

## **LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL Y FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE: IMPLICACIONES**

### **I.- LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL**

#### **1.1.- El redimensionamiento del rol del juez y su impacto en la sentencia**

Uno de los rasgos distintivos de la democracia moderna lo constituye, sin duda, la evolución del rol de los jueces. La figura del juez dejó de ser “*boca de la ley*” como le consideraba el barón de Montesquieu en el siglo XVIII, para transformarse en el “*señor del derecho*” en el sentido de que sus decisiones jurisdiccionales reinterpretan las normas jurídicas, adaptándolas a las necesidades de la sociedad actual, trascendiendo así la otrora interpretación exegética de los textos legales.

La Ley, como producto legislativo, es concebida de manera distinta, por ejemplo, para el pensamiento neoconstitucionalista, para citar una corriente, se trata de una norma en la cual intervienen tanto el legislador, como el juez. Este último interviene para complementarla. La norma ya no es un modelo acabado que se trasplanta a la realidad; es una propuesta del legislador, cuyos contenidos tienen que ser acabados por el juzgador cuando la aplica a un caso concreto.

Esta característica del juez de nuestros tiempos, es ilustrada por el jusfilósofo norteamericano, Ronald Dworkin (2012)<sup>1</sup> al usar la metáfora del “*Juez Hércules*” para describir al juez ideal: un juez que no sólo conoce la ley, sino también los principios jurídicos de la Constitución basados en su historia, su cultura, su filosofía y la idiosincrasia social.

---

<sup>1</sup> Dworkin, R. (2012). “*El Imperio de la Justicia*”; 2da Ed. Barcelona (ES): Geduda. p. 267; ISBN: 978-84-7432-323-8

Este redimensionamiento del rol del juez, impacta sobre la sentencia como producto intelectual final de la función de juzgar. La sentencia constitucional, a diferencia de la sentencia judicial ordinaria, no se circunscribe a subsumir los hechos en el derecho para resolver una litis judicial. No sólo es un acto jurídico: es eso y algo más. Para el catedrático español Lucas Verdú (1976)<sup>2</sup>, la sentencia constitucional es además un acto político en cuanto versa sobre normas dictadas por los poderes públicos y establece límites e implica obligaciones para los demás órganos del Estado. Tiene en consecuencia una triple perspectiva: acto jurídico, acto constitucional y acto político.

## **1.2.- Distinción entre la sentencia constitucional y la sentencia judicial**

La arquitectura de la sentencia constitucional, no difiere estructuralmente de la que caracteriza a la sentencia judicial ordinaria, la cual consta de una primera parte en la cual se identifican las partes y los actos procesales claves, como la demanda, las pruebas aportadas, las actuaciones realizadas por el propio tribunal, las razones declarativas o normas teleológicas y axiológicas del derecho a aplicar, la razón fundamental para decidir el caso (*ratio decidendi*), así como otras razones secundarias y subsidiarias de la principal (*obiter dicta*) y finalmente el fallo (*decisum*).

Sin embargo, la sentencia constitucional difiere de la sentencia judicial ordinaria en determinados elementos claves, tales como la naturaleza de la materia a juzgar (cuestiones de alta política constitucional, protección y determinación del núcleo esencial de los derechos fundamentales, etc); el alcance y vinculatoriedad de la razón jurídica principal bajo la cual se resolvió el caso (la *ratio decidendi*) y en cuanto a los efectos de sus fallos (“*erga omnes*” o para toda la población; “*ex tunc*” o “*ex nunc*”, es decir, efectos hacia el pasado o a hacia el futuro, respectivamente). La sentencia constitucional también, produce impacto en el ordenamiento jurídico al producir la anulación de normas (sentencias de inconstitucionalidad); la reducción o ampliación de un texto jurídico (sentencias reductoras o aditivas); la sustitución con carácter transitorio de una norma jurídica contraria a la

---

<sup>2</sup> Lucas Verdú, P. (1976) “Curso de Derecho Político”; 3ra Ed. Madrid (ES): Tecnos p. 1495

Constitución, por otra acorde con ésta (sentencias sustitutivas) e incluso una reinterpretación del texto constitucional acorde con el techo ideológico de la norma sustantiva (sentencias interpretativas).

La sentencia constitucional a diferencia de la judicial ordinaria, no sólo impacta la vida particular de los ciudadanos en lo relativo al litigio planteado ante el juez, sino que irradia efectos que alcanzan la vida política, social y económica engendrando grandes transformaciones colectivas y sembrando los hitos del desarrollo social de los pueblos.

### **1.3.- La sentencia constitucional como acto del “indirizzo político”.**

Esta amplia gama de efectos deducidos de la sentencia constitucional y su impacto en la formulación de políticas públicas, ha llevado a una corriente importante de la doctrina constitucionalista a considerar la sentencia constitucional como un acto de “*indirizzo político*”, término bajo el cual la doctrina italiana se refiere a la capacidad de dirección por parte de determinadas agencias del Estado para formular políticas públicas. En efecto, para el jurista peruano Palomino Manchego (2008)<sup>3</sup>: “*La sentencia constitucional es a la vez realidad política y realidad jurídica fundidas en unidad de acto, para lo cual el juez de la Constitución cumple una labor interpretativa de alto significado...El fondo de las sentencias en las acciones de inconstitucionalidad es netamente político, de ahí que se sostenga que la sentencia es un acto de neto indirizzo político.*” Asimismo, el jurista español García Pelayo (1981)<sup>4</sup>, considera que si bien el Tribunal Constitucional no es un órgano público con capacidad para dirigir o formular las políticas públicas del Estado, circunstancialmente si participaría en el *indirizzo político* pues sus sentencias inciden en la dirección política del Estado, estableciendo principios configuradores de la unidad política nacional, estableciendo límites y directrices para la acción estatal.

---

<sup>3</sup> Palomino Manchego, J. (2008) “La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú”; Revista Jurídica de la UNAM [en línea] (consultado 26 de septiembre 2016). Disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/28.pdf>

<sup>4</sup> García Pelayo, M. (1981) “El Status del Tribunal Constitucional”; Revista Española de Derecho Constitucional; Vol. 1, Núm. 1; Enero-Abril, 1981

Este tema, acerca de los alcances de la sentencia constitucional sobre la gestión de políticas públicas es complejo y no está exento de controversias dentro de la propia doctrina constitucional. Para autores como el catedrático español Canosa Usera (2002)<sup>5</sup>, uno de los temores que subsiste en la democracia moderna es que el Tribunal Constitucional se convierta en el “*amo de la Constitución*” debido a su facultad de máximo intérprete de la Ley Fundamental. En cambio, para el jurista español, Pérez Tremps (2000)<sup>6</sup> el activismo del Tribunal Constitucional estaría justificado debido a que los poderes públicos tradicionales han dejado de cumplir con su misión de formular y ejecutar políticas públicas relevantes para suplir las necesidades sociales y esto ha creado lo que este autor llama una “*crisis de legitimidad*” que ha venido a subsanar la jurisdicción constitucional. Señala Pérez Tremps, sobre el particular lo siguiente: “*lo que ha sucedido en algunos casos es que esos vacíos de legitimidad han sido ocupados, en parte, por otros órganos, especialmente por defensorías de derechos humanos y, por lo que ahora interesa, por órganos de justicia constitucional, que, ante la falta de “empuje” democrático de los poderes tradicionales, se han visto conducidos a ocupar una posición institucional que no es la que en principio les corresponde; ...Este fenómeno de la justicia constitucional como elemento legitimador del sistema tiene un lado positivo por cuanto objetivamente se contribuye a sostener el estado democrático...*”

Aún subsisten los temores de que el Tribunal Constitucional eventualmente termine transformado en una especie de Leviatán dentro del Estado. La célebre frase del presidente de la Suprema Corte de Justicia norteamericana en 1930, Charles Evans Hughes: “*La Constitución es lo que los jueces dicen que es*”, debe ser entendida en su contexto y los jueces constitucionales asumir su relevante rol con responsabilidad democrática, fomentando el culto a la Constitución como su principal credo religioso.

---

<sup>5</sup> Canosa Usera, R. (2002) “Interpretación Constitucional y Voluntad Democrática”; en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed. México (Mx): Porrúa, p. 2601

<sup>6</sup> Pérez-Tremps, P.(2000). “La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial Referencia a América Latina”. Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana José Simón Cañas de San Salvador, El Salvador.

La responsabilidad democrática que se fomenta desde los tribunales constitucionales consiste en la comprensión de sus límites competenciales, procesales e interpretativos. Los tribunales constitucionales al ejercer sus potestades tienen el deber de respetar el núcleo competencial de otros poderes del Estado; asimismo, en cuanto a lo procesal, está sometido a la Constitución, el bloque de constitucionalidad y su ley orgánica; por otra parte, la jurisdicción constitucional encuentra límites interpretativos en el techo ideológico de la Constitución que comprende la ideología jurídico-política esbozada por el constituyente. Como se observa, estos límites constituyen una efectiva garantía democrática de que los tribunales constitucionales no son los amos de la Constitución, sino sus más fieles guardianes.

#### **1.4.- Motivación de la sentencia y legitimidad democrática del Tribunal Constitucional**

La jurista germana Jutta Limbach señaló en una ocasión, describiendo el relevante rol que jugaba el Tribunal Constitucional Federal alemán en la democracia alemana, que por encima de un tribunal constitucional “*solo el cielo azul*”. Esta gráfica expresión no sólo permite ilustrar la importancia que en el Estado corresponde a la jurisdicción constitucional como guardiana de la Constitución, sino el grado de responsabilidad que le corresponde al Tribunal Constitucional en la preservación de la supremacía y el orden constitucional, así como en la protección y efectividad de los derechos fundamentales y libertades de las personas.

Una corriente importante de la doctrina constitucional, ha planteado en ese sentido, que la legitimidad de los jueces y tribunales constitucionales reside en la argumentación de sus decisiones jurisdiccionales; al punto que algunos doctrinarios, como Thury Cornerjo y Zarzoza González (2009)<sup>7</sup> han hablado de una “*legitimidad argumentativa*.” Por tanto, el poder de los tribunales no resulta usurpado, sino justificado sobre la base de una teoría jurídico-política que le sustenta. Este poder, por consiguiente,

---

<sup>7</sup> Thury Cornejo, Valentín (2009). “La Legitimidad de los Tribunales Supremos y sus Estrategias Comunicativas. El Caso de la Corte Suprema de EEUU”. *Revista Estudios Constitucionales*, año 7, No. 1; pp. 243-275 y Zarzoza González, César (2011). “Posibilidades y Límites del Tribunal Constitucional.” Recuperado el 15 de mayo del 2012, de [www.constitucionalismocritico.blogspot.com](http://www.constitucionalismocritico.blogspot.com).

ya sea para justificar su legitimidad, o bien para garantizar que el ejercicio de dicho poder no degenera en el absolutismo judicial, encuentra su punto de equilibrio en un elemento clave de la sentencia: su motivación.

Para el jurista italiano Taruffo (2006)<sup>8</sup>, esta situación pone en evidencia la relevancia jurídica y la importancia política que ha adquirido la garantía de motivar las resoluciones judiciales como elemento de control, de racionalidad de la administración de justicia y de la legitimidad democrática del juez. Otros autores, como el exmagistrado del Tribunal Constitucional español, Pérez Tremps (2000)<sup>9</sup>, ven la cuestión de la legitimidad en el sentido inverso; es decir, no desde el punto de vista de la legitimidad del tribunal frente al sistema democrático, sino al revés: cómo la justicia constitucional es un elemento que legitima el régimen democrático.

Este extraordinario juicio del profesor Pérez Tremps nos permite reflexionar acerca del relevante rol que juegan los tribunales constitucionales en Latinoamérica. Si bien el modelo de jurisdicción constitucional asumido por Latinoamérica es en su mayoría el europeo o kelseniano, las particularidades sociopolíticas de la región contribuyen, sin duda, a generar un nivel de activismo por parte de las cortes constitucionales que ha permitido forjar un nuevo paradigma. Este rasgo se ve más acentuado en materia de tutela de derechos sociales, dado que las autoridades públicas al incumplir con las políticas públicas en materia social dejan un vacío que viene a llenar el tribunal, empujando, por este medio, el cumplimiento de dichas políticas públicas.

Este fenómeno ha permitido a juristas que, como el argentino Sagúes (2011)<sup>10</sup>, haya calificado a los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales al promover la realización de políticas

---

<sup>8</sup> Taruffo, Michelle (2006). "La Motivación de la Sentencia"; México, D.F.; Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. p. 332.

<sup>9</sup> Pérez Tremps, P.; Ob. Cit.

<sup>10</sup> Sagúes, N. P. (2011); "Los Tribunales Constitucionales como Agentes de Cambio Social"; Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Año XVII, Montevideo; p. 527

públicas en beneficio de las grandes mayorías lo que, de algún modo, favorece el régimen democrático no sólo por garantizarse la efectividad de los derechos sociales, sino porque renueva en la gente la fe en la democracia y evita la formación de un clima de decepción e inconformidad social que degenera en episodios traumáticos de desestabilización democrática. Por tanto, bien podemos compartir el señalado juicio de Pérez Tremps, en el sentido de que la justicia constitucional viene a legitimar el régimen democrático.

### **1.5.- La motivación de la sentencia constitucional: elementos claves**

Motivar, es brindar en la sentencia una argumentación jurídica que justifique la decisión adoptada por el juez o tribunal. Para poder cumplir con el deber de motivación el juez constitucional debe hacer uso de una herramienta metodológica: la interpretación jurídica. La interpretación es concebida como la operación consistente en desentrañar el sentido de una norma jurídica para fines de su aplicación para la solución de una litis en los tribunales y de su mayor comprensión. Es considerada como el momento esencial de la actividad dirigida a la administración de justicia<sup>11</sup>.

Si bien la Constitución y las leyes obligan a los jueces a motivar sus sentencias, estos instrumentos jurídicos sin embargo, no señalan bajo cuales estándares el juez debe motivar sus sentencias. Esta es más bien una construcción jurisprudencial y doctrinal. Las leyes le dicen al juez *qué* deben motivar, pero no les dicen *cómo* deben motivar. Este ha sido el objeto de estudio de la hermenéutica jurídica.

Para algunos doctrinarios como el profesor mexicano Héctor Fiz-Zamudio, este proceso de motivación involucra la existencia de dos elementos fundamentales: un juicio lógico-jurídico y una apreciación axiológica por parte del juez. Señala Fiz-Zamudio (1965)<sup>12</sup>: “...*No existe duda, por una parte debe ser*

---

<sup>11</sup> Fiz-Zamudio, Héctor (1965) “El Juez ante la Norma Constitucional”. México, D.F. Ed. UNAM p.30-31

<sup>12</sup> Fiz-Zamudio; H. (2002) “Lineamientos esenciales de la interpretación Constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed. México, Porrúa, t. III, p. 2775.

*reflexiva y sujeta a las reglas de la lógica pero, particularmente en la función judicial, también debe estar orientada por el sentimiento y el valor de la justicia. El juez dejó hace tiempo de ser un autómatas, pero tampoco es un matemático o un lógico abstracto, es ante todo un ser humano y como tal, no es posible separar en su espíritu la razón del sentimiento. Sentimiento y lógica son dos factores inseparables en la función que cumple el juez (...) el juez debe interpretar la ley de acuerdo con su ciencia y conciencia”*

Por otro lado, el catedrático español Francisco Ezquiaga (2011)<sup>13</sup> señala cuáles son las condiciones que debe revestir la debida motivación de la sentencia constitucional. Estas condiciones son:

- 1) *Debe ser pública.* Así se garantiza un control social de la decisión.
- 2) *Internamente justificada.* El fallo debe ser presentado como resultado lógico de unas premisas.
- 3) *Externamente justificada.* La motivación debe tener argumentos que justifiquen adecuadamente cada una de las premisas.
- 4) *Debe ser inteligible.* La redacción de la motivación debe ser presentada en términos claros para que toda la comunidad jurídica pueda comprenderla.
- 5) *Debe ser completa.* Todas las decisiones parciales adoptadas en el curso del proceso deben ser debidamente motivadas.
- 6) *Debe ser suficiente.* Se deben proporcionar razones que justifiquen por qué ese argumento es mejor o más adecuado que otros potencialmente utilizables.

---

<sup>13</sup> Ezquiaga Ganuzas, F.. (2011) “La Motivación de las Decisiones Judiciales en el Derecho Peruano”; Argumentación e Interpretación; Ed. Grijey; Lima, (Pe); p. 5-7

- 7) *Debe ser autosuficiente.* La sentencia en su conjunto, incluida la motivación, debe ser comprensible por sí misma sin requerir acudir a ninguna otra fuente externa.
- 8) *Debe ser congruente con las premisas que se desea motivar.* Los argumentos empleados deben elegirse y utilizarse en función del tipo de premisa o decisión que quiere justificarse.
- 9) *Debe emplear argumentos compatibles.* Los argumentos utilizados para justificar cada una de las premisas deben ser compatibles entre sí.
- 10) *Debe ser proporcionada.* Tanto una motivación demasiado escueta, como una demasiado prolija pueden estar eludiendo una suficiente motivación.

El jurista español Borrell Mestre (2015)<sup>14</sup> destaca las cuestiones claves que el juzgador debe tener en cuenta al momento de motivar la sentencia constitucional: *“A la hora de motivar, no cabe duda de que el intérprete constitucional tiene un margen de discrecionalidad legítima para optar entre varias interpretaciones posibles de una determinada norma y, al hacerlo, debe tomar en consideración el orden o sistema de valores, los principios y reglas subyacentes al texto constitucional, y buscar tanto su unidad de sentido y su coherencia como la compatibilidad de los preceptos con los principios que los informan. Asimismo, al efectuar la interpretación constitucional se valoran las consecuencias de la decisión, tanto para el caso concreto como para el conjunto de la sociedad, lo cual, a su vez, requiere la ponderación de los intereses sociales y particulares.”*

El juez constitucional al momento de motivar su sentencia debe argumentar bajo una doble perspectiva dada la naturaleza de su función: los argumentos jurídicos que permitan dar una solución adecuada al caso y además, valorar las consecuencias que el fallo tendrá para el conjunto de la sociedad. En gran medida esta circunstancia es debida al hecho de que el juez constitucional está consciente de que una

---

<sup>14</sup> Borrell Mestre, J. (2015) “La Motivación de las Sentencias. Especial Referencia a las Sentencias Constitucionales”; Ponencia presentada en la XII Jornadas de Derecho Constitucional del CEFFCA; Santo Domingo, Rep. Dom.; Noviembre del 2015

parte de su motivación (la ratio decidendi) es susceptible de irradiar hacia el futuro efectos generales y vinculantes sobre toda la comunidad. Este último aspecto será dilucidado en el siguiente apartado.

## **II.- RADIOGRAFÍA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

### **2.1.-Concepto y naturaleza jurídica del precedente constitucional**

Una de las diferencias claves, como hemos señalado, entre la sentencia judicial ordinaria y la sentencia constitucional es el alcance de la razón fundamental bajo la cual se decidió el caso (ratio decidendi). En la sentencia judicial ordinaria esta razón es esencial para resolver el caso pero sólo tiene un efecto persuasivo; mientras que en la sentencia constitucional esta razón o criterio principal no sólo justifica la solución del caso, sino que además dicho criterio jurisprudencial tiene un efecto general hacia el futuro y vincula u obliga a los operadores y actores del sistema jurídico. Es lo que se ha denominado como “precedente constitucional”.

El jurisconsulto colombiano, Bernal Pulido (2008)<sup>15</sup> señala que *“el precedente es la parte motiva, donde se encuentra la ratio decidendi, en donde se concreta que algo se prohíbe, permite, ordena o habilita...”* Esta figura procesal sin duda nace en el derecho anglosajón, pero en los últimos años ha sido tendencia incorporarlo a los sistemas de justicia constitucional propios de los países cuyo derecho se deriva de la familia romano-germánica. Hoy en día ya no es una característica peculiar de los ordenamientos del “common law”. En ese sentido, el jurista italiano Taruffo (2006)<sup>16</sup>, considera que este elemento ya no es distintivo entre los sistemas del “common law” y los del “civil law”, pues en estos últimos la figura del precedente se encuentra integrada en los ordenamientos constitucionales pertenecientes a este sistema jurídico.

---

<sup>15</sup> Bernal Pulido, C. (2008); *El Precedente Constitucional en Colombia*; Revista Derecho del Estado No. 21; diciembre del 2008)

<sup>16</sup> Taruffo, M. (2006); Ob. Cit

La justificación del precedente constitucional se encuentra sustentada en la garantía del principio de igualdad, así como la sistematización del orden jurídico. Los juristas mexicanos Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil (2009)<sup>17</sup>, señalan al respecto: “...*el uso de precedentes busca primordialmente satisfacer el principio de igualdad en la aplicación de la ley: a casos iguales y análogos debe darse la misma solución jurídica y con ello también se cumpliría el fin burocrático de mantener la estabilidad de los juzgadores y la sistematización del orden jurídico...En términos generales, el precedente constitucional goza de una presunción de corrección como acto aplicativo del derecho, y quien pretenda apartarse de su criterio tiene la carga argumentativa de aportar buenas razones para ello.*”

La naturaleza compleja del precedente hace que el mismo asuma diferentes usos en función a las particularidades de cada caso que el juez constitucional deba resolver. Sin embargo, la naturaleza jurídica del precedente constitucional es la que corresponde a las normas jurídicas, en virtud de que el mismo cumple con los requisitos propios de las normas jurídicas:

- a) Es un imperativo de conducta: el precedente establece a partir de un perfil fáctico, un tipo de conducta que se ha de seguir ante un conflicto jurídico.
  
- b) Coercibilidad: la inobservancia del precedente acarrea consecuencias jurídicas, ya sea para las autoridades públicas (administrativas o judiciales) que hagan caso omiso al mismo, o bien sea para los particulares en sus relaciones de derecho.
  
- c) Generalidad: como toda norma jurídica, el precedente tiene un alcance general para toda la comunidad.
  
- d) Abstracción: el precedente es norma abstracta en cuanto aplica para categorías de hechos y no para casos particulares; hace abstracción de las personas porque regula conductas independientemente de la persona involucrada.

---

<sup>17</sup>Ferrer Mac-Gregor, E & Sánchez Gil, R. (2009) “Cosa Juzgada y Precedente en la Acción de Inconstitucionalidad Mexicana”; Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, Montevideo, p. 239

e) Legitimidad: el precedente es legítimo cuando es producido conforme a los procedimientos y por la autoridad judicial a la cual el ordenamiento jurídico otorga facultad para ello.

f) Permanencia: el precedente tiene una vigencia permanente en el tiempo hasta que una norma jurídica de mayor rango le derogue o bien, se produzca otro precedente posterior en el tiempo que le deje sin efecto.

El precedente como norma jurídica, asume distintos usos en función a la situación jurídica en la cual esta figura intervenga. Por tanto puede ser asumido como argumento jurídico, como parámetro de constitucionalidad o como fuente de derecho.

Como *argumento jurídico*, el precedente ya constituido puede ser usado como “obiter dicta” o argumento secundario de otro argumento principal que sirve de base al juez para resolver el caso. Por ejemplo, los tribunales pueden usar los precedentes que dotan de contenido jurídico un principio constitucional o un derecho fundamental a los fines de resolver una situación que colida con estos principios o derechos.

En los casos de laguna legislativa, el precedente puede llenar esos vacíos mediante la analogía o el uso de los métodos de autointegración hermenéutica. El precedente en esta circunstancia no tiene una fuerza vinculante, sino persuasiva como argumento del tribunal. Para la catedrática española Victoria Iturralde<sup>18</sup>: “*el precedente tiene relevancia como argumento utilizado por los jueces en la justificación de sus decisiones. El recurso al precedente encuentra su justificación en la autoridad del tribunal, en el principio de igualdad, en la certeza del derecho, etc.*”

---

<sup>18</sup> Iturralde, V. (2013) “Precedente Judicial”; Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad; No. 4, marzo-agosto 2013, p. 195

El precedente constitucional también puede ser usado por los tribunales como *parámetro de constitucionalidad*. La interpretación cuando adscribe contenido a una norma constitucional de textura abierta, viene a formar parte del texto supremo y se consolida como una norma jurídica. Dicha interpretación cuando constituye la razón fundamental bajo la cual se resolvió el caso, se erige como “ratio decidendi” y por tanto, se configura como precedente constitucional vinculante.

Cuando se presentan al Tribunal Constitucional casos posteriores invocando la norma constitucional dotada de contenido por el precedente, entonces este último funge indirectamente como parámetro de constitucionalidad. En este último sentido, el profesor chileno Nogueira Alcalá (2006)<sup>19</sup>, señala: “*Si el precedente del Tribunal Constitucional implica la interpretación del enunciado constitucional, dicha interpretación se incorpora a tal enunciado constitucional, pasando a ser parte del ordenamiento jurídico, constituyendo concreción del enunciado constitucional, de manera que si una parte considera que el juez ordinario no ha aplicado el precedente constitucional, al apelar o casar dicha sentencia, durante esta última instancia, podrá plantear el incidente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ya que el juez ordinario debe aplicar la norma constitucional conforme a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, interpretación que debe entenderse incorporada al respectivo enunciado constitucional, lo que obliga a desaplicar toda norma infraconstitucional interna contraria a los principios desarrollados por el Tribunal Constitucional previamente, no pudiendo el juez ordinario o especial, apartarse de dicho precedente para casos análogos posteriores de aplicación de una norma reglamentaria.*”

El precedente constitucional en esa circunstancia viene a incorporar el bloque de constitucionalidad y como tal es susceptible de erigirse como parámetro de constitucionalidad de normas jurídicas de menor rango que la Constitución.

En cuanto al precedente constitucional como *fuerza de derecho*, hay que destacar que al tener carácter vinculante constituye una fuente creativa de derecho. No se discute la posibilidad del juez

---

<sup>19</sup>Nogueira Alcalá, H. (2006). “La Sentencia Constitucional en Chile: Aspectos Fundamentales sobre su Fuerza Vinculante”. Vol. 4, núm. 1, Revista Estudios Constitucionales, julio 2006; p. 97-124

constitucional de crear derechos cuando se encuentra con una laguna jurídica o una cuestión jurídica indeterminada. La obligación de juzgar le obliga a crear la regla jurídica que sea idónea para resolver el conflicto jurídico que le presentan las partes.

La cuestión asume ribetes de polémica cuando se trata de la interpretación o reinterpretación de disposiciones jurídicas, pues el juez debe encontrar el significado jurídico del texto a partir de los elementos conocidos de la norma: literalidad, finalidad, funcionalidad.

## **2.2- Clasificación del precedente constitucional**

El fenómeno del precedente puede ser evaluado desde diversas perspectivas atendiendo a la intensidad de sus efectos.

### *Precedente vinculante o persuasivo:*

El precedente constitucional resulta vinculante u obligatorio cuando reúne los requisitos que exigen la Constitución, la ley o una reiteración jurisprudencial en el tiempo, según el sistema de que se trate. Para la catedrática española Iturralde (2013)<sup>20</sup>: *“que una sentencia constituya un precedente implica algún tipo de vinculatoriedad de esta con casos futuros. En un sentido estricto, un precedente sólo es aquel que tiene eficacia jurídicamente vinculante para las decisiones sucesivas de casos análogos, y desde este punto de vista opera de modo semejante a una norma de origen parlamentario o gubernamental.”*

Asimismo, el precedente persuasivo es aquel –señala la profesora Iturralde<sup>21</sup>- que usa libremente el juez para sustentar la decisión de un caso que conoce con posterioridad y que no irradia respecto del mismos efectos vinculantes.

---

<sup>20</sup> Iturralde, V. (2013); Ob. Cit.

<sup>21</sup> Iturralde, V.(2013); Ob. Cit.

*Precedente creativo o declarativo:*

El precedente constitucional puede ser también creativo o declarativo. El jurista colombiano Olano García (2011)<sup>22</sup>, señala: “*los precedentes pueden ser creativos, si crean o aplican una nueva norma y, declarativos, si se limitan a aplicar una disposición ya existente.*” En los casos de laguna jurídica, el precedente resulta creativo al concebir una regla jurídica aplicable al caso que se juzga y a casos futuros de perfil factico idéntico; en cambio, resulta el precedente declarativo cuando interpreta una norma jurídica ya existente pero en una dimensión que posibilita la solución del caso.

*Precedente integrador o interpretativo:*

El precedente constitucional es integrador cuando permite llenar vacíos normativos en el sistema jurídico. Para el jurista peruano García Toma (2009)<sup>23</sup>, los tribunales constitucionales pueden instituir un precedente integrador en las siguientes situaciones:

- Cuando se acredita la ausencia absoluta de norma.
- Cuando a pesar de la existencia de una prescripción jurídica, esta no es suficiente para resolver el caso.
- Cuando dos normas sin referencia mutua entre sí –es decir, en situación de antinomia indirecta– se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces.

---

<sup>22</sup> Olano García, H. A. (2011). “Del Precedente Constitucional al nuevo Precedente Contencioso-Administrativo.”; Revista Estudios Constitucionales, Año No. 9, Núm. 2; p. 395

<sup>23</sup> García Toma, V. (2009) “Las Sentencias Constitucionales: El Precedente Vinculante.” El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú (1ª ed., Vol. 1, p. 61). Lima, Perú: Adrus. p. 61

- 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 con anterioridad.
- Cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por omisión legislativa.

El precedente es interpretativo cuando reinterpreta un texto ya existente, dándole un nuevo sentido y significado.

### **2.3.- Simbiosis jurídica entre el precedente y otras figuras procesales de la sentencia constitucional**

#### *Precedente y Cosa Juzgada:*

La cosa juzgada es la calidad que adquieren las sentencias definitivas de los jueces cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas y las mismas se tornan irrevocables. Dichas sentencias están revestidas de una presunción de verdad juzgada (*res judicata*) y por tanto no pueden ser revisadas por juez o tribunal alguno dentro del ámbito nacional. Esta figura jurídica no debe confundirse con la noción de precedente constitucional.

Una sentencia constitucional pudiera no estar revestida de cosa juzgada y sin embargo si configurar un precedente constitucional. Verbigracia, en República Dominicana las sentencias desestimatorias en materia de control concentrado de constitucionalidad no tienen cosa juzgada conforme establece el artículo 44 de la Ley No. 137-11 del 2011. Igualmente, una decisión del tribunal constitucional pudiere estar revestida de cosa juzgada constitucional y carecer de precedente, como sucede en los casos en los cuales el tribunal se limita a reiterar un precedente constitucional ya asentado en otra decisión anterior.

Para el profesor chileno Garrote Campillay (2012)<sup>24</sup>: “*Se denomina Precedente Constitucional a la fuerza vinculante que tienen las sentencias de los Tribunales Constitucionales, cuyos fallos no se limitan a la mera declaración de inconstitucionalidad o constitucionalidad de una norma concreta. Sus efectos deben ir más allá. Modelando el comportamiento de todos los órganos del Estado (...) no debemos confundir este efecto con el de cosa juzgada. El efecto de cosa juzgada implica que la certeza declarada en la sentencia impide una decisión de fondo sobre el mismo juicio. Tampoco debemos confundirlo con los efectos emanados de la parte resolutive de la decisión adoptada. O con el efecto erga omnes de la declaración de inconstitucionalidad que provoca la invalidación de la norma viciada y que obliga a toda persona, grupo y órgano del Estado. No obstante, el precedente participa de la cosa juzgada de la que goza la parte resolutive de la sentencia y se beneficia del efecto erga omnes del fallo de inconstitucionalidad.*”

### Precedente y Doctrina Jurisprudencial

La doctrina jurisprudencial es el criterio que sustenta un tribunal sobre algún aspecto constitucional pero que por su naturaleza, no constituye un precedente constitucional. Este último –como ya se ha dicho– es el criterio o razón fundamental bajo el cual un juez o tribunal constitucional decide un caso. La doctrina jurisprudencial sólo tiene un alcance persuasivo, no vinculante. Es probable sin embargo, que al conocer de algún caso futuro, el tribunal reafirme un criterio de su doctrina jurisprudencial como precedente.

El jurista inglés Goodhart (2008)<sup>25</sup>, destaca el alcance general del precedente al indicar: “*Un precedente por tanto, es la decisión judicial que contiene en sí mismo un principio. El principio subyacente, que constituye así el elemento de autoridad, con frecuencia recibe la designación de ratio*

---

<sup>24</sup> Garrote Campillay, E. A. (2012). “Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su Efecto en las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad; Revista Estudios Constitucionales, Vol. 10, Núm. 2; Santiago de Chile; ISSN: 018-5200.

<sup>25</sup> Goodhart, A. (1988) “El Precedente Ingles y el Derecho Continental”; Londres (GB) p. 161

*decidendi. La decisión concreta es obligatoria con respecto a las partes interesadas, pero es la ratio decidendi abstracta la que por sí sola tiene fuerza de ley para el público en general”*

Por su lado, el profesor chileno Garrote Campillay (2012)<sup>26</sup>, al referirse a la doctrina jurisprudencial de los tribunales constitucionales, la define como: *“Lo manifestado en una sentencia pero que resulta innecesario para la decisión del caso. Ya sea por referirse a hechos hipotéticos o a una situación de hecho distinta. O argumentos jurídicos que no obstante pertinentes, resultan superfluos para la decisión. Lo que no genera precedente, no tiene valor obligatorio para los casos futuros. Actualmente el sistema judicial de Estados Unidos se desenvuelve bajo una doctrina del precedente jerarquizado, pero flexible. Pudiendo los tribunales superiores vincular con sus decisiones a los inferiores. Pero deben ser igualmente receptivos a los cambios sociales y al dinamismo de los casos que se presenten en las instancias inferiores.”*

Como se observa, estos tres elementos (precedente, doctrina jurisprudencial y cosa juzgada) se encuentran interrelacionadas en la sentencia constitucional aunque entre estos subsisten diferencias significativas relacionadas con el alcance de sus efectos. La doctrina jurisprudencial tiene un efecto *persuasivo*; el precedente un efecto *vinculante*, mientras que la cosa juzgada tiene un efecto de *irrevocabilidad*, que impide a otro tribunal conocer nuevamente del caso.

De los efectos vinculantes del precedente constitucional se derivan determinadas implicaciones que atañen en la estructura de la sentencia constitucional, así como también en sus efectos sobre la comunidad y el sistema jurídico.

### **III.- IMPLICACIONES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

El precedente constitucional como fenómeno jurídico irradia unos efectos sobre todo el sistema. Estos efectos –como ya se ha dicho- produce unas implicaciones sobre dos dimensiones claves de la sentencia constitucional: su estructura y sus efectos.

---

<sup>26</sup> Garrote Campillay; A. (2012) Ob. Cit.;

### **3.1.- Implicaciones en la estructura de la sentencia**

#### **3.1.1.-Implicaciones en la argumentación**

Los conceptos de motivación, argumentación jurídica y precedente constitucional se encuentran relacionados entre sí, aunque entre ellos subsisten diferencias fundamentales. La motivación, definida como la justificación argumentativa que el tribunal presenta en su sentencia respecto de una decisión adoptada; está por tanto conformada por varias líneas argumentativas en función de los asuntos presentados en litis al tribunal. Una o varias de estas argumentaciones que por su carácter constituyen la razón principal por la cual el tribunal adoptó su decisión es lo que constituye el precedente. Por tanto, se observa una relación género-especie-subespecie entre estos conceptos jurídicos.

El precedente constitucional como habíamos señalado anteriormente, puede eventualmente ser usado como argumento jurídico. Frente a esa realidad, el profesor polaco Bankowski (1997)<sup>27</sup>, señala tres modelos de argumentación o razonamiento que se pueden desarrollar en la sentencia, a partir de los precedentes:

1.- *El modelo de analogía.* Se produce cuando el precedente es considerado como un ejemplo ilustrativo de una decisión correcta o razonable. En este caso el precedente se usa como analogía.

2.- *El modelo de reglas.* Se concreta cuando el precedente se considera una regla apropiada para ser aplicada en casos futuros.

---

<sup>27</sup> Bankowski, Z; (1997) "Las Razones Fundamentales de los Precedentes. Interpretando Precedentes. Un Estudio Comparativo". Ed. Ashgate; Dartmouth, EEUU.

3.-*El modelo principio-ejemplificativo*. Se caracteriza cuando el precedente asentado es tomado como referencia para establecer un nuevo precedente que permita solucionar un caso.

Una de las implicaciones que pueden presentársele al juez al momento de formular su argumentación para solucionar un caso, es determinar en un precedente anterior cuál de las varias razones principales dadas por el tribunal, constituye la ratio vinculante, cuando las razones tienen la misma fuerza argumentativa. El catedrático brasileño Marioni (2013)<sup>28</sup>, señala sobre el particular lo siguiente: *“si el caso debe tener solo una ratio, sería posible concebir a la ratio como el primer fundamento. El razonamiento sería el de que, como la primera ratio es suficiente para la solución del caso, el segundo fundamento sería superficial o innecesario, y, por tanto, obiter dicta.”*

De esta manera queda señalada la implicación existente entre precedente y argumentación. Igualmente resulta pertinente esclarecer la relación del precedente con relación a la motivación de la sentencia.

### **3.1.2.- Implicaciones en la motivación**

El precedente siempre supone una motivación, aunque no sucede en el caso inverso. Todo precedente implica un ejercicio de reflexión jurídica que conlleva a un juicio lógico y axiológico que permite aplicar el derecho a una situación litigiosa determinada. Esto supone, al elaborar la sentencia constitucional, un ejercicio de motivación.

Sin embargo, es posible que una sentencia constitucional se limite a reiterar un precedente ya asentado por el tribunal en un caso análogo y por tanto, si bien la misma está motivada, no contempla empero la fijación de un precedente constitucional pues se limita a reiterar uno anterior.

No obstante, surge una cuestión fundamental: ¿Si el precedente constitucional reside en la “ratio decidendi”, cómo identificar ese elemento en una sentencia constitucional? Existen dos (2) test para

---

<sup>28</sup> Marioni, J. G. (2013) “Precedentes Obligatorios”; 1era Ed.; Lima, Perú; Ed. Palestra; p. 281-282

identificar la “ratio decidendi” dentro de la motivación de la sentencia: el test de Wambaugh y el test de Goodhart.

El test de Wambaugh, ideado por el profesor norteamericano Eugene Wambaugh a principios del siglo XX, consiste en identificar el principio o regla de derecho que sirvió de base para la decisión del tribunal. Una vez identificado este principio o regla, se procede a evaluar si cambiando dicho principio o regla, la solución del caso sería distinta, entonces ese es la “ratio decidendi”.

Por otra parte, el test de Goodhart, concebido por el profesor inglés Goodhart nos explica cómo identificar este aspecto dentro de la decisión. Lo primero que hay que entender es que existe una triple conexión entre los hechos planteados al juez, la argumentación decisiva respecto de esos hechos y la decisión que dicte el tribunal sobre la base de esos mismos hechos. Goodhart señala que los hechos a considerar son aquellos que él denomina “hechos sustanciales”. Un caso judicial puede implicar varios hechos, pero solo los que permiten solucionar el caso son considerados “sustanciales”. La argumentación del juez para calificar y resolver jurídicamente estos hechos es lo que constituye la “ratio decidendi”.

La identificación de la “ratio decidendi”, es el elemento clave para resolver casos de perfiles fácticos idénticos; sin embargo esto es una labor compleja por lo dificultoso que resulta identificar la “ratio decidendi” en las sentencias constitucionales. Es cierto que existen algunos modelos que facilitan esa labor: hay tribunales constitucionales que identifican el precedente en decisiones posteriores, otros publican resúmenes que recogen la “ratio decidendi”, como acontece con la Corte Suprema de Justicia de Norteamérica; en otros la propia legislación obliga a los jueces constitucionales a identificar el precedente establecido en la propia decisión, como el caso peruano. A pesar de esto, sigue siendo un problema para los operadores jurídicos (abogados, autoridades administrativas y jueces) pues hay situaciones en las cuales no se identifica este elemento en el fallo y surge la incertidumbre que muchas veces los propios tribunales constitucionales tienen que resolver cuando surgen los conflictos jurídicos y los actores invocan diferentes argumentos de la misma sentencia que estos consideran como la “ratio”.

Vale resaltar que el impacto del precedente no se limita a la argumentación y a la motivación de las sentencias, también irradian la parte dispositiva de la decisión.

### **3.1.3.- Implicaciones en la parte dispositiva**

Si bien el precedente se configura en la razón o criterio principal bajo el cual se resuelve el caso, el mismo guarda conexión con la parte dispositiva de la sentencia, ya que no es dable que subsista una relación contradictoria entre la motivación y el fallo. No obstante esta circunstancia, el precedente como tal, está integrado en la parte motiva y esta es la que resulta vinculante. El dispositivo también vincula sin duda pero por el efecto de la cosa juzgada, de donde deriva además su oponibilidad a terceros. Esto no debe confundirse con el alcance general del precedente que resulta una cuestión distinta.

La parte dispositiva recoge la “decisum” del juez, esto es la parte resolutive del caso que dispone las providencias a seguir para restaurar el derecho o la situación jurídica afectada. Este elemento, si bien no constituye la “ratio” del caso, nos ayuda sin embargo a identificar en casos posteriores esa “ratio”, debido a la triple conexión entre hechos sustanciales-ratio decidendi-fallo. Si no hay esa identidad entonces se trata de un “obiter dicta” o argumento secundario.

### **3.2.- Implicaciones en los efectos de la sentencia**

La sentencia constitucional, atendiendo a sus efectos, puede alcanzar tanto a los actores del sistema como al sistema jurídico mismo. Igualmente cabe señalar las implicaciones que resulten de una eventual inobservancia del precedente.

### 3.2.1.- Implicaciones en los actores del sistema

Estas implicaciones se refieren al efecto y alcance de la sentencia constitucional sobre los distintos actores del sistema, entiéndase las autoridades administrativas, los tribunales superiores e inferiores y la población en general. En ese sentido, el precedente constitucional puede tener efectos vinculantes horizontales, verticales e incluso surtir efectos obligatorios para el propio tribunal constitucional (autoprecedente).

La profesora española Iturrealde (2013)<sup>29</sup>, distingue conceptualmente las nociones de precedente vertical, horizontal y autoprecedente. Señala la profesora Iturrealde: *“El precedente implica tener en cuenta una dimensión institucional y una estructural. La primera se refiere a que el precedente está estrechamente relacionado con la organización judicial y las relaciones de autoridad existentes en el sistema de tribunales. En relación con esta dimensión se distingue entre precedente vertical, precedente horizontal y autoprecedente. El precedente vertical, presupone una organización en la cual rige una jerarquía entre órganos judiciales, en la que los inferiores están obligados a seguir los precedentes establecidos por los superiores. Es a este tipo de precedente al que se refiere la regla del stare decisis. El precedente horizontal existe cuando dicha obligatoriedad lo es respecto a las decisiones de otro juez del mismo nivel. Y el autoprecedente se produce cuando un juez está obligado a seguir sus propios precedentes. La dimensión estructural se refiere a la determinación de qué sentencias constituyen precedentes respecto de una decisión ulterior.”*

El jurista chileno Nogueira Alcalá (2006)<sup>30</sup>, señala otra cualidad que se deriva del precedente, más allá del efecto vinculante a los fines de solucionar litigios. Nogueira se refiere a la función pacificadora del precedente: *“No debemos olvidar que la tarea de un Tribunal Constitucional además de la resolución de un conflicto coyuntural o concreto, es la de establecer criterios pacificadores hacia el futuro e impedir la sucesiva repetición de controversias, dotando de protección a la Carta Fundamental, a través de una adecuada interpretación de ella.”*

---

<sup>29</sup> Iturrealde, V (2013) Ob. Cit.

<sup>30</sup> Nogueira Alcalá, H (2006) Ob. Cit.

Este entramado de actores, no son los únicos posibles de involucramiento en cuanto a los efectos de la sentencia, también importa el sistema jurídico.

### **3.2.2.- Implicaciones en el sistema jurídico**

El efecto vinculante del precedente adquiere diversas intensidades en función a la clase de precedente de que se trate. Si el precedente es vinculante, los efectos serán sin duda la obligatoriedad del mismo frente a toda la comunidad. Si se trata de un precedente persuasivo, su uso está sujeto al criterio del tribunal respecto de la conveniencia hermenéutica de usarlo como argumento o no en la construcción argumentativa de la solución de un caso.

En los casos de laguna jurídica, el precedente creativo forja derecho al establecer la regla jurídica que llena el vacío normativo y servirá de parámetro para la solución de los demás casos. Desde la perspectiva de Dworkin transforma un caso difícil de laguna jurídica en un caso fácil en el cual el juez toma el precedente como una regla jurídica para resolver casos posteriores. Asimismo, cuanto el precedente tiene efectos declarativos simplemente reconoce la validez jurídica de una norma.

El jurista colombiano Olano García (2011)<sup>31</sup>, cuando reflexiona sobre el carácter vinculante del precedente, indica: *"...el adjetivo "vinculante", nos muestra la fuerza con que se proyecta la decisión para la solución futura de otros casos, en esencia muy parecidos al que estableció la secuencia jurisprudencial, de ahí que " la referencia al efecto vinculante de un dato normativo, alude a la imposibilidad que tiene el operador jurídico al que se dirige de inaplicarlo en aquellos casos en los que se tiene verificado el supuesto que desencadena su consecuencia jurídica... así las cosas, estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al Derecho objetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligando*

---

<sup>31</sup> Olano García, H (2011) Ob. Cit; p. 428

*a todo operador jurídico a aplicarla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo.”*

Existen circunstancias sin embargo, susceptibles de restar efecto vinculante al precedente constitucional, una de ellas es el ejercicio por parte del tribunal constitucional de lo que se conoce en el derecho anglosajón como el “overruling”, esto es cuando el precedente es derogado por una sentencia del propio tribunal constitucional.

Otra razón que restaría eficacia vinculante al precedente lo constituiría una alteración en el ordenamiento jurídico. El jurista brasileño Marioni (2013)<sup>32</sup> señala sobre este particular, lo siguiente: *“cuando hay una alteración del ordenamiento jurídico, después del efecto firme y ejecutoriado de la decisión, pueden sobrevenir no sólo hechos nuevos, sino también las nuevas normas. Además, los hechos capaces de alterar la situación jurídica preexistente, pueden surgir normas que –por ejemplo, abrogando las que se aplicaron en la primera acción- den a la situación de hecho anterior una nueva conformación jurídica.”*

Por otra parte, los efectos del precedente pueden ser observados por sus consecuencias con relación a una eventual inobservancia del mismo.

### **3.3.- Sanciones jurídicas por inobservancia del precedente**

El precedente constitucional, cuando tiene carácter de vinculatoriedad, acarrea consecuencias jurídicas cuyos efectos difieren según la calidad de la persona u autoridad pública que ha incurrido en inobservancia del mismo.

---

<sup>32</sup> Marioni, L. G. (2013);Ob. Cit.; p. 348

### **3.3.1.- Inobservancia del precedente por parte de los tribunales**

En estos casos, la sanción que pesa sobre los jueces que no obtemperen un precedente del tribunal constitucional sería en principio la nulidad del fallo dictado, siempre y cuando las personas afectadas interpongan oportunamente el recurso que corresponda conforme a la ley.

Hay excepciones a considerar en aquellos casos de contradicción entre precedentes constitucionales, de nuevas situaciones generadas por reformas constitucionales o legales o aún porque el juez o tribunal que inobservó el precedente, sustente una argumentación que amerite una modificación del precedente por parte del tribunal constitucional.

Por otro lado, algunos doctrinarios albergan la inquietud de considerar si la obligación del precedente, como decisión judicial, no implicaría una violación al principio de independencia de los tribunales ya que vincula a los jueces a la decisión de otro tribunal. El jurista peruano J Coripuna (2007)<sup>33</sup> considera que: *“...la doctrina del precedente vinculante tiene la finalidad de proporcionar previsibilidad, certeza e igualdad en la aplicación del derecho. Por ello, la existencia de una regla que constituya precedente vinculante en casos sustancialmente iguales constituye un límite a la garantía institucional de la independencia judicial, es decir, la capacidad autodeterminativa que tiene el juez para resolver un caso conforme al precedente judicial vinculante que exista...”*

El precedente, al constituir norma jurídica, tendría frente al juez vinculado, el mismo efecto de una ley en tanto que se erige como un límite a su autodeterminación para resolver los casos sujetos a su jurisdicción, por tanto, no se asume esta circunstancia como un atentado a su independencia judicial sino como un límite legítimo a su potestad.

---

<sup>33</sup> Coripuna, J. A. (2007); “Estudios al Precedente Constitucional”; 1ra Ed.; Lima, Perú; Ed. Palestra; p. 129-130

### 3.3.2.-Inobservancia del precedente por parte de autoridades públicas administrativas

El precedente vincula a toda autoridad pública, por tanto, en caso de ésta no obtemperar con el mismo se expone a que el acto emitido sea anulado o se le obligue a cumplir con una actuación en caso de omisión. Esto sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa que pudiere acarrear su conducta antijurídica al desconocer una disposición que le es obligatoria.

El jurista colombiano López Medina (2006)<sup>34</sup> desarrolla su teoría de los escenarios constitucionales de los derechos fundamentales y afirma: “...*detrás de cada derecho fundamental se han venido formando varios escenarios constitucionales en los que se precisa el significado de dicho derecho. Un escenario constitucional es el patrón fáctico típico en el que la Corte ha especificado, mediante sub-reglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto. Cada derecho, por tanto, muestra un cierto número de escenarios constitucionales en los que se ha desarrollado la discusión sobre su sentido.*”

Hay que distinguir dos (2) situaciones en las que la autoridad pública debe lidiar con el precedente constitucional:

*a.- Cuando se trate de una sentencia constitucional que ordene al funcionario público realizar alguna actuación.* En este caso el funcionario estaría obligado a cumplir con el “mandamus” que establece el fallo en su dispositivo. Aquí la fuerza coercitiva reside en el dispositivo y no tanto en el precedente que sirvió de base para decidir el caso.

*b.- Cuando se trate de un precedente constitucional dictado en un caso anterior y que establezca una situación que incide directa o indirectamente en las facultades del funcionario.* Este es el caso de un precedente establecido en una sentencia dictada con anterioridad y en un caso en el cual el funcionario

---

<sup>34</sup> López Medina, D. E. (2006). “Interpretación Constitucional”; 1ra Ed.; Bogotá, Colombia; Unibiblos; p. 138

no fue parte, pero cuya “ratio decidendi” tiene que ver de algún modo con el quehacer administrativo de dicho funcionario.

El funcionario debe considerar el precedente como si se tratase de una ley, que en iguales términos le vincula. Incluso por su carácter vinculante, el precedente vendría a configurarse dentro del principio de juridicidad de las actuaciones de la administración pública.

Además, la sujeción del funcionario público al precedente, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que al cumplir con dicho precedente, se garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de los administrados en el ejercicio de la gestión pública, al igual que a los derechos a la igualdad frente a otros administrados, así como al debido proceso administrativo y los principios de buena fe de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones públicas.

### **3.3.3.- Inobservancia del precedente por parte de los particulares**

En el caso de los particulares, la inobservancia del precedente acarrea consecuencias jurídicas como la nulidad de las actuaciones realizadas sin obtemperar el precedente o bien, podría comprometerse la responsabilidad civil de las personas afectadas por no cumplirse un precedente que establece una situación jurídica en su favor, por lo que, las personas que violen el precedente, podrían ser demandados en daños y perjuicios por los afectados.

## **IV.- CONCLUSIONES**

- 1) Uno de los rasgos más distintivos y relevantes de la democracia moderna, lo constituye el redimensionamiento del rol del juez, lo cual produce un impacto en la sentencia constitucional.

- 2) La amplia gama de efectos deducidos de la sentencia constitucional, arrojan consecuencias sobre la formulación de políticas públicas. Esto ha llevado a una corriente importante de la doctrina constitucionalista a considerar a la sentencia constitucional como un acto de dirección política.
- 3) Los tribunales constitucionales, si bien disponen de relevantes competencias que inciden en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en la vida social, tienen una alta responsabilidad política al reconocer la existencia de límites competenciales, procesales e interpretativos que le impiden invadir el núcleo competencial de otros poderes del Estado, la sujeción a la Constitución y a su ley orgánica, así como a la ideología jurídico-política esbozada por el constituyente.
- 4) El ejercicio de la argumentación y motivación de las sentencias por parte de los tribunales constitucionales resulta un elemento que les legitima democráticamente, aunque su activo rol de agentes del cambio social empujando la formulación y realización de políticas públicas constituye un elemento que paralelamente legitima el régimen democrático.
- 5) La motivación de la sentencia constitucional involucra la existencia de dos elementos fundamentales: un juicio lógico-jurídico y una apreciación axiológica por parte del juez, quien debe interpretar la ley de acuerdo a su ciencia y conciencia.
- 6) El juez constitucional debe motivar su sentencia argumentando bajo una doble perspectiva: los argumentos jurídicos que permitan dar una solución adecuada al caso y las consecuencias que el fallo tendrá para el conjunto de la sociedad, ya que una parte de su motivación (la *ratio decidendi*) es susceptible de irradiar hacia el futuro efectos generales y vinculantes sobre toda la comunidad.
- 7) La parte motiva de la sentencia constitucional recoge la “*ratio decidendi*” que consiste en la razón principal o fundamental bajo la cual se da respuesta jurídica a los hechos substanciales del caso. Aquí es donde radica el carácter vinculante del precedente.

- 8) Su carácter vinculante se deriva a la naturaleza del precedente constitucional como norma jurídica y como tal revestida de legitimidad, coercibilidad, generalidad y permanencia.
- 9) El precedente constitucional como norma jurídica asume distintos usos en función a la situación jurídica en la que deba expandir efectos. El precedente puede ser asumido como argumento jurídico, como parámetro de constitucionalidad o como fuente de derecho.
- 10) Los efectos del precedente constitucional pueden ser *vinculantes*, cuando obligan a toda la comunidad; *persuasivos*, cuando funge como argumento jurídico en un caso posterior; *creativos* cuando concibe una regla jurídica; *declarativos*, cuando se limita a interpretar una norma jurídica ya existente; *integradores*, cuando llena una laguna jurídica e *interpretativos*, cuando reinterpreta una norma jurídica existente.
- 11) Los efectos vinculantes del precedente constitucional tienen implicaciones en lo relativo a la argumentación jurídica ya que la “ratio decidendi” se configura con la argumentación bajo la cual se resuelve el caso; la “ratio” está inserta en la parte motiva y guarda conexión con el dispositivo del fallo, ya que no puede subsistir una contradicción entre la parte motiva y el fallo.
- 12) Otra de las implicaciones del efecto vinculante del precedente recae en los actores del sistema, los cuales están obligados a respetarlos salvo que se produzca con posterioridad otro precedente del tribunal constitucional que derogue el precedente asentado (“*overruling*”) o se produzca una reformulación del ordenamiento jurídico que haga desaparecer la norma jurídica que sirve de sustento al precedente.

13) La inobservancia del precedente por parte de los tribunales, las autoridades administrativas y los particulares implica sanciones de diferente intensidad que van desde la nulidad de los actos y actuaciones realizadas desconociendo el precedente instituido hasta la determinación de la responsabilidad civil, penal o administrativa del actor que inobservó el precedente asentado.

Finalmente, habrá que reconocer que la justicia constitucional y su “modus operandi” han venido a revolucionar las sociedades de nuestras latitudes con el sueño de hacer concreto lo dispuesto por la Ley Fundamental y hacer viable la sociedad democrática en la que se desenvuelven. Les invito pues a que juntos hagamos posible el derecho de vivir en Constitución!

***Leyda Margarita Piña Medrano***  
*Jueza*  
Primera Sustituta de presidente  
Tribunal Constitucional de la República Dominicana

## **BIBLIOGRAFIA**

Bankowski, Z; (1997) “Las Razones Fundamentales de los Precedentes. Interpretando Precedentes. Un Estudio Comparativo”. Ed. Ashgate; Dartmouth, EEUU.

Bernal Pulido, C. (2008); “El Precedente Constitucional en Colombia”; Revista Derecho del Estado No. 21; diciembre del 2008)

Borrell Mestre, J. (2015) “La Motivación de las Sentencias. Especial Referencia a las Sentencias Constitucionales”; Ponencia presentada en la XII Jornadas de Derecho Constitucional del CEFCCA; Santo Domingo, Rep. Dom; Noviembre del 2015

Canosa Usera, R. (2002) “Interpretación Constitucional y Voluntad Democrática”; en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed. México (Mx): Porrúa, p. 2601

Coripuna, J. A. (2007); “Estudios al Precedente Constitucional”; 1ra Ed.; Lima, Perú; Ed. Palestra; p. 129-130

Dworkin, R. (2012). “*El Imperio de la Justicia*”; 2da Ed. Barcelona (ES): Geduda. p. 267; ISBN: 978-84-7432-323-8

Ezquiaga Ganuzas, F.. (2011) “La Motivación de las Decisiones Judiciales en el Derecho Peruano”; Argumentación e Interpretación; Ed. Grijey; Lima, (Pe); p. 5-7

Ferrer Mac-Gregor, E & Sánchez Gil, R. (2009) “Cosa Juzgada y Precedente en la Acción de Inconstitucionalidad Mexicana”; Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XV, Montevideo, p. 239

Fix-Zamudio, H.(1965) “El Juez ante la Norma Constitucional”. Mexico, D.F. Ed. UNAM p.30-31

Fix-Zamudio; H. (2002) “Lineamientos esenciales de la interpretación Constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed. México, Porrúa, t. III, p. 2775.

García Pelayo, M. (1981) “El Status del Tribunal Constitucional”; *Revista Española de Derecho Constitucional*; Vol. 1, Núm. 1; Enero-Abril, 1981

García Toma, V. (2009) “Las Sentencias Constitucionales: El Precedente Vinculante.” *El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú* (1ª ed., Vol. 1, p. 61). Lima, Perú: Adrus. p. 61

Garrote Campillay, E. A. (2012).”Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su Efecto en las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de Inaplicabilidad e Inconstitucionalidad; *Revista Estudios Constitucionales*, Vol. 10, Núm. 2; Santiago de Chile; ISSN: 018-5200.

Goodhart, A. (1988) “El Precedente Ingles y el Derecho Continental”; Londres (GB) p. 161

Iturralde, V. (2013) “Precedente Judicial”; *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*; No. 4, marzo-agosto 2013, p. 195

López Medina, D. E.. (2006).”*Interpretación Constitucional*”; 1ra Ed.; Bogotá, Colombia; Unibiblos; p. 138

Lucas Verdú, P. (1976) “Curso de Derecho Político”; 3ra Ed. Madrid (ES): Tecnos p. 1495

Marioni, J. G. (2013)”*Precedentes Obligatorios*”; 1era Ed.; Lima, Perú; Ed. Palestra; p. 281-282

Nogueira Alcalá, H. (2006). “La Sentencia Constitucional en Chile: Aspectos Fundamentales sobre su Fuerza Vinculante”. Vol. 4, núm. 1, *Revista Estudios Constitucionales*, julio 2006; p. 97-124

Sagués, N. P. (2011); “Los Tribunales Constitucionales como Agentes de Cambio Social”; Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano; Año XVII, Montevideo; p. 527

Olano García, H. A. (2011).”Del Precedente Constitucional al nuevo Precedente Contencioso-Administrativo.”; Revista Estudios Constitucionales, Año No. 9, Núm. 2; p. 395

Palomino Manchego, J. (2008) “La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú”; Revista Jurídica de la UNAM [en línea] (consultado 26 de septiembre 2016). Disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/28.pdf>

Pérez Tremps, P.(2000). “La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial Referencia a América Latina”. Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana José Simón Cañas de San Salvador, El Salvador.

Taruffo, Michelle (2006). “La Motivación de la Sentencia”; México, D.F.; Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. p. 332.

Thury Cornejo, Valentín (2009).”La Legitimidad de los Tribunales Supremos y sus Estrategias Comunicativas. El Caso de la Corte Suprema de EEUU”. Revista Estudios Constitucionales, año 7, No. 1; pp. 243-275 y Zarzosa González, César (2011). “Posibilidades y Limites del Tribunal Constitucional.” Recuperado el 15 de mayo del 2012, de [www.constitucionalismocritico.blogspot.com](http://www.constitucionalismocritico.blogspot.com).