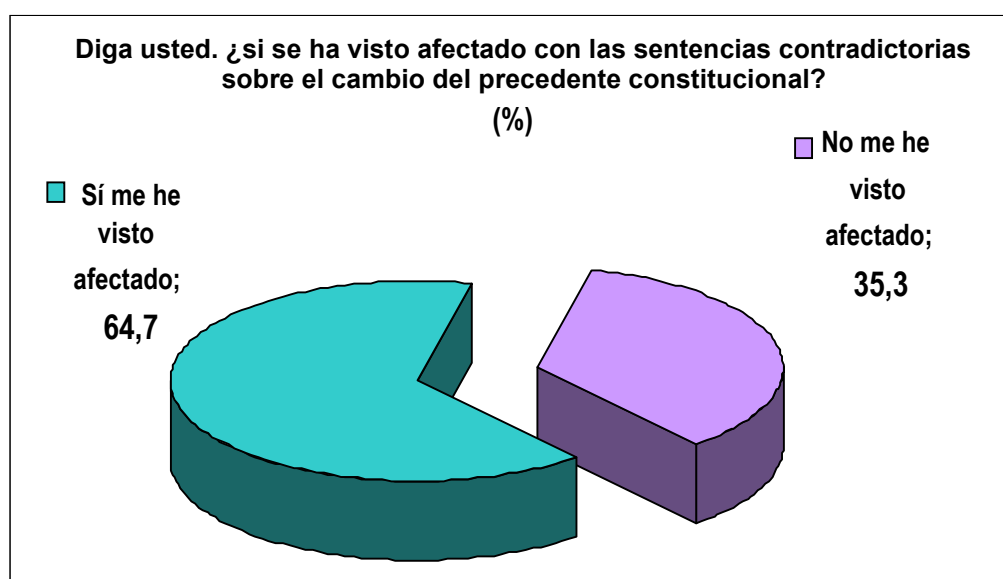
R = Sentencias contradictorias dictadas por el Tribunal Constitucional, la que se comprobará con una encuesta realizada a los magistrados afectados con las sentencias.

**RESULTADOS DE LA INFORMACION PROCESADA
MAGISTRADOS AFECTADOS CON LAS SENTENCIAS
CONTRADICTORIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

PREGUNTA N° 1

Diga usted, ¿si se ha visto afectado con las sentencias contradictorias sobre el cambio del precedente constitucional?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí me he visto afectado	22	64,7
No me he visto afectado	12	35,3
Ninguna de las anteriores	0	0,0

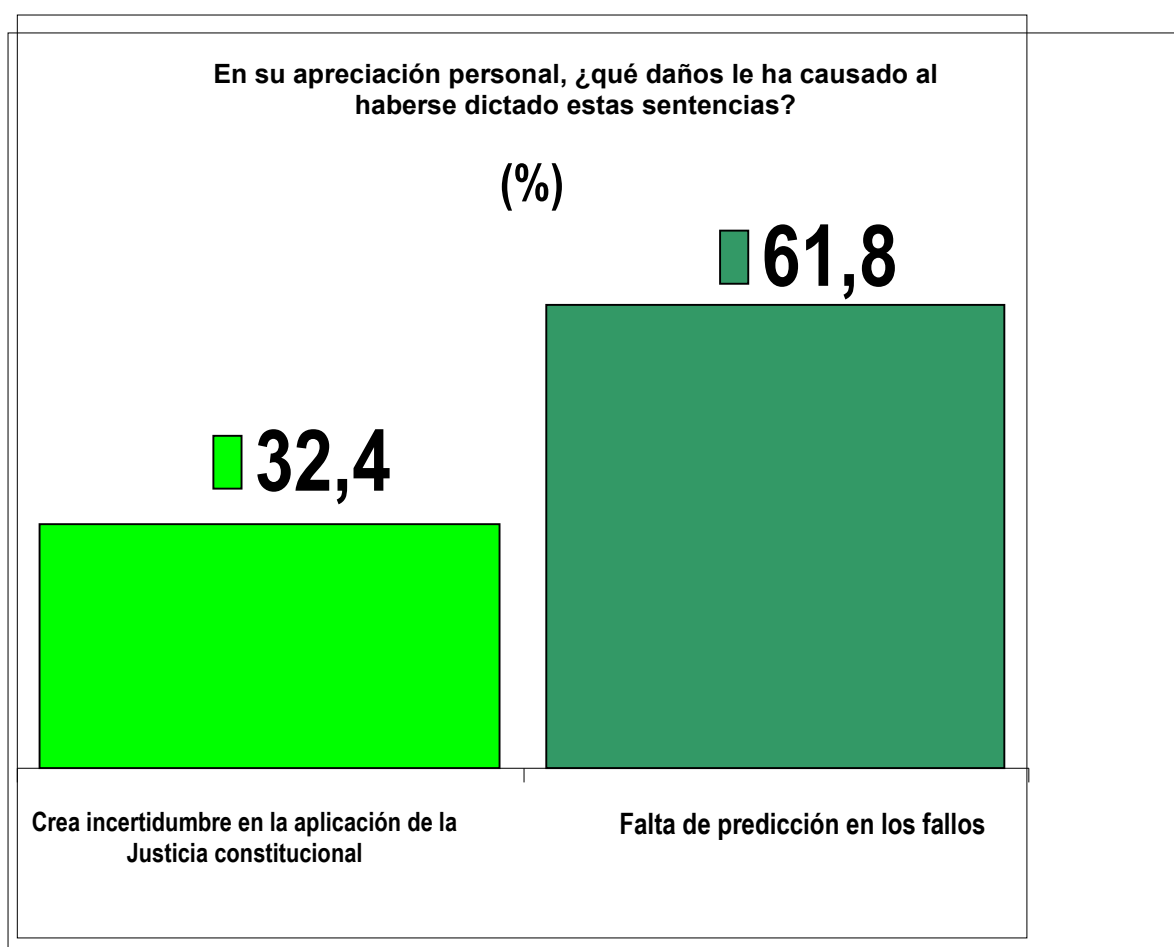
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 2

En su apreciación personal, ¿qué daños le ha causado al haberse dictado estas sentencias?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Crea incertidumbre en la aplicación de la justicia constitucional	11	32,4
Falta de predicción en los fallos	21	61,8
No sabe / No opina	2	5,9

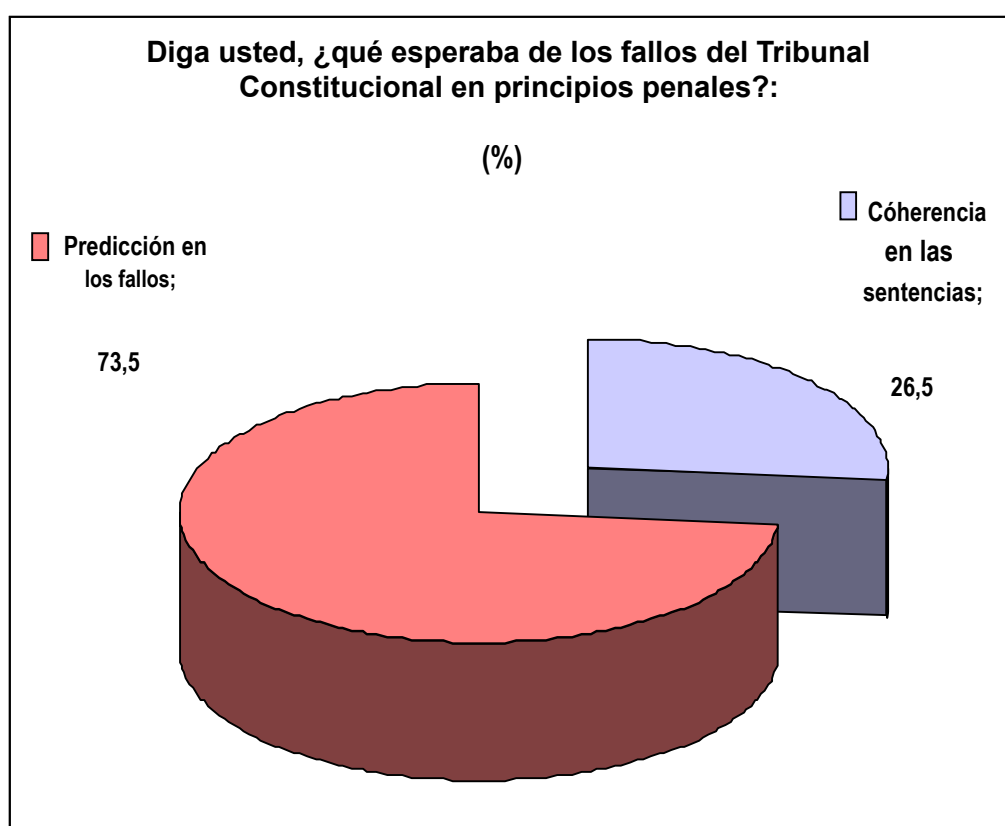
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 3

Diga usted, ¿qué esperaba de los fallos del Tribunal Constitucional en principios penales?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Coherencia en las sentencias	9	26,5
Predicción en los fallos	25	73,5
Ninguna de las anteriores	0	0,0

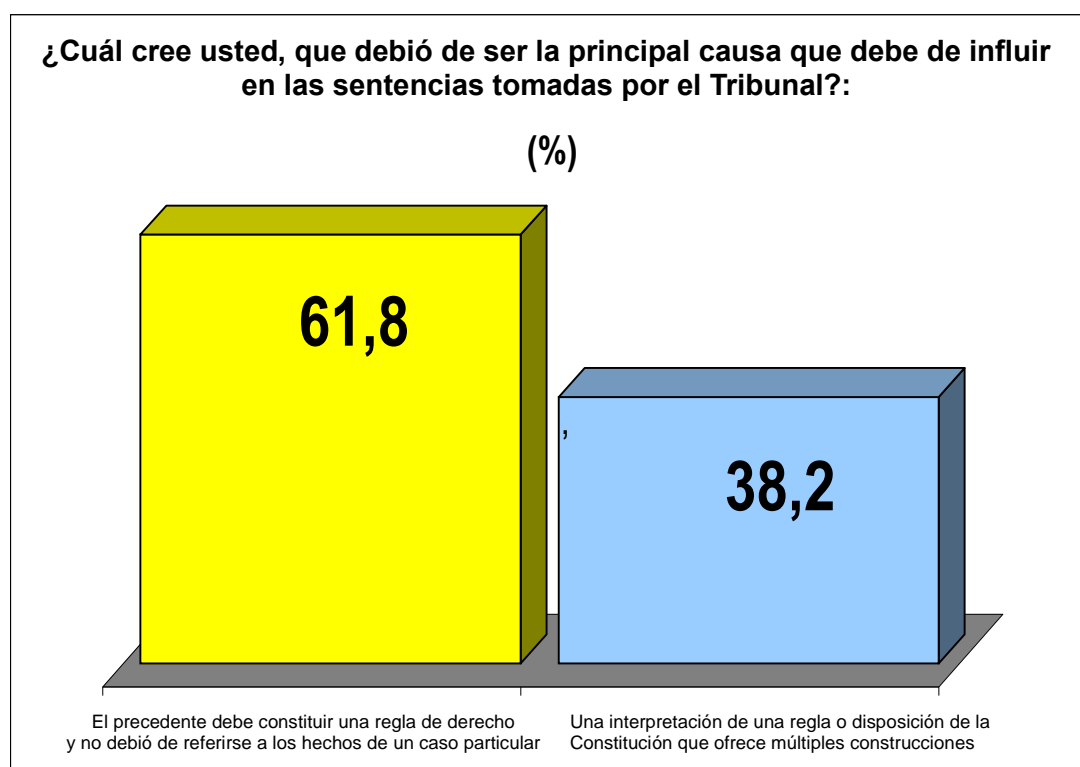
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 4

¿Cuál cree usted, que debió de ser la principal causa que debe de influir en las sentencias tomadas por el Tribunal?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
El precedente debe constituir una regla de derecho y no debió de referirse a los hechos de un caso particular	21	61,8
Una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones	13	38,2
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

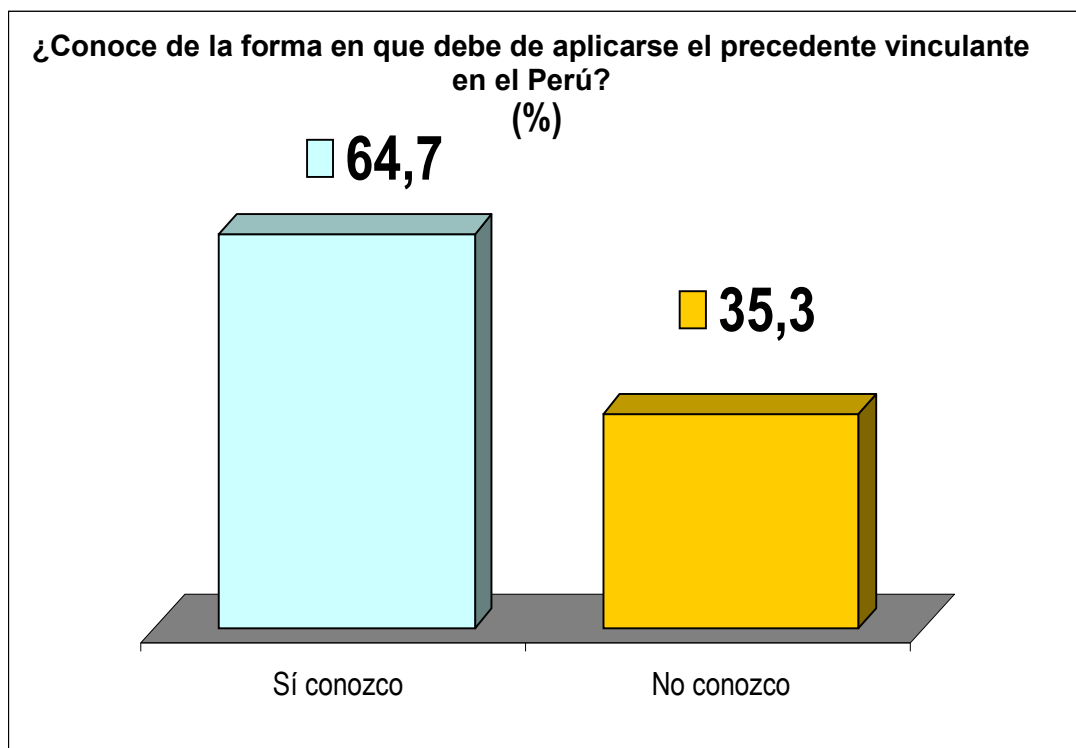
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 5

¿Conoce de la forma en que debe de aplicarse el precedente vinculante en el Perú?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí conozco	22	64,7
No conozco	12	35,3
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

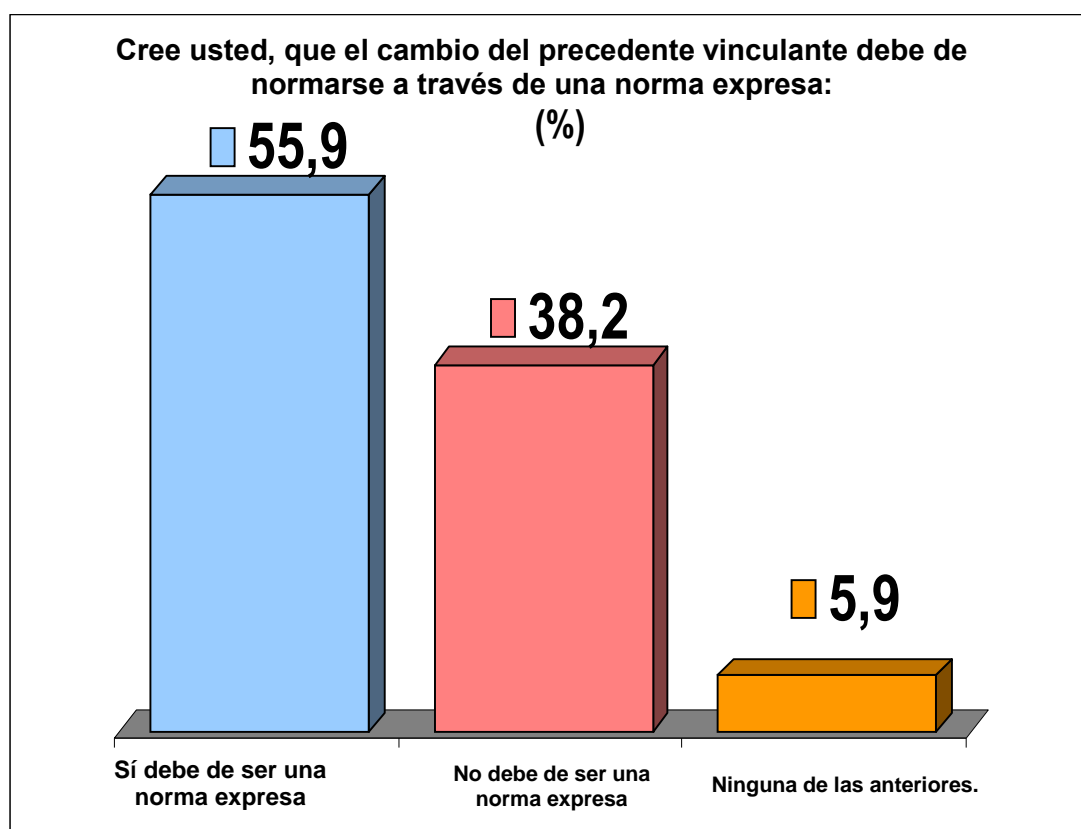
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 6

¿Cree usted, que, el cambio del precedente vinculante debe de normarse a través de una norma expresa?	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí debe de ser una norma expresa	19	55,9
No debe de ser una norma expresa	13	38,2
Ninguna de las anteriores.	2	5,9

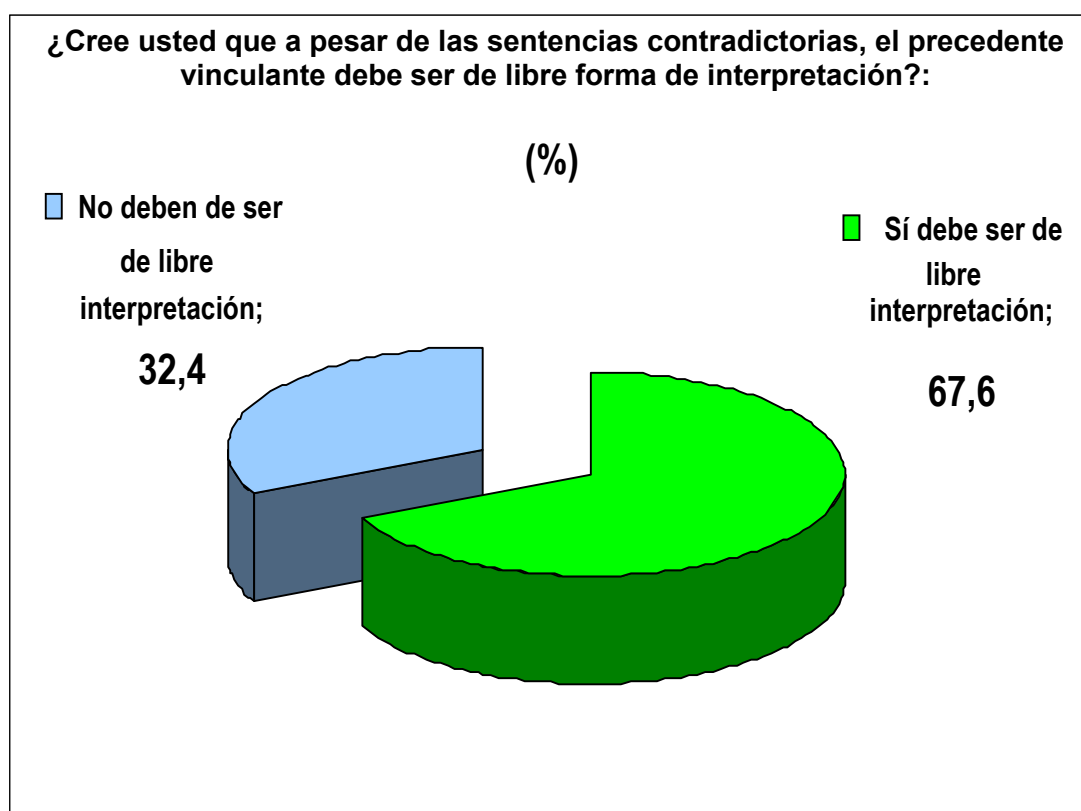
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 7

¿Cree usted que a pesar de las sentencias contradictorias, el precedente vinculante debe ser de libre forma de interpretación?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí debe ser de libre interpretación	23	67,6
No deben de ser de libre interpretación	11	32,4
Ninguna de las anteriores	0	0,0

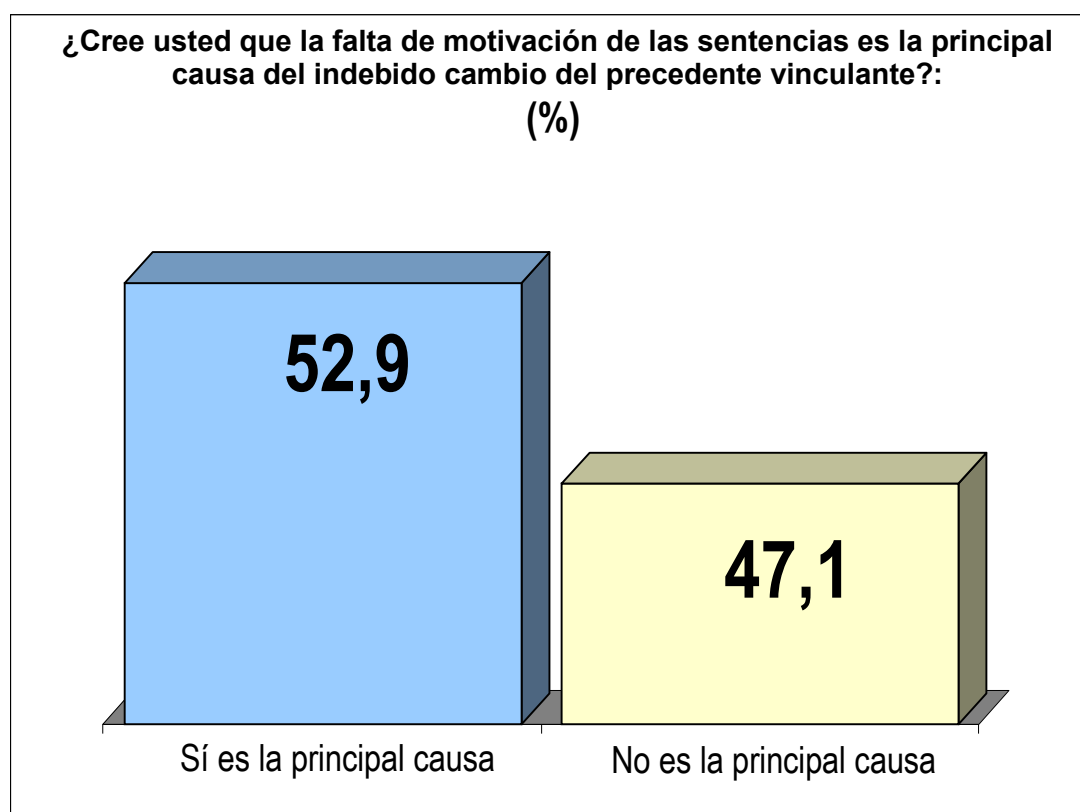
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 8

¿Cree usted que la falta de motivación de las sentencias es la principal causa del indebido cambio del precedente vinculante?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Sí es la principal causa	18	52,9
No es la principal causa	16	47,1
Ninguna de las anteriores	0	0,0

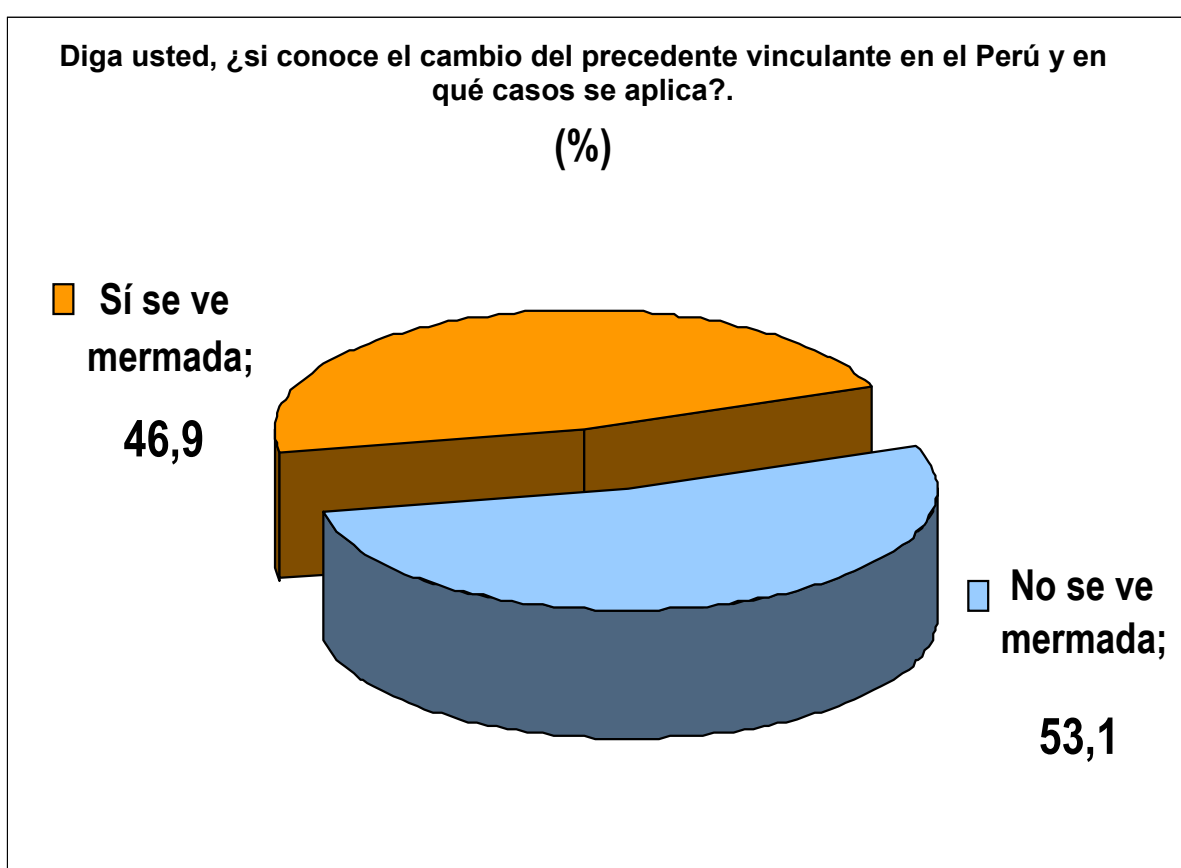
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 9

Diga usted, ¿si conoce el cambio del precedente vinculante en el Perú y en qué casos se aplica?	Total	%
TOTAL	32	100,0
Sí se ve mermada	15	46,9
No se ve mermada	17	53,1
Ninguna de las anteriores	0	0,0

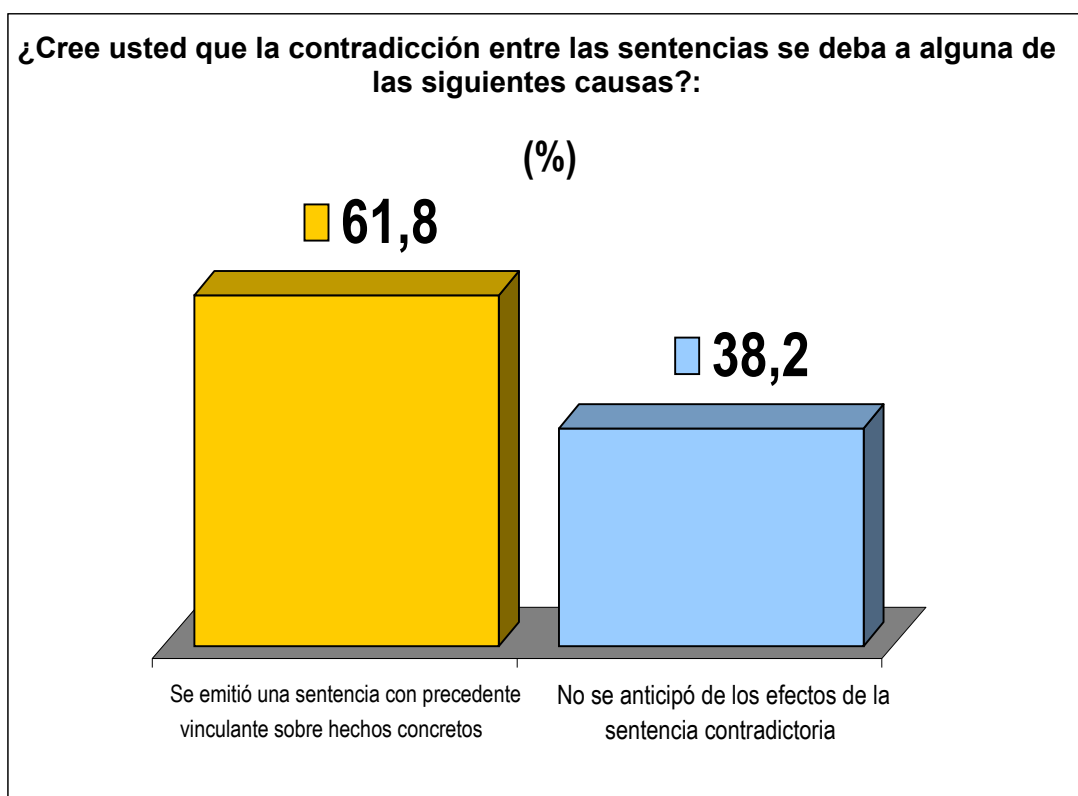
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 10

¿Cree usted que la contradicción entre las sentencias se deba a alguna de las siguientes causas?:	Total	%
TOTAL	34	100,0
Se emitió una sentencia con precedente vinculante sobre hechos concretos	21	61,8
No se anticipó de los efectos de la sentencia contradictoria	13	38,2
Ninguno de los anteriores	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.



d. RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADA A LOS CATEDRÁTICOS PARA COMPROBAR LA VARIABLE Y INDICADOR S:

Y = Variable dependiente: Incongruencias en materia de aplicación de principios penales.

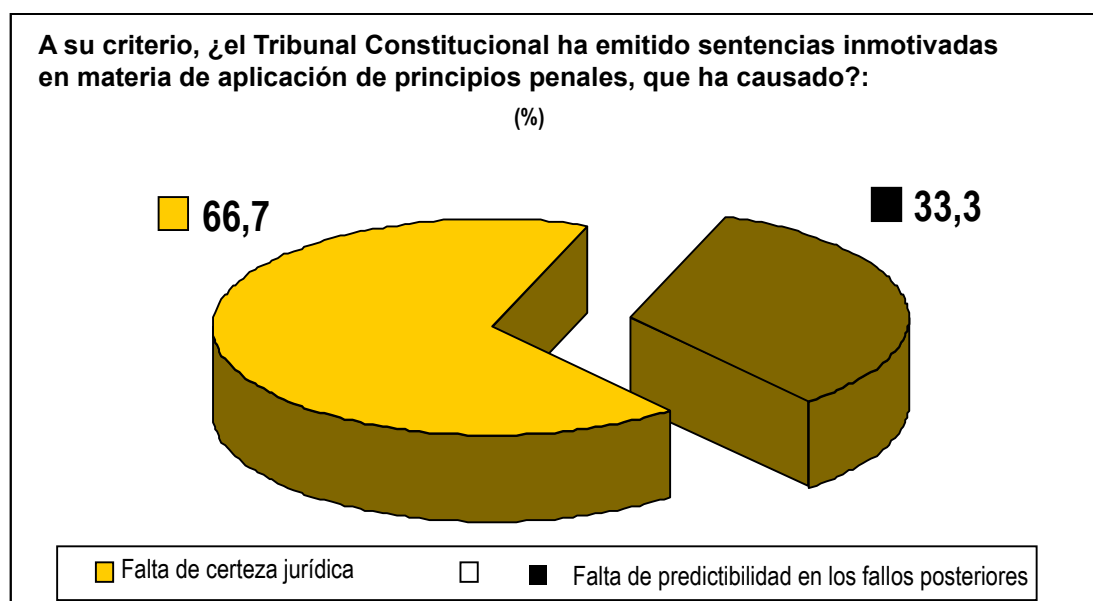
S = Falta de predictibilidad de las resoluciones finales del Tribunal Constitucional, la misma que se comprobaba con una encuesta a los catedráticos determinados en la población.

**RESULTADOS DE LA INFORMACION PROCESADA
LA FALTA DE PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES
FINALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

PREGUNTA N° 1

A su criterio, ¿el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias inmotivadas en materia de aplicación de principios penales, que ha causado?:	Total	%
TOTAL	3	100,0
Falta de certeza jurídica	2	66,7
Falta de predictibilidad en los fallos posteriores	1	33,3
Ninguna de las anteriores	0	0,0

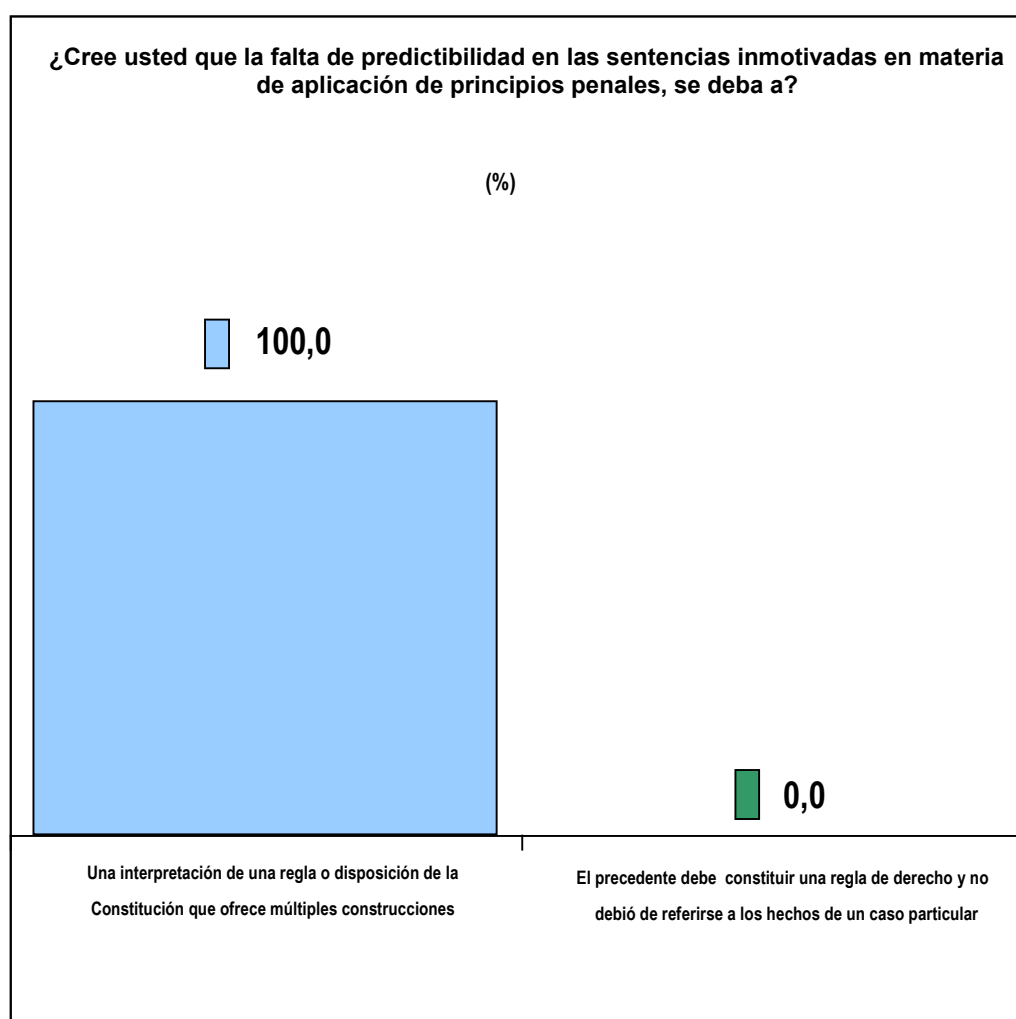
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 2

¿Cree usted que la falta de predictibilidad en las sentencias inmotivadas en materia de aplicación de principios penales, se deba a?	Total	%
TOTAL	3	100,0
Una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones	3	100,0
El precedente debe constituir una regla de derecho y no debió de referirse a los hechos de un caso particular	0	0,0
Ninguna de las anteriores	0	0,0

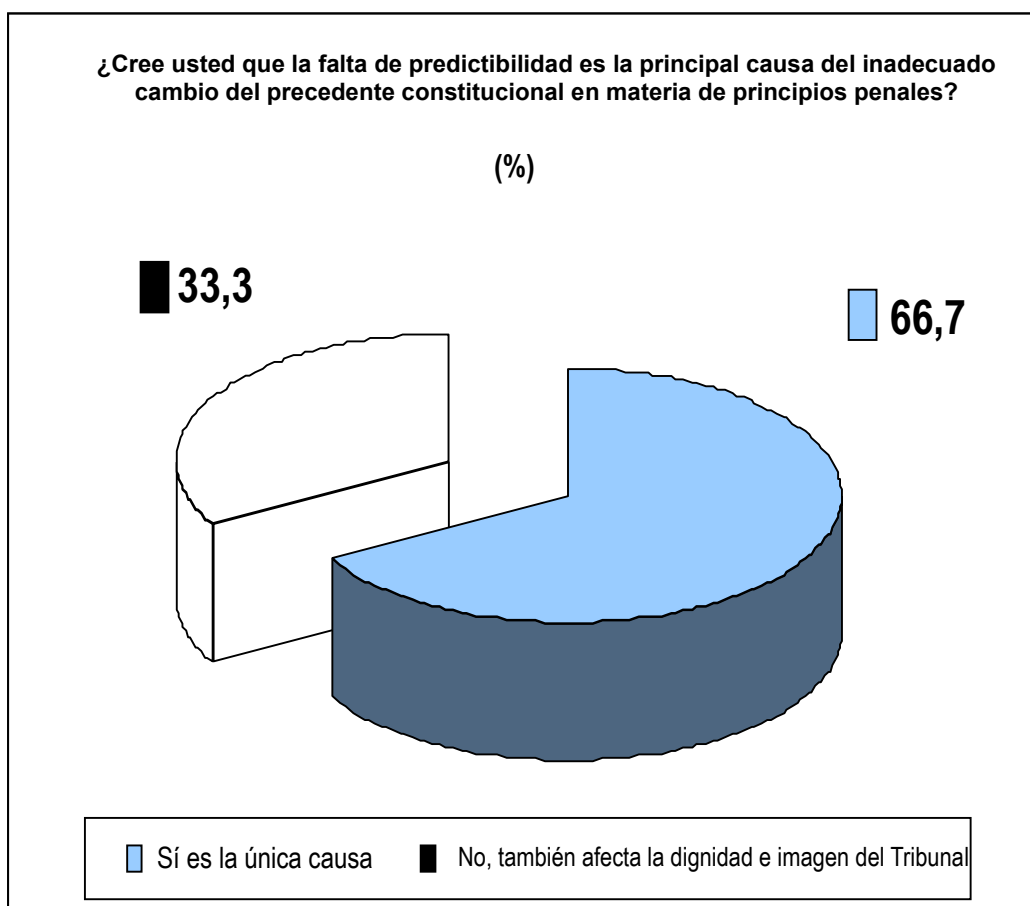
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 3

¿Cree usted que la falta de predictibilidad es la principal causa del inadecuado cambio del precedente constitucional en materia de principios penales?	Total	%
TOTAL	3	100,0
Sí es la única causa	2	66,7
No también afecta la dignidad e imagen del Tribuna	1	33,3
Ninguna de las anteriores	0	0,0

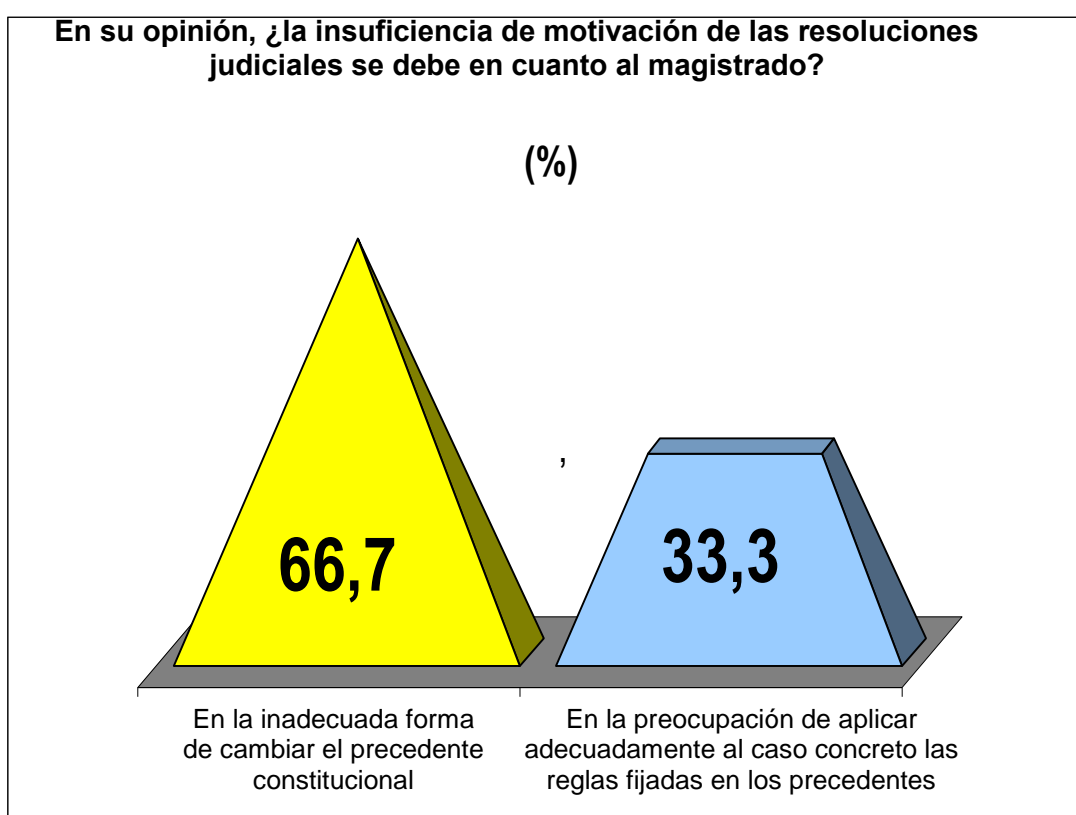
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 4

En su opinión, ¿la insuficiencia de motivación de las resoluciones judiciales se debe en cuanto al magistrado?	Total	%
TOTAL	3	100,0
En la inadecuada forma de cambiar el precedente constitucional	2	66,7
En la preocupación de aplicar adecuadamente al caso concreto las reglas fijadas en los precedente	1	33,3
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

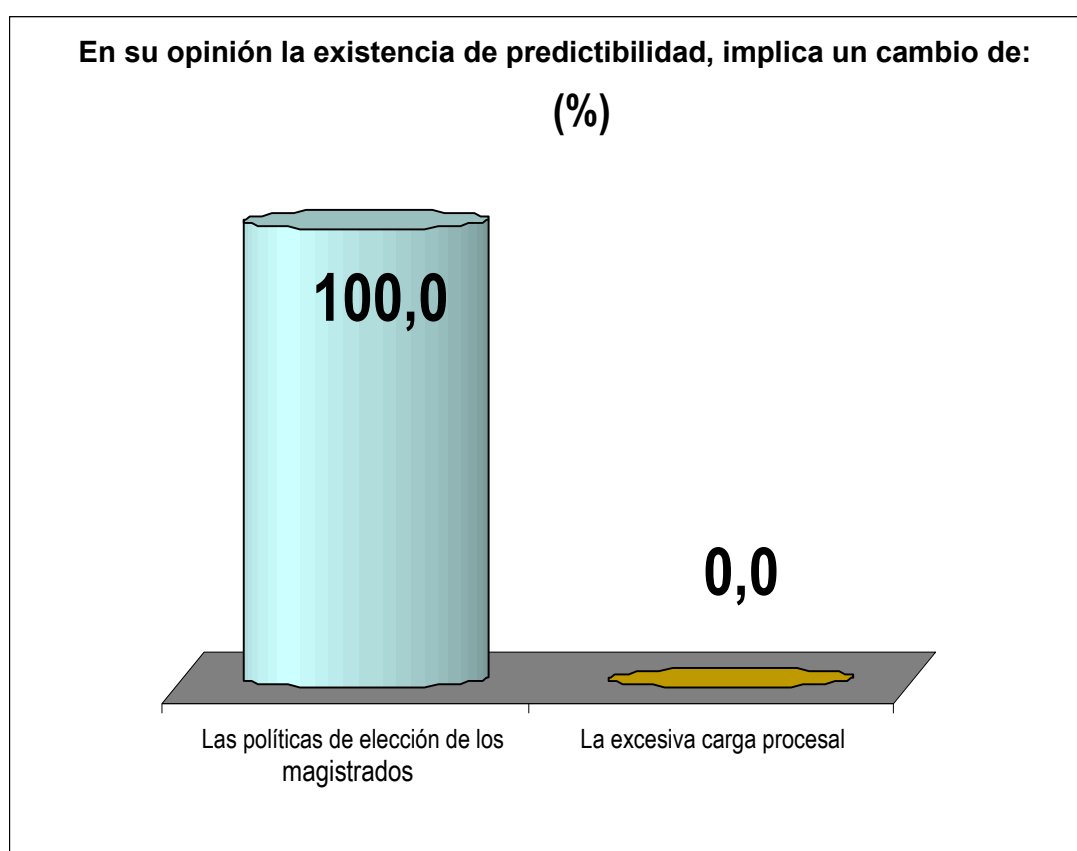
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 5

En su opinión, ¿la existencia de predictibilidad, implica un cambio de?	Total	%
TOTAL	3	100,0
Las políticas de elección de los magistrados	3	100,0
La excesiva carga procesal	0	0,0
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

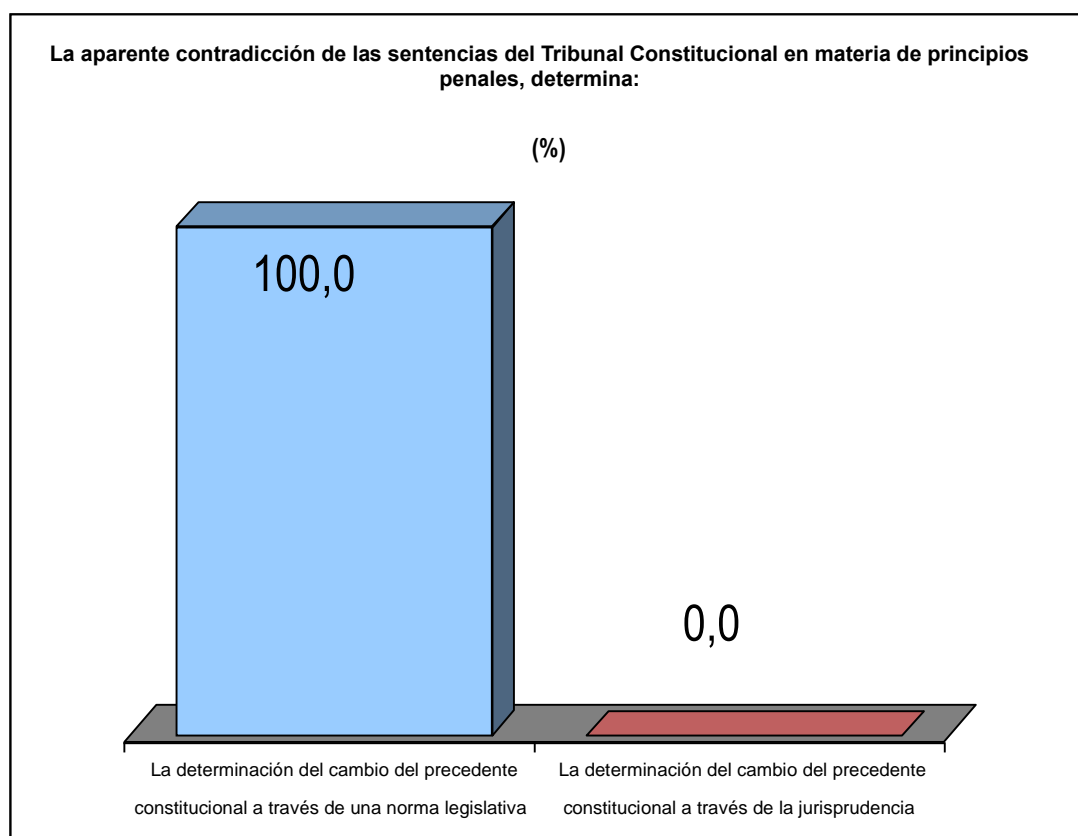
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 6

La aparente contradicción de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de principios penales, determina:	Total	%
TOTAL	3	100,0
La determinación del cambio del precedente constitucional a través de una norma legislativa	3	100,0
La determinación del cambio del precedente constitucional a través de la jurisprudencia	0	0,0
Ninguna de las anteriores.	0	0,0

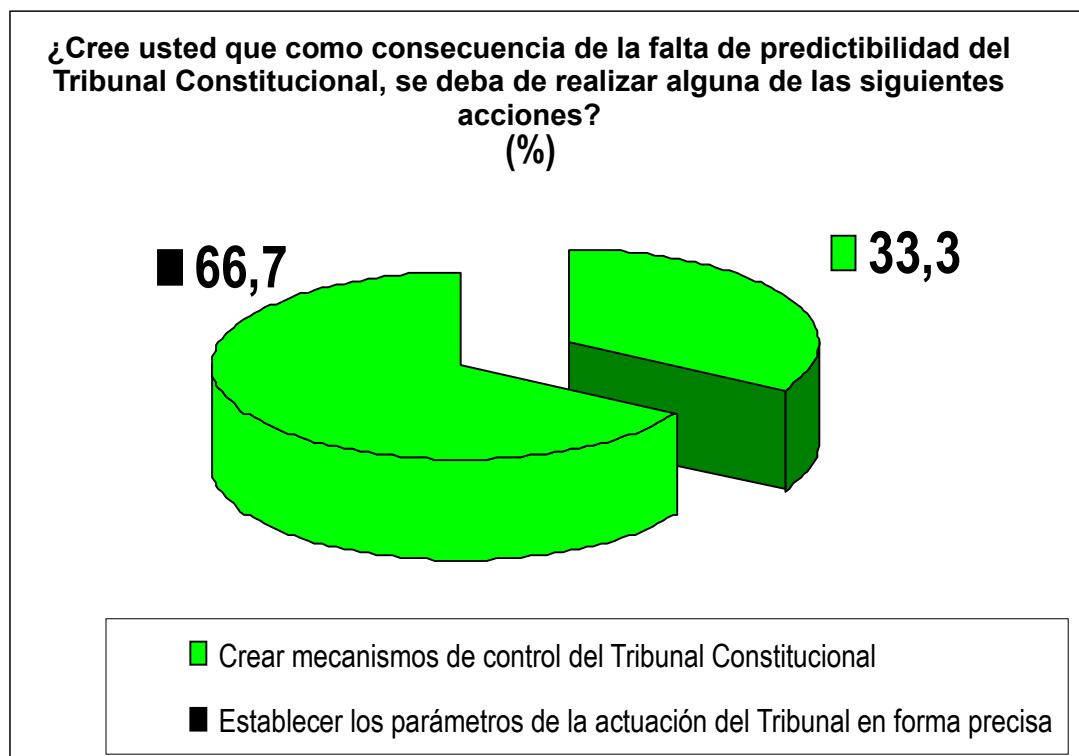
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 7

¿Cree usted que como consecuencia de la falta de predictibilidad del Tribunal Constitucional, se deba de realizar alguna de las siguientes acciones?	Total	%
TOTAL	3	100,0
Crear mecanismos de control del Tribunal Constitucional	1	33,3
Establecer los parámetros de la actuación del Tribunal en forma precisa	2	66,7
Ninguna de las anteriores	0	0,0

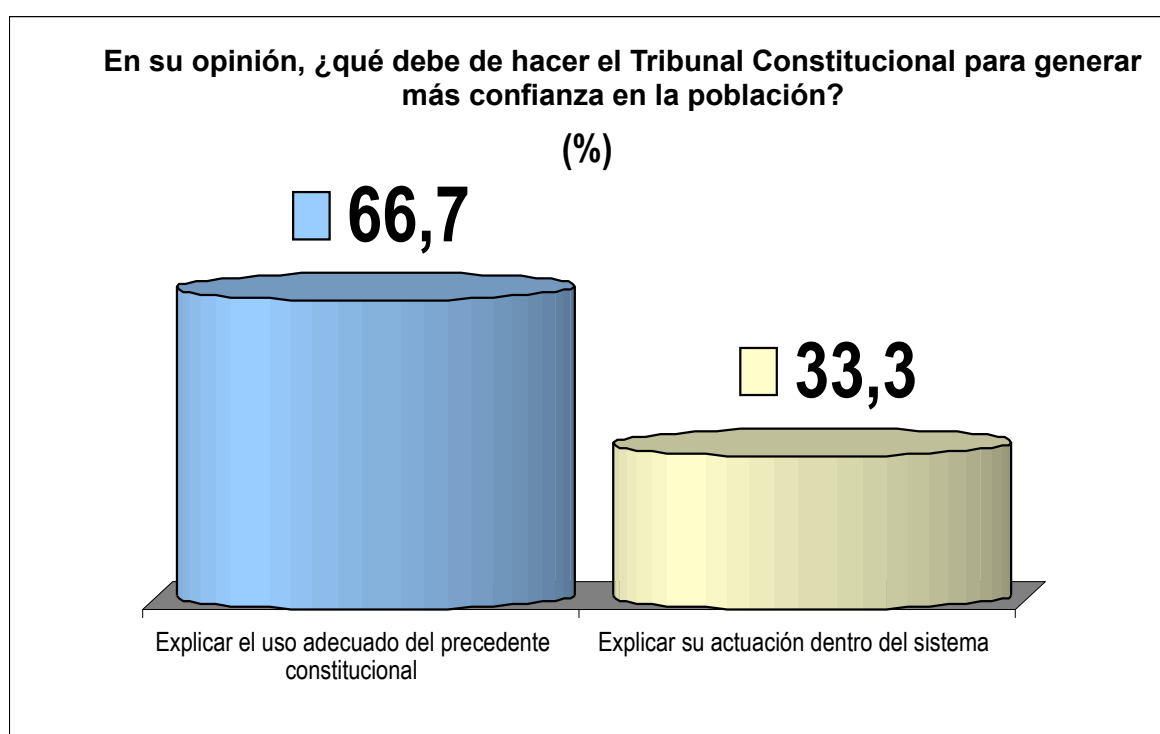
FUENTE: Encuesta de Investigación.



PREGUNTA N° 8

En su opinión, ¿qué debe de hacer el Tribunal Constitucional para generar más confianza en la población?	Total	%
TOTAL	3	100,0
Explicar el uso adecuado del precedente constitucional	2	66,7
Explicar su actuación dentro del sistema	1	33,3
Ninguna de las anteriores	0	0,0

FUENTE: Encuesta de Investigación.



CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

COMPROBACIÓN DE LA INADECUADA UTILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE:

Se ha podido determinar a través de la encuesta realizada a los magistrados, de la inadecuada utilización de los procedimientos del cambio del precedente vinculante constitucional efectuada por el Tribunal Constitucional, así se puede establecer:

1. El 64,7% de los magistrados encuestados conoce de las sentencias constitucionales contradictorias que en materia de aplicación de principios penales ha dictado el Tribunal Constitucional.
2. El 61,8% de los magistrados refiere que no conoce en sustancia la motivación que da lugar al cambio del precedente vinculante, lo que implica, que el Tribunal Constitucional no está siendo claro en sus motivaciones.
3. El 32,4% de los magistrados encuestados refiere que por la indebida motivación han sido afectados por el cambio del precedente vinculante, porcentaje sumamente alto en referencia a la población.
4. El 52,9% de los magistrados encuestados manifiestan que, el cambio del precedente vinculante debe de ser a futuro y no a determinado caso.
5. el 29,4% ha determinado que la falta de motivación de las sentencias expedidas afectan enormemente la fundamentación de los fallos, y el 70,6% establece que sólo debe de aplicarse el último fallo.
6. El 41,2% ha determinado que las sentencias del Tribunal constitucional en materia de principios penales son contradictorias y el 58,8% ha determinado que no son perceptibles, lo que indica la existencia de sentencias contradictorias expedidas por el Tribunal constitucional.
7. Se ha determinado que existe un bajo porcentaje de conocedores de la técnica de modificación del precedente vinculante, así solo se conoce

parcialmente la técnica un 64,7% de los encuestados, mientras que un 41,2% no la conoce a pesar de ser una práctica diaria.

8. Se ha determinado que pocos magistrados conocen el overruling, habiendo respondido el 67,6% sobre un conocimiento parcial y 32,4 de su desconocimiento completo.
9. Se ha establecido que existe una falta de motivación en las sentencias del Tribunal constitucional, así el 76,5% manifiestan esta falta y sólo el 23,5% manifiestan una adecuada motivación, hecho sumamente alarmante.
10. Se ha determinado que la modificación del precedente vinculante debe de ser una regla y no un caso especial a los hechos del proceso, como así lo establece el 58,8%, mientras que el 41,2% reconocen que es difícil construir un marco teórico para la regla del cambio.

COMPROBACIÓN DE LA INSUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE ORIGINAN UN NUEVO PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:

Que, a través de la encuesta realizada a los abogados del Colegio de Abogados de Loreto se ha logrado determinar la insuficiencia de la motivación de las sentencias que han causado incertidumbre jurídica y afectación al sistema normativo expedido por el Tribunal Constitucional, así se ha logrado determinar:

1. Se ha logrado determinar que existe una insuficiente motivación en las sentencias que expide el Tribunal Constitucional en materia de aplicación de principios penales, habiendo respondido un 67,6% de los entrevistados que sí existe falta de motivación.
2. Se ha logrado determinar que existe una falta de manejo del overruling por parte del Tribunal constitucional, habiendo respondido un 82,4%, que no se aprecia este manejo del cambio del precedente constitucional.

3. Se ha determinado que el cambio del precedente constitucional se debe al favorecimiento de algún caso en especial, así han respondido un 58,8% del total de los entrevistados.
4. Se ha determinado que la falta del manejo del precedente vinculante causa falta de predictibilidad e incertidumbre jurídica, así respondió el 44,1%.
5. Se ha determinado que las sentencias contradictorias afectan el debido proceso en general habiendo respondido de esta forma el 41,2% de los entrevistados.
6. Se ha determinado que la causa general se debe a que el Tribunal Constitucional quiso resolver un caso en particular, así respondió el 76,5%.
7. Se ha determinado que a pesar de las sentencias contradictorias, existe un alto porcentaje que no se ha visto afectado por estos fallos; así el 76,5% establecen que no se han perjudicado con estas resoluciones y un 23,5% sí se han visto afectados por este proceder, sin embargo, ello puede entenderse a que pocos abogados han llevado este tipo de causas.
8. Se ha determinado que, pocos abogados se han visto afectados por este proceder, pues el 38,2% manifiestan este hecho, lo que se puede deber a las pocas causas, que han dirigido los abogados en general.
9. Se ha podido establecer que los abogados en general conocen de las reglas del cambio del precedente vinculante, habiendo respondido favorablemente un 67,6%.
10. Se ha determinado que las sentencias contradictorias generan desconfianza y falta de predictibilidad, así lo han manifestado un 48,6% y un 45,7% de la muestra.

COMPROBACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTRADICTORIAS EXPEDIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Se ha logrado determinar la existencia de sentencias contradictorias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia de principios penales a través de una encuesta realizada a los magistrados directamente afectados, así tenemos:

- Se ha logrado determinar que las sentencias contradictorias han afectado a los magistrados en un alto porcentaje y así lo manifiestan el 64,7% de los afectados.
- Se ha determinado que el principal efecto de estos hechos es la falta de predictibilidad y así lo sustentan un 61,8%, de los afectados por las sentencias contradictorias.
- Se ha establecido que los magistrados afectados esperan predicción en los fallos expedidos por el Tribunal Constitucional, habiendo respondido a esta pregunta un 73,5%, lo que indica no sólo lo que se espera del Tribunal, sino también la alta tasa de desconfianza generada.
- Se ha establecido que la principal causa de las sentencias incoherentes se debe a que el Tribunal falló por el caso actual y no por los lineamientos futuros del precedente vinculante, así lo respondieron un 61,8% de los magistrados afectados.
- Se ha establecido que la mayoría de los afectados con el cambio indebido del precedente vinculante conoce la forma del cambio del precedente vinculante respondiendo favorablemente un 64,7% de los entrevistados.
- Se ha establecido que el cambio del precedente vinculante debe de estar regulado en una norma positiva, habiendo respondido favorablemente a este hecho un 55,9% de los entrevistados.
- Se ha determinado que a pesar de que existe una tendencia a la positivización, el cambio debe de responder a la libre interpretación de los hechos por el Tribunal Constitucional, así lo ha determinado un 67,6% de los entrevistados.
- Se ha establecido que la falta de motivación es la principal causa del cambio del precedente vinculante, así lo han manifestado un 52,9% de los entrevistados.
- Se ha establecido que la mayoría de los entrevistados no conocen la forma del cambio del precedente vinculante, así lo establece la respuesta a la novena pregunta en un 53,1%.
- Se ha establecido que una de las causas del indebido cambio es que se resuelve sobre el caso en particular y no en general, así lo manifestó el 61,8% de los magistrados afectados.

RESULTADOS DE LA ENTREVISTA FORMULADA A LOS CATEDRÁTICOS SOBRE EL INDEBIDO CAMBIO:

Se ha comprobado que existe el indebido cambio así como las sentencias contradictorias, que se debe a motivos particulares y para la asistencia en general de la población, así tenemos:

- Se ha establecido que las sentencias inmotivadas causan incertidumbre jurídica, así lo respondió un 66,7% de los catedráticos entrevistados.
- Se ha determinado que la principal causa de las sentencias contradictorias y del indebido cambio se debe a la falta de construcción de una teoría general y particular de los hechos, habiendo respondido un 100% sobre este hecho.
- Se ha determinado que la principal causa del indebido cambio del precedente vinculante se refiere específicamente a la falta de predictibilidad, así lo responde un 66,7% de los entrevistados.
- Se ha establecido que la falta de motivación de las sentencias se debe a la falta de conocimiento en el cambio del precedente vinculante, así lo respondió un 66,7% de los entrevistados.
- Se ha determinado que la predictibilidad en las sentencias se debe a los magistrados que están en ejercicio de las funciones en el Tribunal Constitucional, así ha respondido un 100% de los entrevistados.
- Se ha comprobado que se debe de determinar el cambio del precedente constitucional a través de una norma específica, así lo estableció el 100% de los entrevistados.
- Se ha comprobado que se debe de establecer parámetros en el actuar del Tribunal, así lo establece un 66,7% de los encuestados.
- Finalmente, se ha comprobado que existe un indebido cambio del precedente constitucional, que genera falta de confianza en la población y que el Tribunal constitucional debe de explicar los fundamentos a la población para generar esta actitud de la población frente a ellos, así lo respondió un 66,7% de los entrevistados.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Después de haber realizado la presente tesis de investigación y dado validez a nuestras hipótesis, es necesario realizar una modificatoria legislativa al “*Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*”, el mismo que fue expedido mediante Ley N° 28237, de fecha 07 de mayo de 2004, donde se establece el Precedente Vinculante, pero que no ha establecido el debido cambio del precedente vinculante, principalmente en la aplicación de los principios penales como el Indubio Pro Reo, Legalidad, Lesividad, Juez Natural y Debido Proceso. Conforme hemos desarrollado en la presente tesis y se han establecido conclusiones, por consiguiente, esta modificatoria coadyuvará de manera positiva en la investigación y posibilitará la aplicación correcta de la técnica del overruling en el debido cambio del precedente vinculante en materia de principios penales. Así vemos, que actualmente se encuentra redactado el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, de la siguiente manera:

“(…)

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.

(…)”

Consideramos que el Tribunal Constitucional debe presentar una propuesta legislativa ante el Congreso de la República, a fin de modificar el presente artículo,

lo cual permitirá el debido cambio del precedente vinculante en materia de los principios penales fundamentales abordados en la presente tesis, debiendo ser de la siguiente manera:

“(…)

Artículo VII.- Precedente y requisitos para el cambio

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, deberá estar sujeto a los siguientes requisitos:

- a) Expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia o decisión,*
- b) Expresar la razón declarativa –teológica, la razón suficiente e invocación preceptiva en que sustenta dicha decisión.*
- c) Determinar sus efectos en el tiempo”.*

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

Durante la investigación realizada se ha logrado determinar los siguientes aspectos de carácter específico:

- La existencia de un indebido cambio del precedente constitucional en materia de aplicación de principios penales por el Tribunal Constitucional, debido a la falta de motivación de las sentencias y específicamente de la resolución del caso en particular.
- Se ha determinado que la existencia del indebido cambio del precedente constitucional se debe también a la falta de manejo del overruling en general, es decir, no se contempla la teoría en el cambio del mismo.
- Se ha establecido que el principal efecto del indebido cambio del precedente constitucional es la falta de predictibilidad en las sentencias posteriores.
- Se ha podido determinar que el indebido cambio no sólo afecta la predictibilidad de las sentencias futuras, sino que afecta gravemente el debido proceso de los agraviados.
- Se ha determinado que los magistrados en general no conocen las formalidades sustanciales del cambio del precedente constitucional, lo que implica una falta de preparación en los mismos.
- Se ha comprobado que los profesionales no conocen sobre el cambio del precedente vinculante, lo cual afecta el derecho de sus patrocinados.
- Se ha comprobado la existencia de la falta de motivación por querer resolver el caso actual, sin considerar los futuros casos que se presenten.

- Se ha comprobado que el indebido cambio del precedente constitucional genera desconfianza en la población y que el tribunal es el responsable de explicar clara y concretamente a qué se deben estos cambios.

CAPÍTULO VIII

RECOMENDACIONES

- El cambio del precedente constitucional debe obedecer al overruling prospectivo, es decir, para las sentencias futuras y no al caso concreto.
- Las sentencias en materia de aplicación de principios penales deben estar adecuadamente motivadas.
- El cambio del precedente constitucional debe estar regulado por una norma positiva, incorporando los requisitos de obligatorio cumplimiento dentro del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la misma que servirá para la correcta aplicación de los principios penales.
- El Tribunal Constitucional debe explicar en forma clara y precisa a la población cuáles son los fundamentos del cambio para generar predictibilidad.
- El Tribunal Constitucional debe establecer el mecanismo del cambio del precedente constitucional en forma precisa, el cambio del precedente constitucional debe estar precedido de los fallos anteriores para evitar la transgresión al debido proceso y a la falta de predictibilidad.
- La Academia de la Magistratura debe efectuar cursos constantes sobre el cambio del precedente constitucional, para la debida aplicación del precedente constitucional.
- Los Colegios de Abogados deben efectuar cursos de preparación sobre el origen del cambio del precedente constitucional, con el objeto de que sus miembros se encuentren preparados frente a este atentado al debido proceso.

CAPÍTULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Atienza, Manuel:** 1) *Sobre lo razonable en el derecho*. Revista Española de Derecho Constitucional N° 27, 1989.
- 2) *Argumentación Jurídica y Estado Constitucional*. Artículo publicado en la Revista “Associations”, Volumen 6, número 2, año 2002. Londres.
- **Bodenheimer, Edgar:** *Teoría del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Duodécima Reimpresión. México, 1990.
- **Cajas Sarriá, Mario Alberto:** *Minimalismo Judicial: ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional?* Artículo publicado por la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas (www.juridicas.unam.mx)
- **Carnelutti, Francesco:** *Derecho Procesal Civil y Penal*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, 1971.
- **Castillo Alva, José Luis:** 1) *El uso de los precedentes judiciales en materia penal como técnica de argumentación racional. Su alcance y valor en el Derecho Peruano*. En: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_46.pdf
- 2) *El Precedente Judicial y el Precedente Constitucional*. 1ra. Edición. Lima, Perú. Ara Editores SRL, 2008.
- **Colomer Hernández, Ignacio:** *La Motivación de las Sentencias*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2003.
- **Couture, Eduardo J.:** 1) *Estudios de Derecho Procesal Civil- Tomo I*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 2) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial B de F Ltda., Julio Cesar Faira Editor. Buenos Aires, 2002. Cuarta Edición, primera en esta editorial.
- **De Asís Roig, Rafael:** *Imparcialidad, Igualdad y Obediencia en la actividad judicial*. Doxa 15-16 (1994), pp. 913-928.
- **Del Vecchio:** *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1964.
- **Devis Echeandía, Hernando:** *Teoría General del Proceso- Tomo I*. Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1996.
- **Esparza Leibar, Iñaki:** *El Principio del Proceso Debido*. Editorial José María Bosch Editor S.A., Barcelona- España. Primera Edición, 1995.

- **Espinoza- Saldaña Barrera, Eloy:** 1) *El Precedente Constitucional. Sus alcances y ventajas y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana.* En: Estudios Constitucionales, julio, año/vol. 4, núm.001. Stgo. de Chile, 2006. pp. 67-96.
- 2) (Coordinador) *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional.* Lima, Perú. Editorial Palestra, 2005.
- 3) Libertades informativas versus intimidad, honor, buena reputación o buena imagen. Material publicado por la Academia de la Magistratura para el Seminario Especializado sobre Interpretación Constitucional. Agosto de 2002.
- **Fix- Zamudio, Héctor:** 1) *La Jurisdicción como función esencial del Estado Moderno.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Méjico, 1977.
- 2) *La Protección Procesal de los Derechos Humanos.* UNAM, Méjico, 1983.
- **Gamboa Morales, Ernesto:** *Apuntes para una conferencia sobre Introducción al Derecho Norteamericano.* Universidad Sergio Arboleda, Octubre, 2006. En: http://virtual.usa.edu.co/file.php/15/apuntes_conferencia.
- **García Pelayo, Manuel:** *El Status del Tribunal Constitucional.* En Revista Española de Derecho Constitucional. Vol. I, número 1, enero- abril 1981. pp. 11-34.
- **García Toma, Víctor:** *La Jurisprudencia y la Autonomía Institucional del Tribunal Constitucional.* Gaceta del Tribunal Constitucional N° 2, abril- junio 2006.
- **Gascón Abellán, Marina:** *La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional.* Madrid. Editorial Tecnos, 1988.
- **Guastini, Ricardo:** *Legislación y Jurisdicción en la Teoría del Derecho.* En Cuadernos de Derecho Judicial N° 3, publicado por el Consejo General del Poder Judicial de España, 2006.
- **Guevara Díaz, Juan José:** *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú.* En: Derecho y Cambio Social.
- **Gwyneth, Pitt:** *La Aplicación de la Ley dentro de la tradición del Common Law.* Cuadernos de Derecho Judicial- Monografías, Pág. 37. Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid, 1995.
- **Hoyos, Arturo:** *El Debido Proceso.* Editorial Temis S.A., Segunda Reimpresión. Bogotá- Colombia, 2004.

- **Indacochea Prevost, Úrsula:** ¿Razonabilidad, Proporcionalidad o Ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. Artículo publicado en la Revista Themis N° 55.
- **Iturralde Sesma, Victoria:** *El Precedente en el Common Law*. Madrid. Editorial Civitas, 1995. pp. 158- 184.
- **Kelsen, Hans:** *¿Qué es la Justicia?* Editorial Leviatán, Buenos Aires.
- **L. Legaz y Lacambra:** *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Tercera Edición. Barcelona, 1972.
- **Legarre, Santiago y otro:** *Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 33. N° 1, Stgo., abril 2006.
- **León Pastor, Ricardo:** *Precedentes Vinculantes*.
- **López Barja, Jacobo:** *El Juez Imparcial*. Cuadernos de Derecho Judicial N° 6. Editado por el Consejo General del Poder Judicial de España, 2006.
- **Montoya Gálvez, Juan:** *Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el Civil Law*, pp. 20.
- **Nieto García, Alejandro:** 1) *Visión Doctrinal de la Jurisprudencia*. En Estudios de Derecho Judicial, 2001. Consejo General del Poder Judicial de España, 2006.
2) *El Arbitrio Judicial*. Editorial Ariel, Barcelona, 2000.
- **Peces Morante, Jesús Ernesto:** Valor de la Jurisprudencia. En Estudios de Derecho Judicial N° 34. Consejo General del Poder Judicial de España, 1998.
- **Picó I. Junoy:** *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Editorial José María Bosch Editor, Barcelona- España, 1977.
- **Radbruch, Gustav:** *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión, Bogotá- Colombia, 1997.
- **Requejo Pages, Juan Luis:** *Juridicidad, Precedente y Jurisprudencia*. En: www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/6/REDC_029_223.pdf.
- **Sagüés, Nestor Pedro:** Artículo: *El Valor del Precedente de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los EEUU y Argentina*. Buenos Aires, 2006.
- **Sodero, Eduardo:** *Sobre el cambio de los precedentes*. Isonomía N° 21. Octubre 2004.
- **Véscovi, Enrique:** *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá- Colombia, 1984.

- **Von Kirchman:** *La Jurisprudencia no es Ciencia*. Centro de Estudios Constitucionales. Traducción de Truyol y Serra. Madrid, 1983.

- **Sentencias.**

- STC N° 1941-2002-AA.

- STC N° 3908-2007-PA/TC.

- STC N° 1558-2007-AA.

- STC N° 1412-2007-PA.

- STC N° 3361-2004-AA.

ANEXOS

ANEXO 01: Encuesta dirigida a los magistrados sobre la inadecuada utilización de los procedimientos del cambio del precedente vinculante.

INSTRUCCIONES

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar el INADECUADO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES, mucho agradeceré se sirva dar respuesta a la preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 10 preguntas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1.- ¿Conoce usted de las sentencias contradictorias dictadas por el Tribunal Constitucional en materia de principios penales?

- a) Sí conozco
- b) No conozco
- c) No hay contradicciones.

2.- ¿Conoce usted de la aplicación de la motivación de las resoluciones en materia de principios penales?

- a) Sí conozco
- b) No conozco
- c) las dos anteriores.

3.- En la aplicación de los precedentes vinculantes, ¿se ha visto afectado por el indebido cambio de reglas?

- a) Sí me he visto afectado.
- b) No me he visto afectado.
- c) Las dos anteriores.

4.- A su parecer, ¿cuál debería de ser la técnica para el cambio del precedente vinculante?

- a) El cambio debe de referirse a futuro.
- b) El cambio debe de referirse a futuro sobre el caso decidido.
- c) Ninguna de las anteriores.

5.- ¿En qué medida el indebido cambio del precedente vinculante afecta la motivación de las sentencias expedidas?

- a) No existe certeza jurídica sobre el precedente a aplicarse.
- b) Se aplica la última sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.

c) Ninguna de las anteriores.

6.- ¿Aprecia usted que las sentencias declaradas como precedentes vinculantes por el Tribunal Constitucional en materia de principios penales son manifiestamente contradictorias?

a) Sí se puede apreciar este hecho.

b) No se puede apreciar este hecho.

c) Ninguna de las anteriores.

7.- ¿Conoce usted las reglas del cambio del precedente constitucional en el Perú?

a) No conozco.

b) Conozco parcialmente.

c) Conozco a plenitud.

8.- ¿Sabe usted qué es el overruling prospectivo, y en qué caso se utiliza para el cambio del precedente vinculante?

a) No conozco.

b) Conozco parcialmente.

c) Conozco a plenitud.

9.- ¿Cree usted que existe una deficiente falta de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de principios penales?

a) Existe una inadecuada motivación.

b) Existe una adecuada motivación.

c) Ninguna de las anteriores.

10.- ¿Cree usted que la falta de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional se deba a alguna de las siguientes causas?

a) Se trata de constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones.

b) El precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso.

c) Ninguna de la anteriores.

GRACIAS

ANEXO 02: Encuesta a los abogados colegiados sobre la insuficiente motivación de las sentencias que originan un nuevo precedente constitucional.

INSTRUCCIONES

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar el INADECUADO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES, mucho agradeceré se sirva dar respuesta a la preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 10 preguntas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1.- ¿Cree usted que existe una deficiencia en la motivación de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia de principios penales?

- a) Sí existe una insuficiente motivación.
- b) No existe una insuficiente motivación.
- c) Ninguna de las anteriores.

2.- ¿Cree usted que la falta de motivación de las sentencias se deba a la falta de aplicación del overruling?

- a) Sí, no existe una adecuada aplicación.
- b) No, existe una adecuada aplicación del cambio del precedente vinculante.
- c) Ninguna de las anteriores.

3) ¿Cree usted que la falta de motivación de las sentencias y contradicción de las mismas en materia de principios penales, se deba a alguna de las siguientes causas?

- a) Fija una regla so pretexto de solución de un caso, cuando en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.
- b) No constituye una regla de derecho y se refiere a los hechos del caso.
- c) Ninguno de los anteriores.

4.- ¿Cree usted que esta falta de motivación en las sentencias, crea?

- a) Falta de predictibilidad.
- b) Sentencias contradictorias.
- c) Incertidumbre jurídica.
- c) Ninguna de las anteriores.

5.- ¿Cree usted que la insuficiencia de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional afecte el debido proceso?

- a) Sí afecta el debido proceso.
- b) No afecta el debido proceso.
- c) Ninguna de las anteriores.

6.- ¿Cree usted que la insuficiencia de la motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de principios penales tenga como causa?

- a) La falta de sistematización del precedente vinculante.
- b) A la necesidad de fallar sobre el fondo del asunto en los casos particulares.
- c) A ninguna de las anteriores.

7.- ¿Cree usted que además de la insuficiencia de la motivación de las sentencias existen también contradicciones?

- a) Sí existen contradicciones.

- b) No existen contradicciones.
- c) Ninguna de las anteriores.

8.- Diga usted, ¿si se ha visto afectado por la insuficiencia de motivación de las sentencias del Tribunal Constitucional?

- a) Sí me he visto afectado.
- b) No me he visto afectado.
- c) Ninguna de las anteriores.

9.- Diga usted, ¿si conoce el cambio del precedente vinculante en el Perú y en qué casos se aplica?

- a) No conozco.
- b) Sí conozco.
- c) Ninguna de las anteriores.

10.- Diga usted, ¿qué efectos puede tener la insuficiencia en la motivación del cambio del precedente vinculante?

- a) Desconfianza en el Tribunal Constitucional.
- b) Falta de predictibilidad en las sentencias.
- c) Ninguno de los anteriores.

GRACIAS

ANEXO 03: Encuesta efectuada a los magistrados afectados con las sentencias contradictorias dictadas por el Tribunal Constitucional.

INSTRUCCIONES

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar el INADECUADO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES, mucho agradeceré se sirva dar respuesta a la preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 10 preguntas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1.- Diga usted, si se ha visto afectado con las sentencias contradictorias sobre el cambio del precedente constitucional:

- a) Sí me he visto afectado.
- b) No me he visto afectado.
- c) Ninguna de las anteriores.

2.- En su apreciación personal, ¿qué daños le ha causado al haberse dictado estas sentencias?

- a) Crea incertidumbre en la aplicación de la justicia constitucional.
- b) Falta de predicción en los fallos.
- c) Ninguna de las anteriores.

3.- Diga usted, ¿qué esperaba de los fallos del Tribunal Constitucional en materia de principios penales?

- a) Coherencia en las sentencias.
- b) Predicción en los fallos.
- c) Ninguna de las anteriores.

4.- ¿Cuál cree usted, que debió de ser la principal causa que debe de influir en las sentencias tomadas por el Tribunal?

- a) El precedente debe constituir una regla de derecho y no debió de referirse a los hechos de un caso particular.
- b) Una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones.
- c) Ninguna de las anteriores.

5.- ¿Conoce de la forma en que debe de aplicarse el precedente vinculante en el Perú?

- a) No conozco
- b) Sí conozco.
- c) Ninguna de las anteriores.

6) ¿Cree usted, que el cambio del precedente vinculante debe de normarse a través de una norma expresa?

- a) Sí debe de ser una norma expresa.
- b) No debe de ser una norma expresa.
- c) Ninguna de las anteriores.

7) ¿Cree usted que a pesar de las sentencias contradictorias, el precedente vinculante debe ser de libre forma de interpretación?

- a) Sí debe de ser de libre interpretación.

- b) No deben de ser de libre interpretación.
- c) Ninguna de las anteriores.

8) ¿Cree usted que la falta de motivación de las sentencias es la principal causa del indebido cambio del precedente vinculante?

- a) Sí es la principal causa.
- b) No es la principal causa.
- c) Ninguna de las anteriores.

9) ¿Cree usted que la imagen del Tribunal Constitucional se ve mermada con la expedición de las sentencias contradictorias?

- a) Sí se ve mermada.
- b) No se ve mermada.
- c) Ninguna de las anteriores.

10) ¿Cree usted que, la contradicción entre las sentencias se deba a alguna de las siguientes causas?

- a) Se emitió una sentencia con precedente vinculante sobre hechos concretos.
- b) No se anticipó de los efectos de la sentencia contradictoria.
- c) Ninguno de los anteriores.

GRACIAS

ANEXO 04: Encuesta efectuada a catedráticos de la materia, sobre la falta de predictibilidad de las resoluciones finales del Tribunal Constitucional.

INSTRUCCIONES

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de investigación con el objeto de determinar el INADECUADO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES, mucho agradeceré se sirva dar respuesta a la preguntas del cuestionario siguiente:

A continuación presentamos 08 preguntas, las cuales marcará con un aspa (x), la alternativa correcta (sólo una)

1.- A su criterio, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias inmotivadas en materia de principios penales, que ha causado:

- a) Falta de predictibilidad en los fallos posteriores.
- b) Falta de certeza jurídica.
- c) Ninguna de las anteriores.

2.- ¿Cree usted que la falta de predictibilidad en las sentencias inmotivadas en materia de principios penales, se deba a?

- a) El precedente debe constituir una regla de derecho y no debió de referirse a los hechos de un caso particular.
- b) Una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones.
- c) Ninguna de las anteriores.

3.- ¿Cree usted que la falta de predictibilidad es la principal causa del inadecuado cambio del precedente constitucional en materia de principios penales?

- a) No también afecta la dignidad e imagen del Tribunal.
- b) Sí es la única causa.
- c) Ninguna de las anteriores.

4.- En su opinión, ¿la insuficiencia de motivación de las resoluciones judiciales se debe en cuanto al magistrado?

- a) En la preocupación de aplicar adecuadamente al caso concreto las reglas fijadas en los precedentes.
- b) En la inadecuada forma de cambiar el precedente constitucional.
- c) Ninguna de las anteriores.

5.- En su opinión, ¿la existencia de predictibilidad, implica un cambio de?

- a) Las políticas de elección de los magistrados.
- b) La excesiva carga procesal.
- c) Ninguna de las anteriores.

6.- ¿La aparente contradicción de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de principios penales, determina?

- a) La determinación del cambio del precedente constitucional a través de una norma legislativa.

- b) La determinación del cambio del precedente constitucional a través de la jurisprudencia.
- c) Ninguna de las anteriores.

7.- ¿Cree usted que como consecuencia de la falta de predictibilidad del Tribunal Constitucional, se deba de realizar alguna de las siguientes acciones?

- a) Crear mecanismos de control del Tribunal Constitucional.
- b) Establecer los parámetros de la actuación del Tribunal en forma precisa.
- c) Ninguno de los anteriores.

8) En su opinión, ¿qué debe de hacer el Tribunal Constitucional para generar más confianza en la población?

- a) Explicar su actuación dentro del sistema.
- b) Explicar el uso adecuado del precedente constitucional.
- c) Ninguna de las anteriores.

GRACIAS

ANEXO 05: Artículo Científico

Título

INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES

Autores

- Abog. Angélica María García-Vela

Dirección: Calle Echenique Nro. 117 Correo Electrónico: angelitagv28@outlook.com

- Abog. Billy Jackson Arevalo-Sanchez

Dirección: Calle Echenique Nro. 117 Correo Electrónico: bas19_74@outlook.com

Resumen

El presente trabajo de investigación parte del *problema* ¿El indebido cambio del precedente vinculante en materia de aplicación de principios penales por parte del Tribunal Constitucional ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica? habiéndonos propuesto como *objetivo de investigación*: determinar las principales causas que determinaron los fallos incongruentes en materia de principios penales del Tribunal Constitucional así como establecer los efectos que contrajo esta indebida modificación de los precedentes vinculantes en los fallos posteriores, ello debido a que se ha comprobado una tendencia al interior del Tribunal Constitucional de variar de manera contradictoria, incongruente o con motivación insuficiente algunos de sus precedentes vinculantes, determinándose que los factores que han influenciado para que esta situación se presente serían, la falta de consenso entre los integrantes del Tribunal Constitucional respecto de la observancia de sus propios precedentes vinculantes, así como la falta de comprensión y aplicación de la regla del cambio de precedente o técnica del ‘Overruling’; a la que se agrega las deficiencias en la argumentación de sus fallos, para ello *se ha utilizado el método* Científico – Descriptivo, habiendo obtenido como *resultado* que existe un Indebido cambio del Precedente Vinculante como causal de incongruencia en los fallos del Tribunal Constitucional en materia de Principios Penales.

Palabras Claves: Tribunal Constitucional, Incongruencia de los Fallos, Falta de Seguridad Jurídica.

Title

IMPROPER CHANGING OF BINDING PRECEDENT AS A CAUSAL OF INCONGRUENCE IN MATTERS OF CRIMINAL PRINCIPLES

Authors

- Abog. Angélica María Garcia-Vela

Dirección: Calle Echenique Nro. 117 Correo Electrónico: angelitagv28@outlook.com

- Abog. Billy Jackson Arevalo-Sanchez

Dirección: Calle Echenique Nro. 117 Correo Electrónico: bas19_74@outlook.com

Abstract

The present research work starts from the problem Is the improper change of the binding precedent in the application of criminal principles by the Constitutional Court has caused inconsistencies in the judgments and lack of legal certainty? Having proposed to us as a research objective: to determine the main causes that determined the incongruous judgments on the criminal principles of the Constitutional Court as well as to establish the effects that contracted this improper modification of the binding precedents in the subsequent judgments, because it has been verified A tendency within the Constitutional Court to vary in a contradictory, incongruous or insufficiently motivated way some of its binding precedents, being determined that the factors that have influenced for this situation to occur would be the lack of consensus among the members of the Constitutional Court regarding Of the observance of its own binding precedents, as well as the lack of understanding and application of the rule of precedent change or technique of Overruling; To which is added the deficiencies in the argumentation of its failures, for this has been used the Scientific - Descriptive method, having obtained as a result that there is an improper change of the Binding Precedent as a cause of incongruity in the decisions of the Constitutional Court in matters of Criminal Principles.

Keywords: Constitutional Court, Incongruity of the Failures, Lack of Legal Security.

Introducción

Se advierte una tendencia al interior del Tribunal Constitucional de variar de manera contradictoria, incongruente o con motivación insuficiente algunos de sus precedentes vinculantes, entre ellos los relacionados a la aplicación de los principios penales, por lo que la presente tesis busca identificar las causas que influyeron en la indebida e ilógica modificación de los precedentes vinculantes en la jurisprudencia constitucional, que crearon una inadecuada variación de los criterios utilizados para la aplicación de los principios penales, de tal forma que estos criterios, crearon resoluciones contradictorias e incongruentes entre sí, creando una inseguridad jurídica, en ese sentido, el abandono de los precedentes vinculantes solo se justifica si es que hay razones objetivas para ello, obligando a sus actores a una especial carga de fundamentación, que no se restringe a la explicación de las razones de hecho y de derecho, sino que importa una justificación especial de por qué se está apartando del criterio anterior y que debe de ser reconocida a través de la motivación, porque hacerlo de otra forma supone infringir el principio de igualdad y la interdicción de arbitrariedad. La doctrina del precedente vinculante establece un control sobre el cambio injustificado de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, introduciendo la garantía de la racionalidad en la actuación de los mismos, por lo que se demostró en la presente tesis la ausencia de esta garantía, la tesis que se desarrolla establece la falta de ausencia de justificación para el cambio de precedente, la falta de valorización y la falta de uniformización en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, creando incertidumbre jurídica y racionalidad, finalmente hemos identificado que al no existir coherencia en el cambio de los precedentes vinculantes, ésta ha quebrantado el principio de igualdad, consagrado en la constitución peruana, para ello se empleó el **Método Científico – Descriptivo**, en el periodo comprendido entre el año 2000 al año 2016 sobre los Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional.

Material y Método

La metodología empleada en la presente investigación fue:

– **Método Universal:**

El método universal que se utilizó fue el método científico.

– **Método General:**

Se desarrolló en base al método causal, causa – efecto o llamado Inductivo – Deductivo.

– **Método Particular:**

En la presente investigación se empleó el método sociológico porque a través de este método se realizó una interpretación de la realidad normativa, teniendo como base la realidad social que debe responder al contexto socio histórico en que nos encontramos.

– **Nivel De Investigación**

Por la función principal a cumplir en el desarrollo de la investigación fue de carácter explicativo, toda vez que se describió las causas y los efectos producidos como consecuencia de los indebidos cambios en los precedentes vinculantes en los fallos de principios penales, por el Tribunal Constitucional.

– **Diseño de Investigación**

Se utilizó el diseño descriptivo causal comparativo porque a través de la muestra se determinó por qué se generan determinados efectos.

– **Población y muestras**

La población fue los fallos del tribunal constitucional que variaron los precedentes vinculantes, siendo esta población estática y uniforme.

Siendo la población estática y uniforme la muestra es aleatoria y al azar, el tamaño de la muestra es del diez por ciento de la población.

– **Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Las técnicas que se utilizaron para la recolección de datos son:

- La encuesta.
- La entrevista
- El análisis documental.

– **Procedimiento de la información**

Se utilizaron para la elaboración y procesamiento de datos los programas SATT y SPSS.

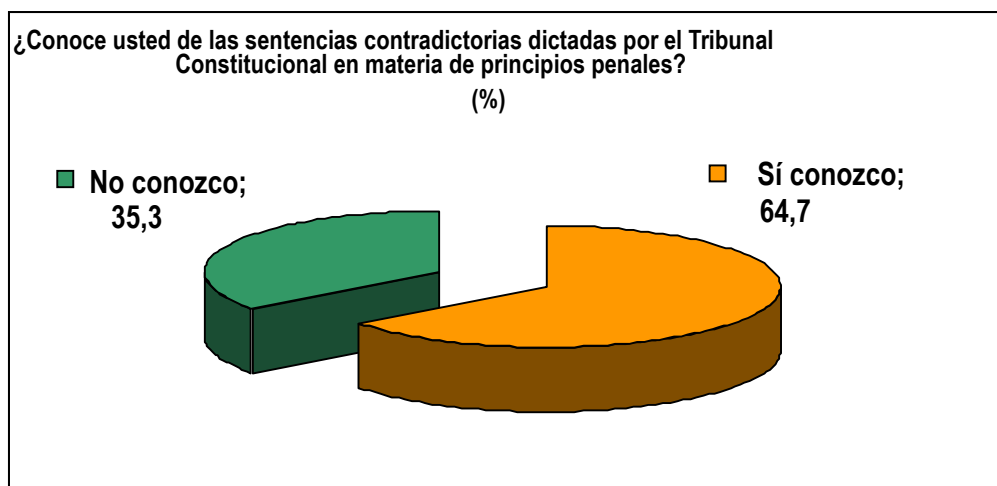
Resultados

En esta parte se analizó la información obtenida, tanto en las encuestas, entrevistas y la información extraída, la cual incluirá un resumen de los datos recolectados a través del análisis descriptivo e inferencial.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADA A LOS MAGISTRADOS AFECTADOS CON EL OBJETO DE COMPROBAR LA VARIABLE X

INDICADOR P:

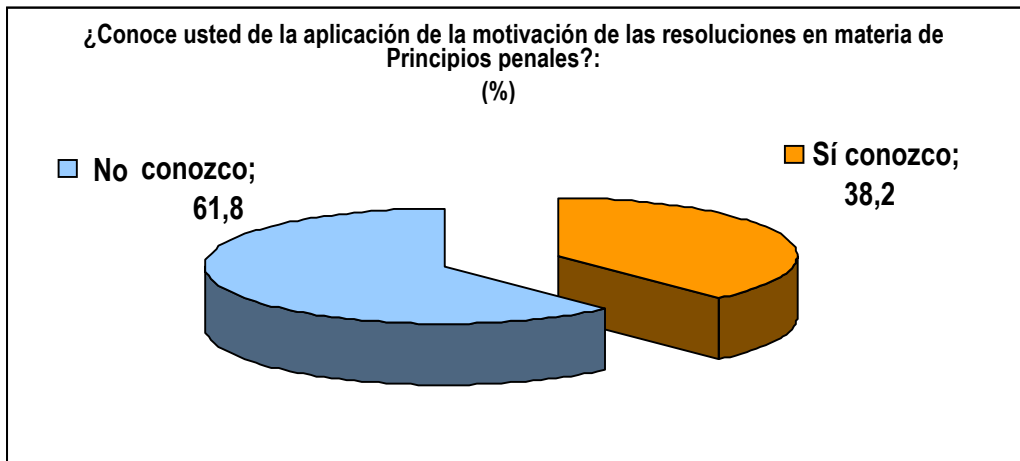
Gráfico Nro. 01



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 64.7% respondió que si conoce sobre las sentencias contradictorias dictados por el Tribunal Constitucional en materia de principios penales un 35.3% que no conoce, lo que nos demuestra que una posición mayoritaria si tiene conocimiento de las sentencias contradictorias dictadas por el Tribunal Constitucional.

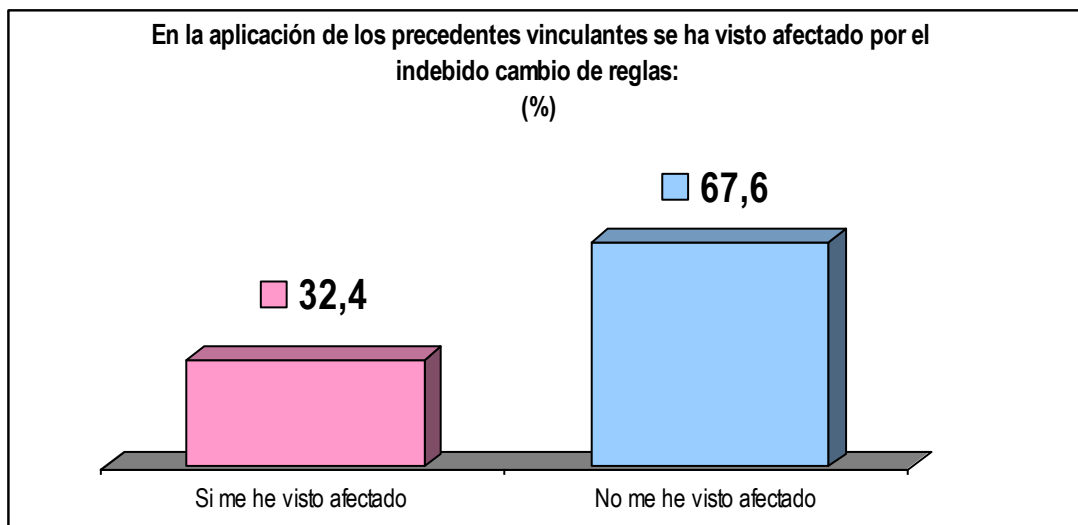
Gráfico Nro. 02



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 38,2% respondió que sí conoce sobre aplicación de la motivación de las resoluciones en materia de Principios Penales, un 61.8% que no conoce sobre la aplicación de la motivación de las resoluciones en materia de Principios Penales.

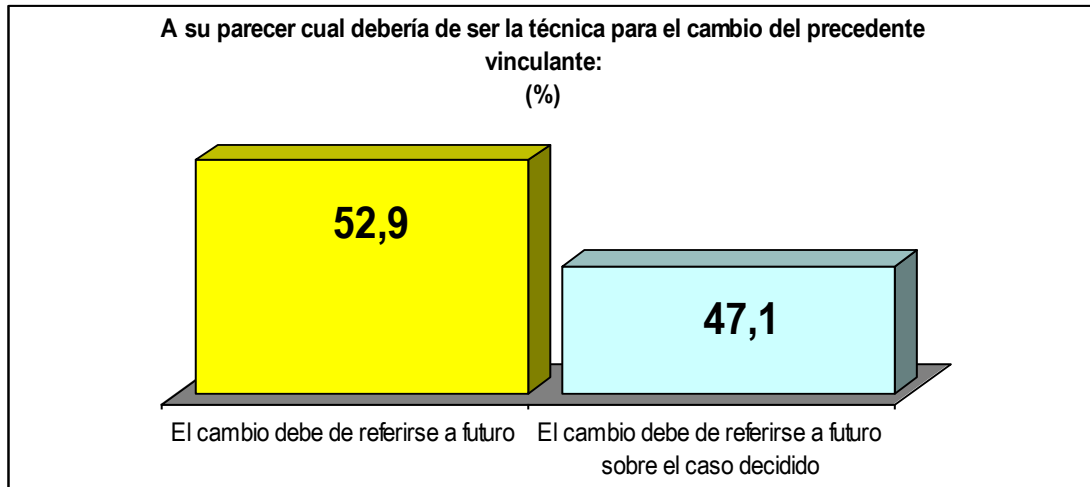
Gráfico Nro. 03



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 32.4% respondió que se ha visto afectado por el indebido cambio de reglas en la aplicación de los precedentes vinculantes, un 67.6% que no se ha visto afectado por el indebido cambio de reglas en la aplicación de los precedentes vinculantes.

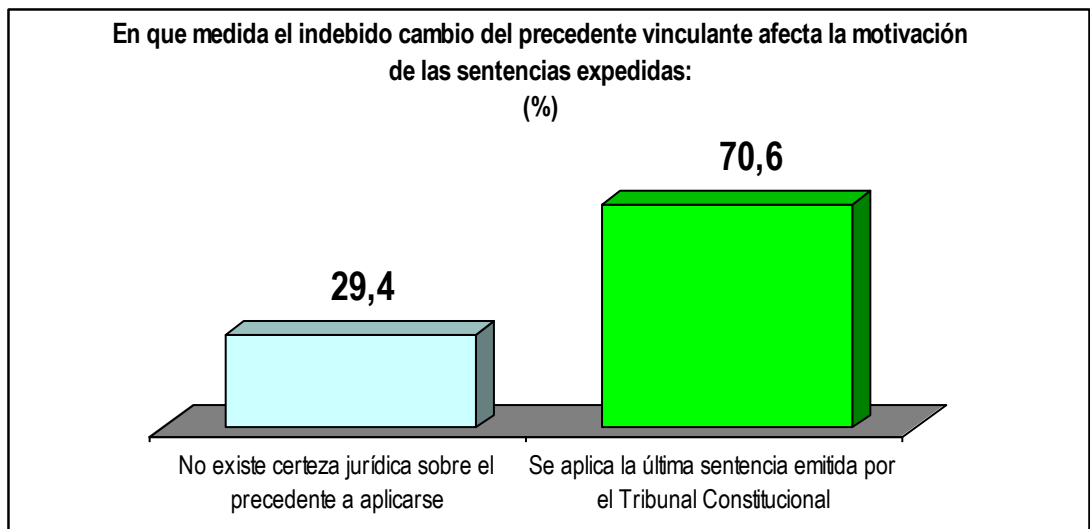
Gráfico Nro. 04



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 52.9% respondió que el cambio de precedente debería de referirse a futuro, un 47.1% respondió que el cambio de precedente debería de referirse a futuro sobre el caso decidido.

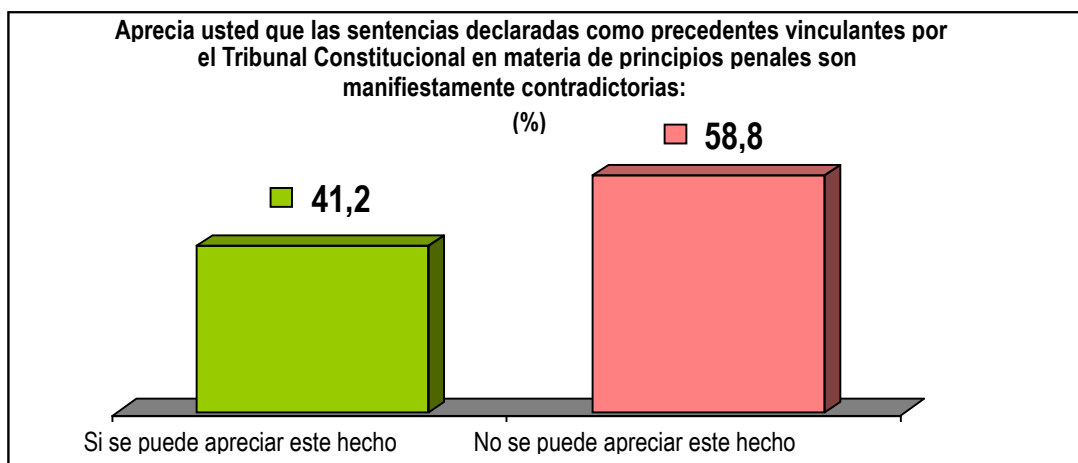
Gráfico Nro. 05.



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 29.4% respondió que no existe certeza jurídica sobre el precedente a aplicarse, un 70.6% respondió que se aplica la última sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.

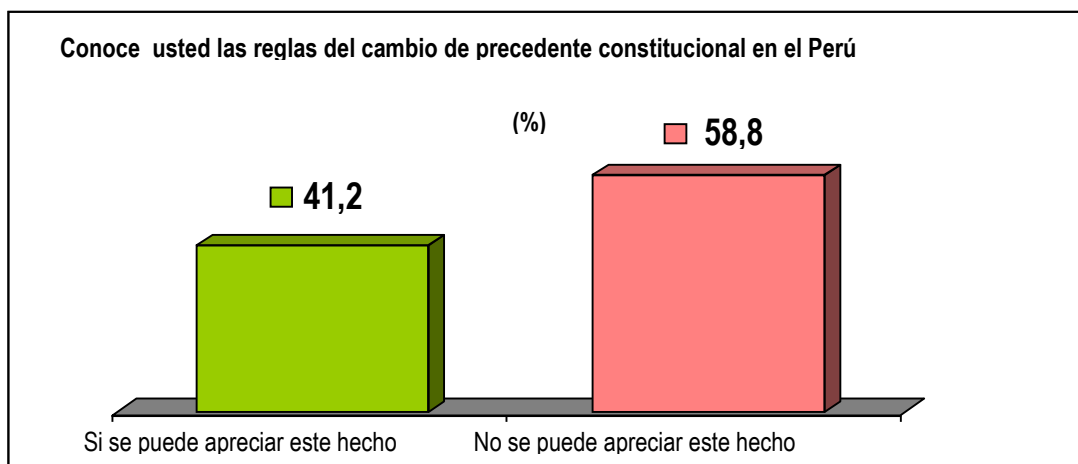
Gráfico Nro. 06



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 41.2% respondió que sí se puede apreciar las sentencias declaradas como precedentes vinculantes y que son manifiestamente contradictorias en materia penal, un 58.8% que no se puede apreciar este hecho.

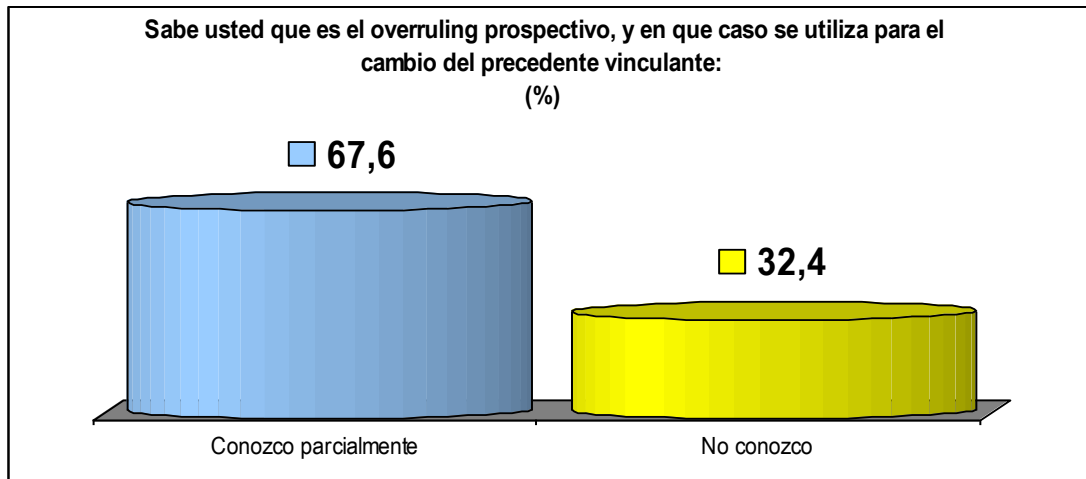
Gráfico Nro. 07



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 41.2% respondió que no conoce los cambios de precedentes a nivel constitucional en el Perú, un 58.8% que sí conoce los cambios de precedentes a nivel constitucional en el Perú.

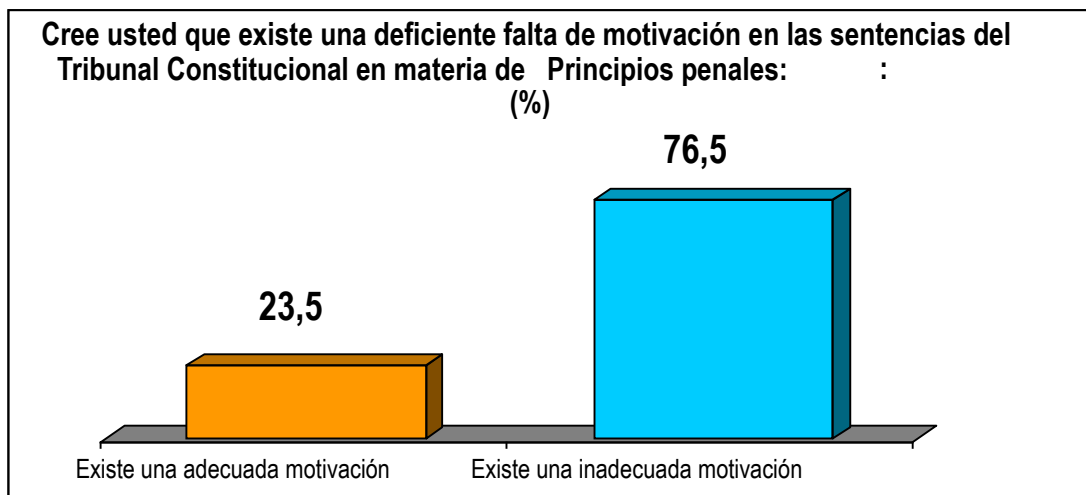
Gráfico Nro. 08.



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 67.6% respondió que conoce parcialmente el overruling, un 32.4% que no conoce el overruling.

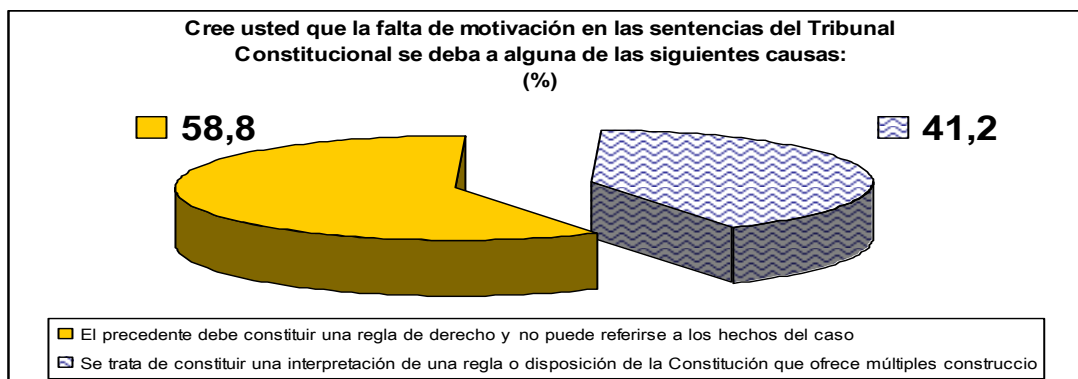
Gráfico Nro. 09.



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 23.5% respondió que existe una adecuada motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Principios Penales, un 76.5% que existe una inadecuada motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional en Principios Penales.

Gráfico Nro. 10

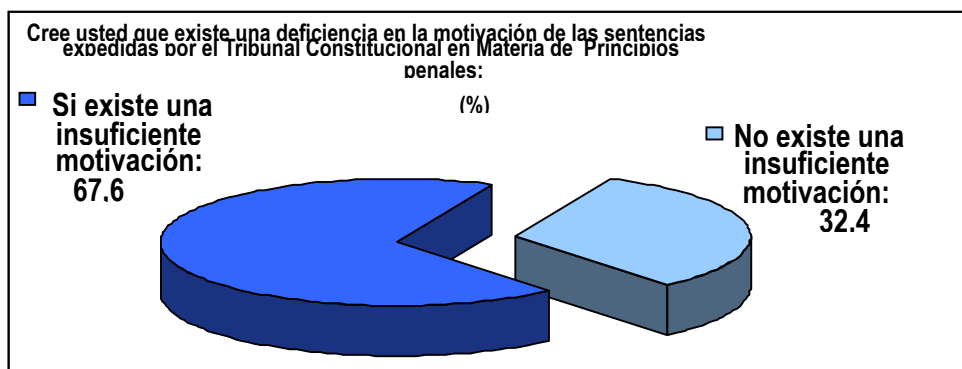


INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 58.8% respondió que la falta de motivación se debe a que el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, un 41.2% que se trata de constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADO A LOS ABOGADOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LORETO

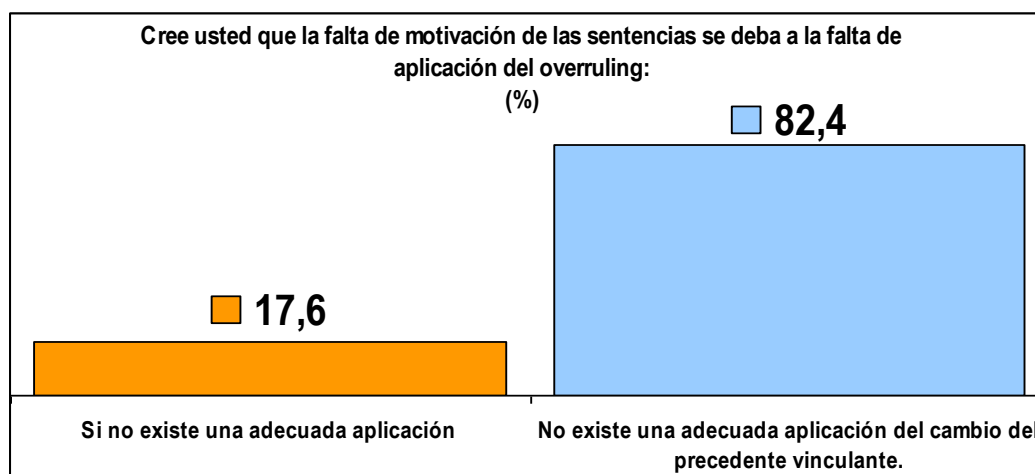
Gráfico Nro. 11



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 67.6% respondió que existe una insuficiente motivación en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en materia de Principios Penales, un 32.4% que no existe una insuficiente motivación en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en materia de Principios Penales.

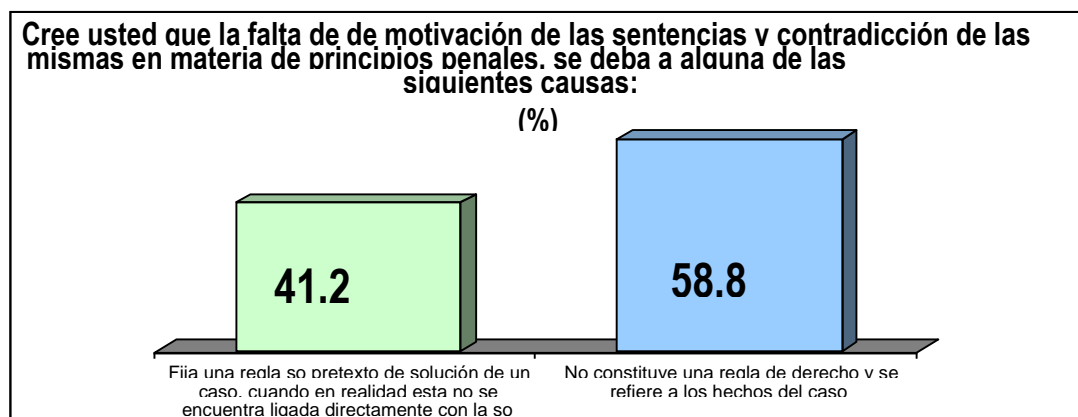
Gráfico Nro. 12



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 17.6% respondió que sí existe una adecuada aplicación del overruling en las sentencias del Tribunal Constitucional, un 82.4.% que no existe una adecuada aplicación del overruling en las sentencias del Tribunal Constitucional.

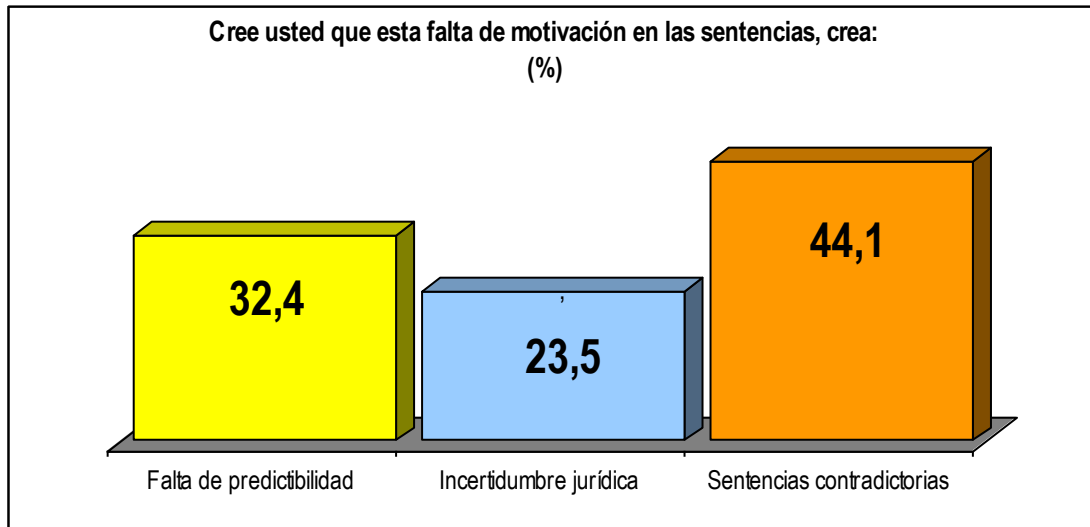
Gráfico Nro. 13



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 41.2% respondió que la falta de motivación de las sentencias y sus contradicciones del Tribunal Constitucional, son porque fijan una regla so pretexto de solución de un caso, un 58.8% que la falta de motivación de las sentencias y sus contradicciones se debe a que no constituye una regla de derecho y se refiere a los hechos del caso en concreto.

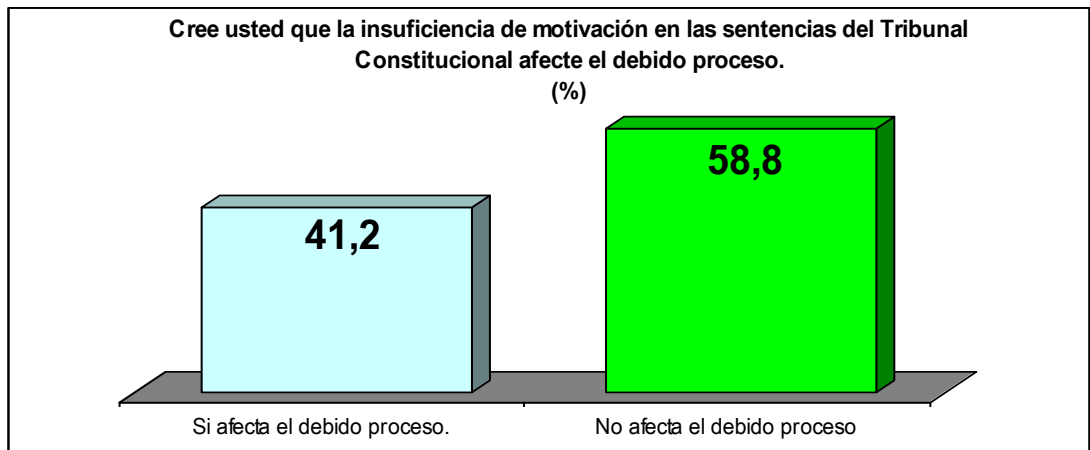
Gráfico Nro. 14



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 32.4% respondió que la falta de motivación en las sentencias crea falta de predictibilidad, un 23.5% que crea incertidumbre jurídica, un 44.1% que crea sentencias contradictorias.

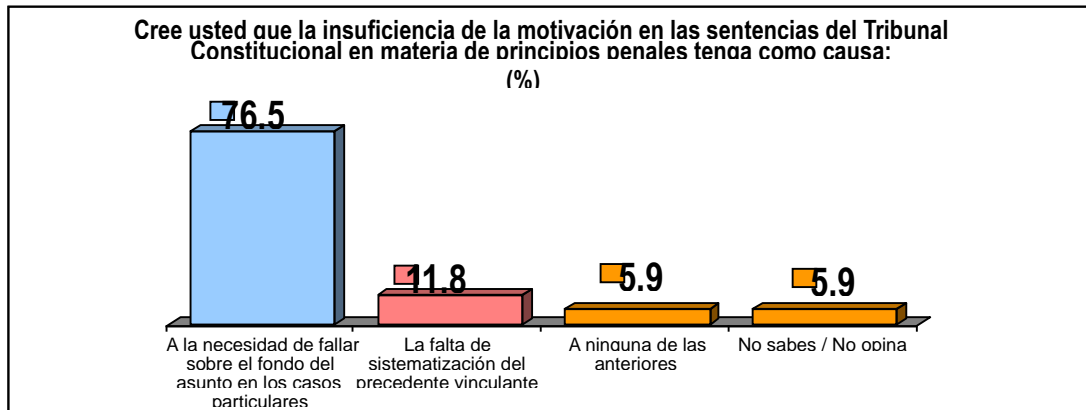
Gráfico Nro. 15



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 41.2% respondió que la insuficiencia de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional si afecta el debido proceso, un 58.8% que la insuficiencia de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional no afecta el debido proceso.

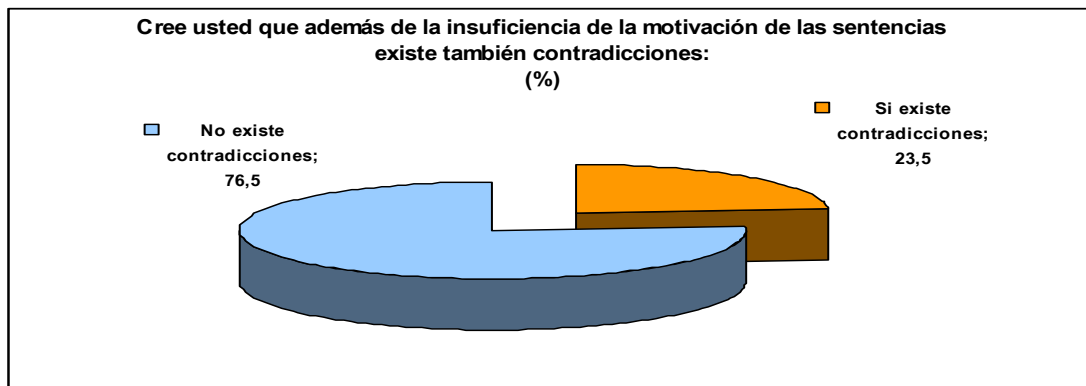
Gráfico Nro. 16.



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 76.5% respondió que la insuficiencia de la motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional se debe a la necesidad de fallar sobre el fondo, un 11.8% se debe a la falta de sistematización del precedente vinculante, un 5.9% a ninguna de las anteriores, un 5.9% que no sabe no opina.

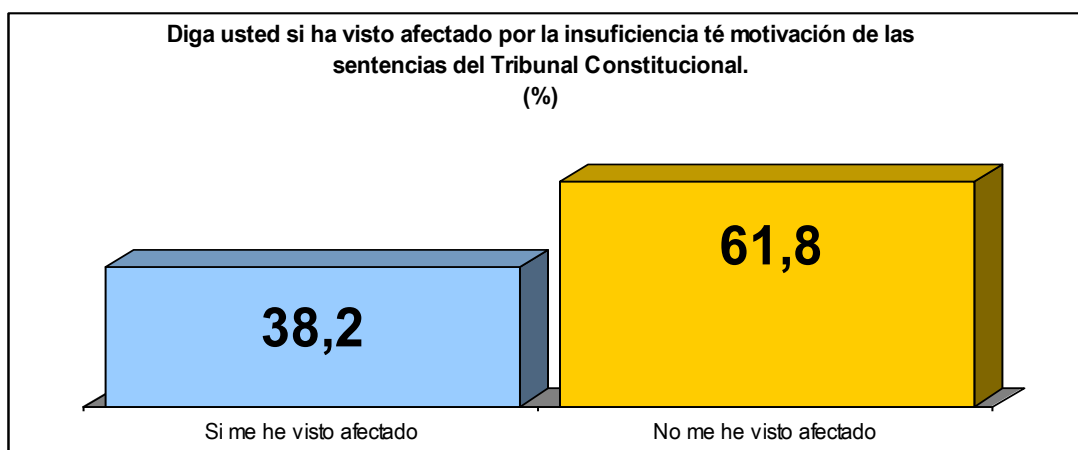
Gráfico Nro. 17



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 76.5% respondió que en la insuficiencia de la motivación de las sentencias del Tribunal Constitucional no existe contradicciones, un 23.5% indicó que la insuficiencia de la motivación de las sentencias del Tribunal Constitucional, es porque existen contradicciones.

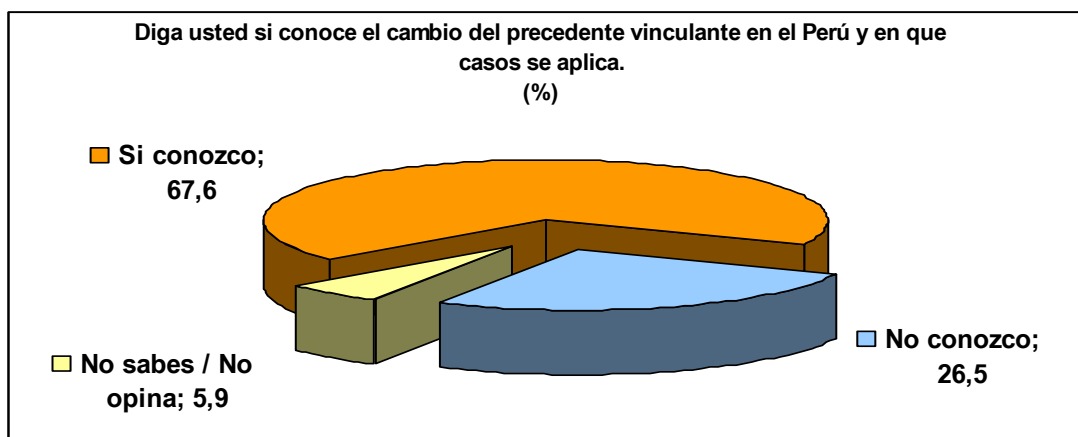
Gráfico Nro. 18.



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 38.2% respondió que se ha visto afectado por la insuficiencia de motivación de las sentencias del Tribunal Constitucional, un 61.8% que no se ha visto afectado por la insuficiencia de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional.

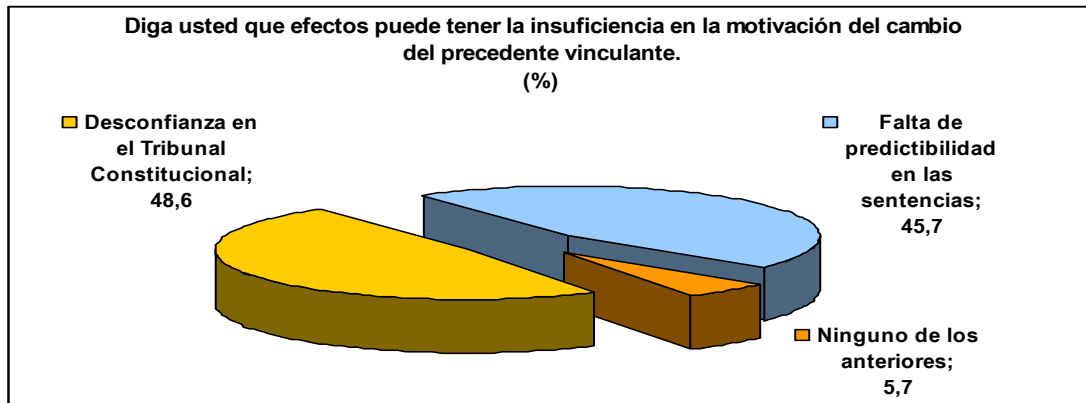
Gráfico Nro. 19



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 67.6% respondió si conoce sobre los cambios de Precedente Vinculante en el Perú y en los casos en que se aplica, un 26.5% que no conoce y un 5.9% no sabe no opina.

Gráfico Nro. 20

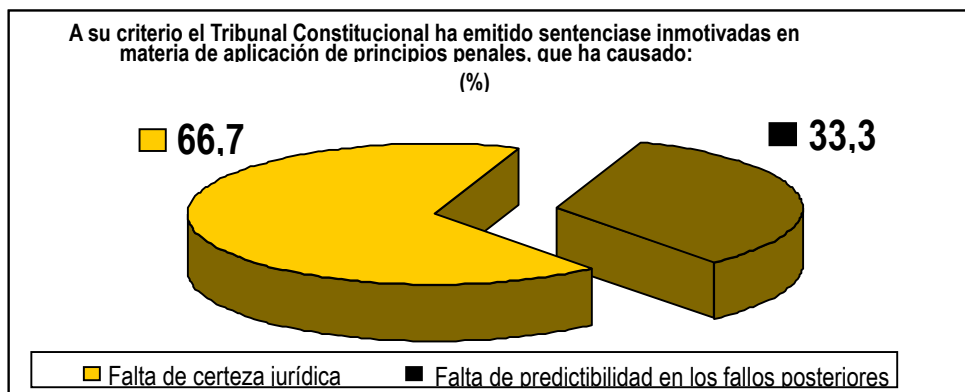


INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 48.6% respondió que el efecto que puede tener el cambio de precedente es desconfianza en el Tribunal Constitucional, un 45.7% que genera falta de predictibilidad en las sentencias, y un 5.7% ninguna de las anteriores.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA FORMULADA A LOS CATEDRÁTICOS PARA COMPROBAR LA VARIABLE Y INDICADOR S.

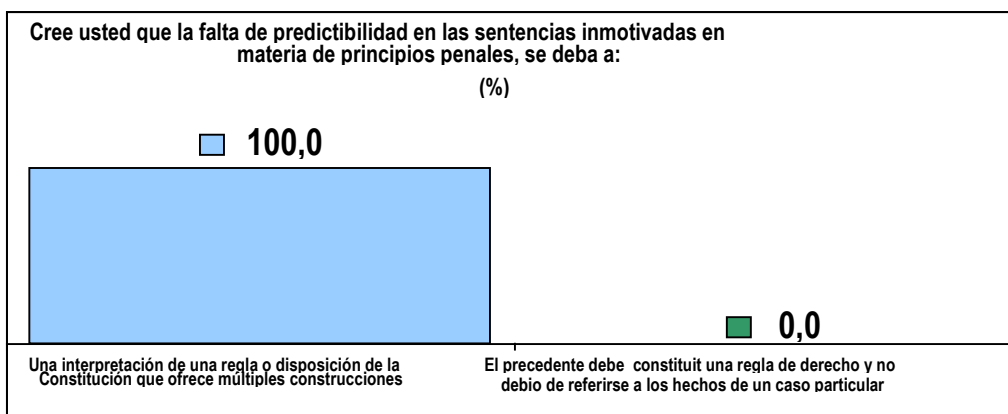
Gráfico Nro. 21.



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, un 66.7% respondió que el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias con falta de certeza jurídica, un 33.3% que emitió sentencias con falta de predictibilidad en los fallos posteriores.

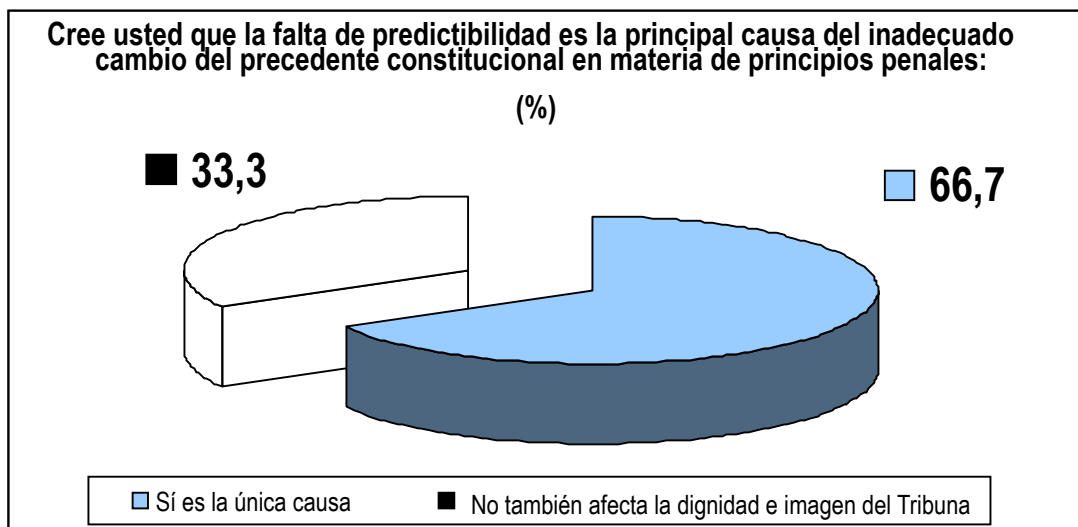
Gráfico Nro. 22



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 100% respondió que la falta de predictibilidad en las sentencias, se debe a la falta de una interpretación de la Constitución que ofrece múltiples construcciones, un 0% que el precedente debe constituirse en una regla y no a casos particulares.

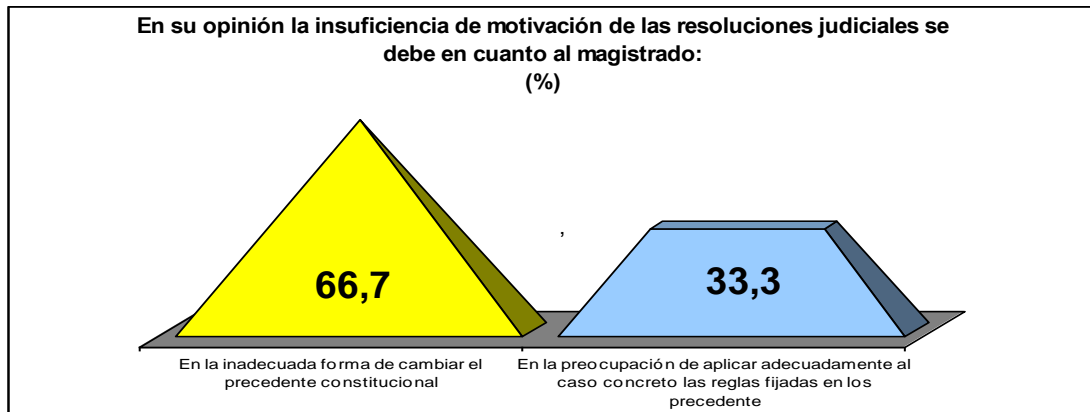
Gráfico Nro. 23



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 33.3% respondió que la única causa del inadecuado cambio del precedente constitucional, es la falta de predictibilidad, un 66.7% que la falta de predictibilidad afecta la dignidad e imagen del Tribunal Constitucional.

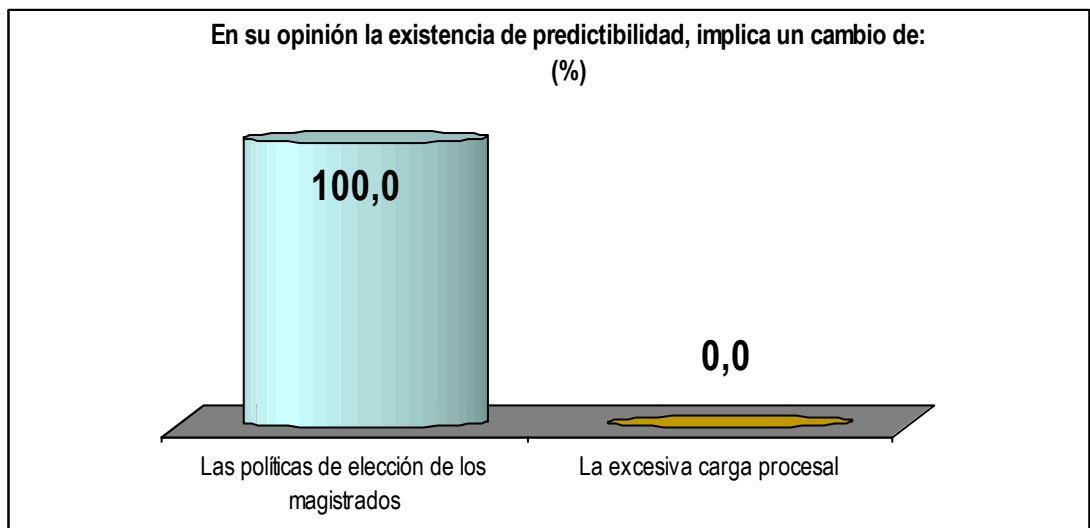
Gráfico Nro. 24



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 66.7% respondió que la insuficiencia de motivación de las resoluciones, es una inadecuada forma de cambiar el Precedente Constitucional, un 33.3% que la insuficiencia de la motivación de las resoluciones, es la preocupación de aplicar las reglas fijadas al caso en concreto.

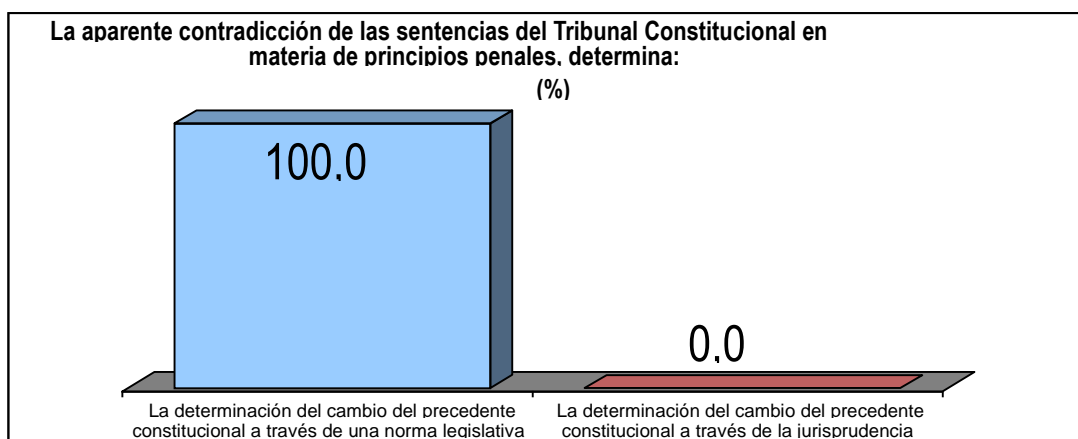
Gráfico Nro. 25



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 100% respondió que la existencia de predictibilidad en la sentencias, implica un cambio de políticas de elección de los magistrados, un 0% que implica la excesiva carga procesal.

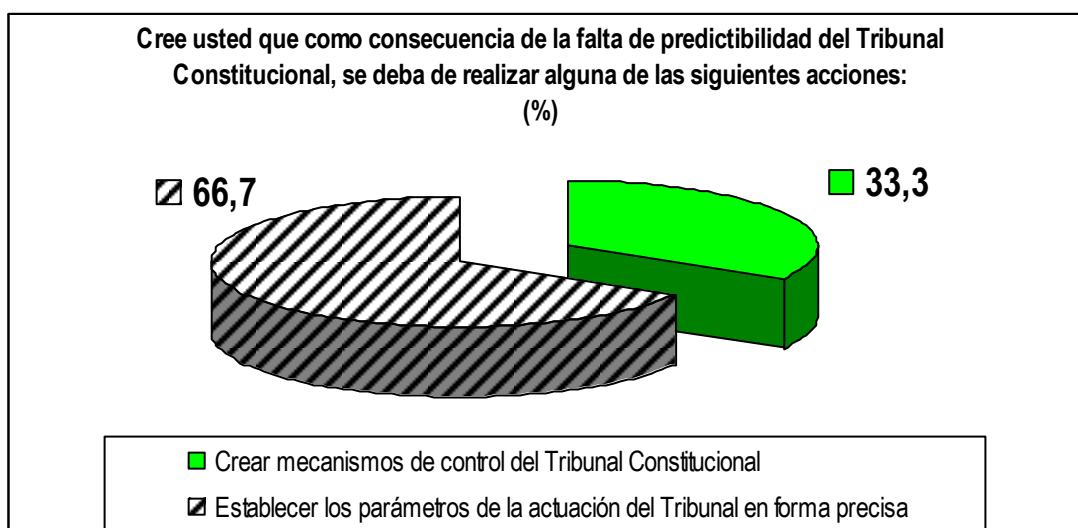
Gráfico Nro. 26



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 100% respondió que la contradicción en las sentencias del Tribunal Constitucional determina un cambio legislativo, un 0% que determina el cambio a través de la jurisprudencia.

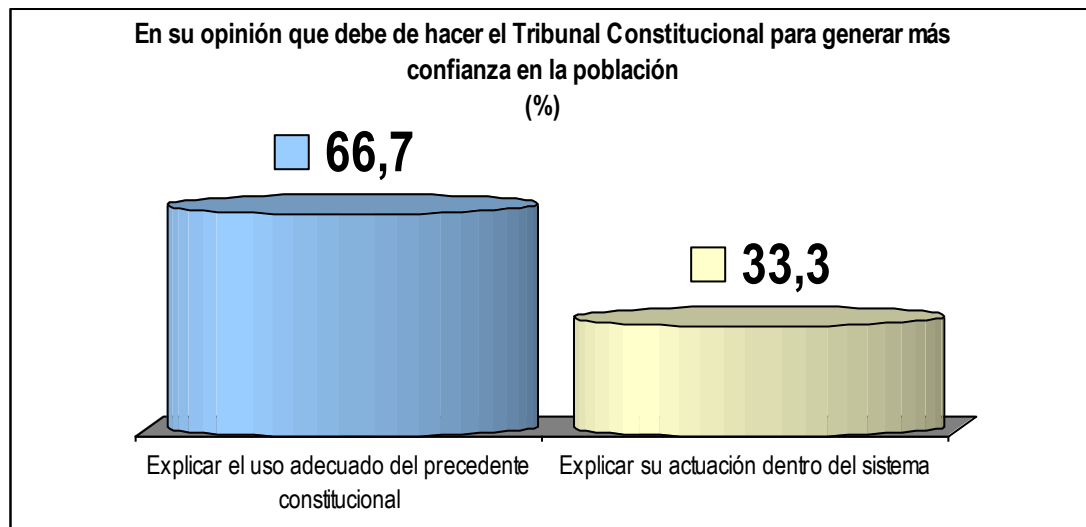
Gráfico Nro. 27



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 66.7% respondió que se debe crear mecanismos de control del Tribunal Constitucional, un 33.3% que se debe establecer los parámetros de la actuación del Tribunal en forma precisa.

Gráfico Nro. 28



INTERPRETACIÓN:

Según los encuestados, el 66.7% respondió que el Tribunal Constitucional para generar más confianza en la población debe explicar el uso adecuado del Precedente Constitucional, un 33.3% que se debe explicar su actuación dentro del sistema.

Discusión

- De acuerdo a los resultados estadísticos obtenidos:
- El 64,7% de los magistrados encuestados conoce de las sentencias constitucionales contradictorias que en materia de aplicación de principios penales ha dictado el Tribunal Constitucional.
- El 61,8% de los magistrados refiere que no conoce en sustancia la motivación que da lugar al cambio del precedente vinculante, lo que implica, que el Tribunal Constitucional no está siendo claro en sus motivaciones.
- El 32,4% de los magistrados encuestados refiere que la indebida motivación han sido afectados por el cambio del precedente vinculante, porcentaje sumamente alto en referencia a la población.
- El 52,9% de los magistrados encuestados manifiestan que, el cambio del precedente vinculante debe de ser a futuro y no a determinado caso.
- El 29,4% ha determinado que la falta de motivación de las sentencias expedidas afectan enormemente la fundamentación de los fallos, y el 70,6% establece que solo debe de aplicarse el último fallo.
- El 41,2% ha determinado que las sentencias del Tribunal constitucional en materia de principios penales son contradictorias y el 58,8% ha determinado que no son perceptibles, lo que indica la existencia de sentencias contradictorias expedidas por el Tribunal constitucional.
- Se ha determinado que existe un bajo porcentaje de conocedores de la técnica de modificación del precedente vinculante, así solo conoce parcialmente la técnica un 64,7% de los encuestados, mientras que un 41,2% no la conoce a pesar de ser una práctica diaria.
- Se ha determinado que pocos magistrados conocen el overruling, habiendo respondido el 67,6% sobre un conocimiento parcial y 32,4 de su desconocimiento completo.
- Se ha establecido que existe una falta de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional, así el 76,5% manifiestan ésta falta y solo el 23,5% manifiestan una adecuada motivación, hecho sumamente alarmante.

- Se ha determinado que la modificación del precedente vinculante debe de ser una regla y no un caso especial a los hechos del proceso, como así lo establece el 58,8%, mientras que el 41,2% reconocen que es difícil construir un marco teórico para la regla del cambio.
- Se ha logrado determinar que existe una insuficiente motivación en las sentencias que expide el Tribunal Constitucional en materia de aplicación de principios penales, habiendo respondido un 67,6% de los entrevistados que si existe falta de motivación.
- Se ha logrado determinar que existe una falta de manejo del overruling por parte del Tribunal Constitucional, habiendo respondido un 82,4%, que no se aprecia este manejo del cambio del precedente constitucional.
- Se ha determinado que el cambio del precedente constitucional se debe al favorecimiento de algún caso en especial, así han respondido un 58,8% del total de los entrevistados.
- Se ha determinado que la falta del manejo del precedente vinculante causa falta de predictibilidad e incertidumbre jurídica, así respondió el 44,1%.
- Se ha determinado que las sentencias contradictorias afectan el debido proceso en general habiendo respondido de esta forma el 41,2% de los entrevistados.
- Se ha determinado que la causa general se debe a que el Tribunal Constitucional quiso resolver un caso en particular, así respondió el 76,5%.
- Se ha determinado que a pesar de las sentencias contradictoria, existe un alto porcentaje que no se ha visto afectado por estos fallos así el 76,5% establecen que no se han perjudicado con estas resoluciones y un 23,5% si se han visto afectados por este proceder, sin embargo ello puede entenderse a que pocos abogados han llevado este tipo de causas.
- Se ha establecido que la falta de motivación es la principal causa del cambio del precedente vinculante, así lo han manifestado un 52,9% de los entrevistados.
- Se ha establecido que la mayoría de los entrevistados no conocen la forma del cambio del precedente vinculante, así lo establece la respuesta a la novena pregunta en un 53,1%.
- Se ha establecido que una de las causas del indebido cambio es que se resuelve sobre el caso en particular y no en general, así lo manifestó el 61,8% de los magistrados entrevistados.
- Se ha establecido que las sentencias inmotivadas causan incertidumbre jurídica, así lo respondió un 66,7% de los catedráticos entrevistados.
- Se ha determinado que la principal causa de las sentencias contradictorias y del indebido cambio se debe a la falta de construcción de una teoría general y particular de los hechos, habiendo respondido un 100% sobre este hecho.
- Se ha determinado que la principal causa del indebido cambio del precedente vinculante se refiere específicamente a la falta de predictibilidad, así lo responde un 66,7% de los entrevistados.
- Se ha establecido que la falta de motivación de las sentencias se debe a la falta de conocimiento en el cambio del precedente vinculante, así lo respondió un 66,7% de los entrevistados.
- Se ha determinado que la predictibilidad en las sentencias se debe a los magistrados que están en ejercicio de las funciones en el Tribunal Constitucional, así ha respondido un 100% de los entrevistados.
- Se ha comprobado que se debe determina el cambio del precedente constitucional a través de una norma específica, así lo estableció el 100% de los entrevistados.
- Se ha comprobado que se debe de establecer parámetros en el actuar del Tribunal,

así lo establece un 66,7% de los encuestados.

- Finalmente se ha comprobado que existe un indebido cambio del precedente constitucional, que genera falta de confianza en la población y que el Tribunal Constitucional debe de explicar los fundamentos a la población para no generar esta actitud frente a ellos, así lo respondió un 66,7% de los entrevistados.

Referencias Bibliográficas.

Atienza, Manuel: 1) *Sobre lo razonable en el derecho*. Revista Española de Derecho Constitucional N° 27, 1989.

Bodenheimer, Edgar: *Teoría del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Duodécima Reimpresión. México, 1990.

Cajas Sarriá, Mario Alberto: *Minimalismo Judicial: ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional?* Artículo publicado por la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas (www.juridicas.unam.mx)

Del Vecchio: *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1964.

Fix- Zamudio, Héctor: 1) *La Jurisdicción como función esencial del Estado Moderno*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Méjico, 1977.

Gamboa Morales, Ernesto: *Apuntes para una conferencia sobre Introducción al Derecho Norteamericano*. Universidad Sergio Arboleda, Octubre, 2006. En: http://virtual.usa.edu.co/file.php/15/apuntes_conferencia.

Hoyos, Arturo: *El Debido Proceso*. Editorial Temis S.A., Segunda Reimpresión. Bogotá-Colombia, 2004.

Indacochea Prevost, Úrsula: *¿Razonabilidad, Proporcionalidad o Ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación*. Artículo publicado en la Revista Themis N° 55.

L. Legaz y Lacambra: *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Tercera Edición. Barcelona, 1972.

Nieto García, Alejandro: 1) *Visión Doctrinal de la Jurisprudencia*. En Estudios de Derecho Judicial, 2001. Consejo General del Poder Judicial de España, 2006.

Peces Morante, Jesús Ernesto: Valor de la Jurisprudencia. En Estudios de Derecho Judicial N° 34. Consejo General del Poder Judicial de España, 1998.

Radbruch, Gustav: *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión, Bogotá- Colombia, 1997.

Sagüés, Nestor Pedro: Artículo: El Valor del Precedente de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los EEUU y Argentina. Buenos Aires, 2006.

Véscovi, Enrique: *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá

ANEXO N° 06 MATRIZ DE CONSISTENCIA

Matriz de consistencia Título de la Tesis: “INDEBIDO CAMBIO DEL PRECEDENTE VINCULANTE COMO CAUSAL DE INCONGRUENCIA EN MATERIA DE PRINCIPIOS PENALES”

I. Problema	II. Objetivo	III. Hipótesis	V. Variables e indicadores	V. Metodología
<p>Problema General. ¿El indebido cambio del precedente vinculante en materia de aplicación de principios penales por parte del Tribunal Constitucional, ¿ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica?</p> <p>Problemas Específicos. a) ¿Cuáles son las causas para el indebido cambio del precedente vinculante en</p>	<p>Objetivo General ¿De qué manera el indebido cambio del precedente vinculante en materia de aplicación de principios penales por parte del Tribunal Constitucional, ha causado incongruencias en los fallos y falta de seguridad jurídica?</p> <p>Objetivos Específicos. a) Explicar cuáles son las causas para el indebido cambio del precedente vinculante en materia de</p>	<p>Hipótesis General. El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, se produce por la falta de motivación de las sentencias y específicamente a la resolución del caso en particular.</p> <p>Hipótesis Específicas. - El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de</p>	<p>Variable Independiente. X: Impredictibilidad del cambio de precedentes vinculantes.</p> <p>Variable Dependiente. Y: Incongruencia de motivación de principios penales.</p> <p>- Falta de manejo de Overruling.</p> <p>Indicadores de la Variable Independiente. - Falta de seguridad jurídica. - No hay predictibilidad en</p>	<p>Tipo de Investigación. - Básico - Descriptivo Explicativo.</p> <p>Diseño de la Investigación: - No experimental-transversal</p> <p>Población. Está conformada por Abogados, Jueces y litigantes afectados.</p> <p>Muestra. Está conformada por 34</p>

<p>materia de principios penales?</p> <p>b) ¿Qué efectos ha causado el indebido cambio de los precedentes vinculantes en materia de principios penales por parte del Tribunal Constitucional?</p> <p>c) ¿Cómo han influido los cambios en las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional?</p> <p>d) ¿Qué principios constitucionales se han violentado como consecuencia de los cambios de precedentes vinculantes?</p> <p>e) ¿Qué principios debieron de tomarse en cuenta para la modificación de los precedentes vinculantes de</p>	<p>principios penales</p> <p>b) Cuáles son los efectos que ha causado el indebido cambio de los precedentes vinculantes en materia de principios penales por parte del Tribunal Constitucional</p> <p>c) Explicar cómo han influido los cambios en las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional.</p> <p>d) Explicar qué principios constitucionales se han violentado como consecuencia de los cambios de precedentes vinculantes.</p> <p>e) Explicar qué principios debieron de tomarse en cuenta para la modificación de los precedentes vinculantes de</p>	<p>incongruencia en materia de principios penales, se produce por la falta de manejo del Overruling en general, es decir, no se contempla la teoría en el cambio del mismo</p> <p>- El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, tiene como efecto la falta de predictibilidad en las sentencias posteriores.</p> <p>- El indebido cambio del precedente vinculante constitucional como causal de incongruencia en materia de principios penales, afecta también gravemente el debido proceso material de los</p>	<p>las decisiones judiciales.</p> <p>- Inestabilidad de la justicia.</p> <p>Indicadores de la Variable Dependiente.</p> <p>- No hay garantía en la administración de justicia.</p> <p>- Falta de capacitación de los Magistrados del Poder Judicial.</p> <p>- Nulidad de las sentencias.</p>	<p>Abogados, 34 Jueces, y 3 catedráticos del Poder Judicial de Loreto.</p> <p>Método de investigación:</p> <p>- Científico – Descriptivo</p> <p>Técnica de recolección de datos.</p> <p>- Entrevista.</p> <p>- Encuesta.</p> <p>- Análisis documental.</p> <p>Instrumento de recolección de datos.</p> <p>- Guía de Preguntas.</p> <p>- Cuestionario.</p> <p>- Cuadros Estadísticos.</p>
--	---	---	---	---

<p>principios penales?</p> <p>f) ¿Cuál ha sido la participación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para la protección de los ciudadanos en la indebida modificación de los precedentes vinculantes.</p> <p>-</p>	<p>principios penales.</p> <p>f) Explicar cuál ha sido la participación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para la protección de los ciudadanos en la indebida modificación de los precedentes vinculantes.</p>	<p>agraviados.</p>		<p>Nivel de La Investigación:</p> <p>- Descriptivo – Explicativo.</p>
--	---	--------------------	--	--