

## TEMA GENERAL

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los últimos tiempos, en la órbita del sistema jurídico escrito de Europa Continental y de Latinoamérica, se viene asumiendo como fuente creadora del Derecho los Precedentes Vinculantes de los Tribunales Constitucionales y del Poder Judicial, con lo que en la práctica se está asumiendo criterios propios del Common Law en el sistema del Derecho Escrito, con el correspondiente desencuentro entre la tradición jurídica escrita, produciéndose un acercamiento al sistema del Stare Decisis. Ante este estado de cosas, en nuestro medio, se requiere opinión sobre:

1. La asimilación y promoción paulatina de esta cultura del Stare Decisis.
2. Si es viable o no dentro de nuestro sistema.
3. Qué problemas presente en el Perú
4. Qué críticas o recomendaciones se formularían.

### II. ANÁLISIS

Para contestar debidamente estas preguntas es necesario tener presente la evolución del Estado de Derecho hacia el Estado Constitucional de Derecho que se ha producido en los últimos tiempos.

En Efecto, el primero ha estado gobernado por la ley, como fuente auténtica del órgano político representante de la sociedad, depositaria de la soberanía. En éste las constituciones constituían únicamente normas programáticas sin vigencia directa, pues, para ello necesitaban leyes de desarrollo. En este caso, los operadores jurídicos se limitaban en sus quehaceres, sólo a realizar la labor de subsunción del hecho de la realidad en el supuesto fáctico previsto por la ley, particularmente en el ámbito penal.

En el Estado Constitucional de Derecho, esta situación ha cambiado, y la Constitución, con la consagración de los Derechos fundamentales, los principios y valores constitucionalmente valiosos, se ha convertido en una norma autoaplicativa de vigencia directa y que vincula directamente a los operadores (jueces y TC). En esta nueva situación, los operadores deben aplicar directamente la Constitución, y pueden dejar de aplicar una ley o interpretarla

funcional y constitucionalmente, dejando de lado la idea que tuvo el legislador al promulgar la ley. Ello obviamente puede crear un desorden en el sistema jurídico, que requiere de una morigeración para preservar la coherencia del sistema, su seguridad y su unidad. Ante ello surge la necesidad de adoptar criterios vinculantes por los propios operadores, de tal suerte que se mantenga el ordenamiento jurídico. En este estado de cosas, surge la necesidad de la formulación y creación de los precedentes vinculantes.

Con esto obviamente se ha producido un acercamiento del Sistema Jurídico del Common Law al Sistema Jurídico Escrito, por lo que resulta necesario asumir las doctrinas del primero y adaptarlas al segundo para buscar su funcionalidad y rendimiento práctico (la solución de los conflictos sometidos a los órganos jurisdiccionales). (ALEXI, FERRAJOLI y ANSUATEGUI).

### III. ANÁLISIS EN NUESTRO MEDIO.

En el Perú, los precedentes vinculantes se han dado en el campo del Tribunal Constitucional (TC) y del Poder Judicial, pero ello no se ha producido por la labor propia de dichos órganos, sino más bien por el propio mandato normativo. Así:

1. El artículo VII del Código Procesal Constitucional establece la facultad del TC de expedir Precedentes Obligatorios para todos los órganos y poderes Públicos, para lo cual determinará el propio TC, el extremo de su efecto normativo; estos precedentes no se pueden dejar de observar, salvo por el propio TC, cuando las condiciones así lo exijan.
2. El Artículo VI del mismo cuerpo legal, establece que las sentencias o resoluciones del TC, configuran criterios vinculantes para los operadores judiciales, en cuanto constituyen la doctrina jurisprudencial. Los jueces, sin embargo pueden desvincularse dando las razones suficientes.
3. El artículo 400 del CPC, establece que las Salas Civiles de la Corte Suprema pueden realizar Plenos Casatorios vinculantes.
4. El Artículo 301-A del CPP, modificado por el D. Leg. 959, establece igualmente que las Salas penales, pueden realizar Acuerdos Plenarios vinculantes para los jueces de menor jerarquía. Asimismo, que las sentencias ejecutoriadas de las Salas Penales son vinculantes para los jueces si es que así se establece en la parte resolutive.

#### IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Estando al Estado de cosas en el Estado Constitucional de Derecho, resulta indispensable la implementación de los precedentes vinculantes, a fin de preservar la seguridad jurídica y la igualdad del derecho a la tutela judicial efectiva, y mantener la coherencia del Sistema, de modo que se eviten resoluciones arbitrarias, o se reduzcan los ámbitos de discrecionalidad de los jueces.
2. El sistema del precedente, no sólo resulta viable, sino que está siendo implementado en gran medida, sobre todo en al ámbito constitucional y penal. Habiéndose logrado grades avances en el ámbito de la seguridad jurídica.
3. Los problemas que se afronta en el Perú en esta ámbito, están referidos sobre todo a los precedentes vinculantes del TC, pues hay resistencia en los jueces, quienes asumen que ellos restringen la independencia judicial. Asimismo, se desconocen en gran medida estos precedentes, sobre todo los de la doctrina jurisprudencial. Igualmente, el tribunal ha incurrido en excesos que han deslegitimado su actuación, generando inseguridad.
4. En cuanto a las recomendaciones: es necesario que se asuma debidamente los criterios vinculantes, pero que el Tribunal Constitucional, determine debidamente sus parámetros dentro de los cuales va a dictar estos precedentes, de tal suerte que sea predecible su actuación, y no resuelva sorpresivamente los casos. Asimismo, resulta necesario descartar la influencia política del nombramiento de los Magistrados del TC. a fin de seleccionar a los elementos más idóneos y técnicos. En tal sentido, tal vez sería necesario que para su nombramiento pase por el tamiz del Consejo Nacional de la Magistratura, el que debiera presentar ternas para su nombramiento definitivo por el Congreso.

