



Jim L. Ramírez Figueroa

Los hechos en el precedente

*Fundamentos para un uso adecuado
del precedente constitucional*

Prólogo de
Luiz Guilherme Marinoni

YACHAY legal

LIMA, 2020



Los hechos en el precedente

Fundamentos para un uso adecuado del precedente constitucional

© Jim L. Ramírez Figueroa

Yachay Legal - Primera edición, agosto de 2020

ISBN: 9786124827839

© 2020: Corporación Yachay SAC

Para su sello editorial YACHAY LEGAL

Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 - Perú

Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

Impreso en agosto 2020: Aleph Impresiones SRL

Jr. Risso 580, Lince, Lima-Perú.

Diagramación: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Diseño de portada: Danitza M. Hidalgo Velit

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2020-04787

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.



Contenido

AGRADECIMIENTOS.....	15
PRÓLOGO	17
INTRODUCCIÓN	21
Capítulo I	
EL PRECEDENTE: SU SIGNIFICADO Y ALCANCES	
EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL <i>COMMON LAW</i>	27
1. Premisa	27
2. El precedente en la familia jurídica del <i>Common Law</i>	28
2.1. El precedente en el Derecho inglés.	31
2.1.1. Del <i>case law</i> a la formación de la doctrina del precedente vinculante.....	33
2.1.2. Los precedentes como razones.	36
2.1.3. El mito de la presencia invisible de « <i>statutory law</i> »: la supuesta subordinación del <i>statutory law</i> frente al precedente.	38
2.1.4. El grado de vinculación al precedente: a propósito de la estructura jerárquica de los tribunales en el sistema judicial inglés.....	47
2.2. El precedente en el Derecho norteamericano.	53
2.2.1. Perspectiva histórica del <i>stare decisis</i>	54

2.2.2. La actitud de los tribunales norteamericanos frente al precedente: a propósito del grado de vinculación al precedente.	60
2.2.3. La rigidez del precedente judicial frente a la flexibilidad del precedente constitucional.	62
2.2.4. La incidencia de la organización judicial norteamericana en el precedente.	65
2.3. La doctrina del precedente y las categorías que influyen en la comprensión de su significado y alcances.	69
2.3.1. Los modelos del precedente.	72
2.3.2. <i>Ratio decidendi</i> y <i>obiter dicta</i>	77
2.3.3. Aplicación del precedente: <i>distinguishing</i>	79
2.3.4. La superación del precedente: <i>overruling</i>	80

Capítulo II

LEGAL CULTURE AND LEGAL TRANSPLANTS:

A PROPÓSITO DE LA GESTACIÓN DEL PRECEDENTE

CONSTITUCIONAL	83
1. Premisa	83
2. La cultura y la diferencia.	84
3. Difusión y diseminación: ¿el derecho se desarrolla principalmente tomando prestado?	88
4. Metamorfosis de lo trasplantado.	90
5. De cómo el contexto de recepción del precedente judicial nos condujo al surgimiento de un modelo de precedente sin precedentes.	92
6. El sistema jurídico peruano. Un sistema del <i>civil law</i>	97

Capítulo III

EL PRECEDENTE (CONSTITUCIONAL) VINCULANTE A LA PERUANA: ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE EL *MODUS OPERANDI* EN LA CREACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL PRECEDENTE

CONSTITUCIONAL	103
1. Premisa	104
2. El Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.	107

2.1. El juez como guardián de la Constitución y de la constitucionalidad	111
2.2. La labor interpretativa del juez: de la disposición a la norma.	123
2.3. La interpretación jurisdiccional de la constitución: el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución	129
3. La teoría del precedente constitucional peruano según el Tribunal Constitucional.....	133
3.1. El precedente como regla jurídica expuesta en un caso particular	135
3.2. El precedente constitucional peruano tiene una connotación distinta al precedente del <i>common law</i>	136
3.3. El precedente constitucional tiene los mismos efectos de una ley.	138
3.4. Condiciones del uso de los precedentes constitucionales vinculantes y presupuestos para su creación.	140
4. Las peculiaridades del precedente constitucional peruano a la luz de la doctrina nacional.....	143
4.1. La adopción del precedente no puede hacerse de manera irreflexiva y a-contextual, es necesario estudiar nuestros propios límites.	143
4.2. Lo que mejor caracteriza la actividad creativa del Tribunal Constitucional es su estatus jurisdiccional.	146
4.3. La emisión del precedente constitucional supone siempre la concretización interpretativa de las disposiciones constitucionales.	149
4.4. El precedente constitucional como una potestad para crear normas constitucionales.	152
4.5. Los precedentes vinculantes son normas jurídicas que tienen rango constitucional y que al nacer se adscriben a las normas constitucionales directamente estatuidas por el constituyente.....	156
4.6. Establecer la vinculatoriedad de algunas decisiones de un órgano judicial específico no convierte a este órgano en legislador.	158
4.7. Los jueces, incluso los constitucionales, no están puestos en nuestro sistema constitucional para crear normas.	160
5. Creación y determinación del precedente constitucional en la práctica del Tribunal Constitucional.	162

5.1. Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón.	164
5.2. Caso Maximiliano Villanueva Valverde.	170
5.3. Caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque.	173
5.4. Caso César Antonio Baylón Flores.	179
5.5. Caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.	185
5.6. Caso Alejandro Tarazona Valverde.	187
5.7. Caso Alfredo De la Cruz Curasma.	191
5.8. Caso Ernesto Casimiro Hernández.....	196
5.9. Caso Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional.	199
5.10. Caso Consorcio Requena	202

Capítulo IV

FUNDAMENTOS PARA UNA RECONSTRUCCIÓN RACIONAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ:

“SER O NO SER PRECEDENTE, ESA ES LA CUESTIÓN”	209
1. Premisa	209
2. Sin hechos no hay precedente.	212
2.1. El significado de las palabras. A propósito del significado convencional de la palabra « <i>precedente</i> » en el mundo del derecho.	213
2.2. Los hechos del caso concreto como marco esencial para la actividad creativa del juez: la necesidad de ir de lo particular a lo general, de lo concreto a lo abstracto.	216
2.3. Los hechos del caso concreto como límite para la creación del precedente constitucional.	220
3. Los hechos en la determinación de la <i>ratio decidendi</i>	229
4. Los hechos en la aplicación del precedente.	240
5. Los hechos en la superación del precedente.	247
6. Hacia una nueva interpretación de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.	255
6.1. Jurisprudencia, doctrina jurisprudencial y precedente	255
6.2. Génesis del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.	259

6.3. Fundamentos para una nueva interpretación del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.	261
6.4. La importancia de los hechos en la creación, determinación y aplicación del precedente vinculante. Hacia una nueva interpretación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.	263
CONCLUSIONES	269
BIBLIOGRAFÍA	271

Yachay Legal



Agradecimientos

REALIZAR una investigación es un proceso largo y difícil. En el camino vas descubriendo la necesidad de extender las manos para buscar un poco de ayuda, la misma que no solo se constriñe a cuestiones académicas, sino también, para hacer frente al desánimo y el cansancio.

En ese camino, he contraído múltiples deudas con todas las personas que, de alguna manera, me ayudaron a encontrar la senda que me llevó a concluir este trabajo. Han sido muchos los profesores de derecho de nuestro país y del extranjero, los que se han tomado la molestia de leer mis correos y responderlos, en muchos casos adjuntando lecturas sobre mis consultas. A todos ellos infinitas gracias.

Desde un inicio sabía bien lo que quería hacer, pero necesitaba contar con un guía que orientara mis ideas, que discutiera conmigo mis oscilaciones y, sobre todo, que me impulsara hacer un buen trabajo. No sé si lo logré, pero sí sé que todo lo bueno que puedan encontrar en esta investigación, es gracias al apoyo incondicional que recibí del profesor Renzo Cavani. A él, mi gratitud eterna.

Además, debo agradecer al profesor Christian Delgado Suárez, con quien intercambié ideas a lo largo de la elaboración de esta investigación, producto del cual recibí valiosas sugerencias y observaciones. Pero no sólo eso, sino que además me ayudo con la traducción del prólogo.

Quisiera agradecer también al profesor Luiz Guilherme Marinoni, quien con su reconocida generosidad y calidad humana, no ha tenido el más mínimo

inconveniente en escribir el prólogo de este libro; gesto que me honra grandemente, pues desde que pensé en publicar esta investigación mi deseo ha sido siempre que el mencionado profesor escribiera el prólogo.

Finalmente, a mamá Tica, Dianita, Christopher Jim y Diana Sophia, por ser mi principal soporte emocional, pues gracias a ellos no he sido doblegado por el desánimo y el cansancio; por el contrario, me han ayudado a comprender que mi andar por estos lares recién ha comenzado.

Yachay Legal



Prólogo

HACE diez años no se hablaba de precedentes obligatorios o vinculantes en Brasil. En el año 2008, cuando estuve como *visiting scholar* en la *Columbia University*, percibí la importancia del tema de los precedentes, cuando pasé a investigar las teorías relacionadas al asunto y los modelos técnicos inherentes a su aplicación. Percibí que el sistema de precedentes, además de no ser un atributo propio del *common law* —como falsamente se propaga— es indispensable para cualquier sistema jurídico realmente empeñado en tutelar la seguridad jurídica y en promover la igualdad y libertad.

Publiqué mi primer libro sobre el tema en el año 2010¹, habiendo recibido severas críticas de aquellos aun presos al mito de que el juez del *civil law*, por estar sometido a la ley, no tiene necesidad de respetar los precedentes de las Cortes Supremas. Fue cuando quedó claro que el problema de los precedentes también exigía la reconfiguración de la función de las Cortes Supremas, hasta hoy sometidas a la idea de la tutela de la norma contenida en la ley y de la simple corrección de las decisiones de los tribunales ordinarios.² Al final, la formación de un precedente requiere una Corte consciente de su tarea de

¹ MARINONI, Luiz Guilherme, 2013: *Precedentes Obrigatórios*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. Publicado no Peru sob o título de “*Precedentes obrigatórios*”, Lima: Palestra, 2013.

² MARINONI, Luiz Guilherme, 2013: *O STJ enquanto Corte de Precedentes*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. Sobre o modelo de julgamento de uma Corte de Precedente, MARINONI, Luiz Guilherme, 2015: *Julgamento nas Cortes Supremas*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

atribuir sentido al derecho, garantizando la previsibilidad y la igualdad de la distribución de justicia.

Un tiempo después pude constatar que el verdadero problema era de origen cultural o de acomodamiento a un sistema de justicia que, al negar un valor moral básico para que el ciudadano pueda vivir en un Estado de Derecho y la previsibilidad indispensable para que el empresario exista y pueda colaborar con el desarrollo de la economía, se le otorgaba libertad al Juez para decidir sin ningún compromiso con el Derecho y con el Poder del cual forma parte. No fue difícil establecer un vínculo entre una cultura que sustenta la posibilidad del hombre de resistirse a la ley que lo perjudica mediante el uso de sus relaciones personales y un sistema en el que se supone es natural la aplicación diferenciada del Derecho para casos iguales.³

América Latina ha sido un terreno fértil para el surgimiento de gobiernos populistas o que pretenden ser agradables al pueblo mediante la destrucción de la racionalidad económica, del Derecho y de la verdadera función del Poder Judicial. Lo que hoy sucede en Venezuela y lo que también ya ocurrió en otros países de América Latina es prueba genuina de que la perversidad política anda de manos con la inseguridad jurídica y con la aplicación aleatoria del Derecho, en provecho de lobistas travestidos de abogados y de amigos de gobiernos autoritarios y corruptos.

No solo por estar interesado en el tema sino también por tener la preocupación con su desarrollo adecuado en América Latina, me siento extremadamente grato y honrado con la oportunidad de escribir el prólogo del importante libro del colega Jim L. Ramírez Figueroa, titulado “*Los Hechos en el Precedente: Fundamentos para un uso adecuado del precedente constitucional*”.

El libro del profesor Ramírez Figueroa destaca la importancia de los hechos para la atribución del significado al precedente. Después de situar el tema en la tradición jurídica del *common law* y de considerar críticamente la legislación y, sobre todo la postura del Tribunal Constitucional del Perú frente a los precedentes, la obra propone una reconstrucción racional del precedente constitucional. Al resaltar la importancia de los hechos en la formación y en la interpretación del precedente, Ramírez Figueroa afirma que las “normas generales” creadas al margen de los hechos del caso concreto no pueden ser denominadas precedentes.

³ MARINONI, Luiz Guilherme, 2014: *A Ética dos Precedentes*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. Publicado no Peru sob o título de “*La Ética de los Precedentes*”. Lima: Palestra, 2017.

El trabajo constituye una importante contribución al desarrollo del estudio sobre los precedentes y, especialmente, a la profundización de su discusión en el ambiente académico peruano. Tengo certeza que todos, a partir de la lectura del libro, encontrarán razones para dialogar de forma más provechosa sobre el tema, lo que también traerá beneficios para el mejoramiento de la distribución de la justicia en el Perú.

Desde el 2002, cuando di mi primera conferencia en el Perú invitado por el Profesor Juan Monroy Gálvez he dialogado sobre temas de derecho procesal y de derecho constitucional con los colegas peruanos. Además de haber publicado algunos libros y artículos en Perú y de haber participado de discusiones promovidas por el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, en torno del Código Procesal Civil peruano, hoy tengo queridos amigos entre abogados, jueces y profesores peruanos lo que para mí tiene un valor inestimable. La lectura del presente libro confirma mi sentimiento de que no solo tengo colegas de gran estatura intelectual en Perú, sino también de que siempre tendré la grata oportunidad de hacer nuevos amigos en este país que tanto admiro.

Luiz Guilherme Marinoni

Professor Titular da Universidade Federal do Paraná – Brasil

guilherme@marinoni.adv.br



Introducción

Se afirma sin mayor discusión que el derecho es un sistema de enunciados que correlacionan una solución normativa a un caso concreto. Para que un sistema sea normativo, los enunciados de la base deben contener por lo menos algunos enunciados normativos o normas. Un enunciado normativo forma parte del contenido de un documento normativo, y este último está compuesto por una o más disposiciones normativas. Estas disposiciones para ser correlacionadas con un caso particular necesitan ser interpretadas, pues solo a partir de la realización de esta última actividad el caso será resuelto sobre la base de la norma que resulte de la interpretación.

La interpretación es una actividad consustancial al papel que está llamado a cumplir el juez en un Estado en el que la institucionalidad democrática se construye a partir de la división de los poderes. A través de la interpretación los jueces no solo dinamizan el ordenamiento introduciendo normas generales construidas en la decisión de casos concretos, sino que, además, por medio de la interpretación tienen la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de la ley, expulsarla del ordenamiento; inclusive por medio de las sentencias aditivas y manipulativas pueden alterar el significado de las disposiciones legislativas a fin de hacerlas compatibles con la Constitución. Así, el juez de nuestros días no es o, mejor, no debería ser el juez que pronuncia las palabras de la ley, si por ello se entiende a la actividad jurisdiccional como una actividad mecánica e irreflexiva.

En un contexto como este urge la necesidad de poner límites a la discrecionalidad del juez, ya que es el juez quien decidirá qué significado debe atribuirse a una determinada disposición normativa.

Aquí, emerge la figura del precedente como una herramienta útil para que junto a la Constitución y la ley, delimiten los contornos en los que debe ejercerse el poder jurisdiccional. Pero, ¿cómo podemos acudir al precedente judicial, si esta es una figura extraña a nuestra tradición? ¿Cómo pueden los jueces sentirse vinculados al precedente, si los jueces solo están sujetos a la Constitución y la ley? Probablemente estas son las objeciones más recurrentes a la práctica de seguir decisiones anteriores en ordenamientos en los que no se quiere aceptar el carácter creativo de la función jurisdiccional.

De ahí que, al percatarse que no existía un diálogo abierto en el que se discutiera la inserción del precedente en nuestro sistema jurídico, el legislador entendió que era mejor olvidarse de la puerta e introdujo al precedente por la ventana. A pesar de ello, debemos tener en cuenta que, el precedente en sí, no es ni bueno ni malo; lo que sí puede ser calificado como bueno o malo es el uso que se haga de él.

Con todo, el precedente camina entre nosotros, podemos toparnos con él en muchos lugares, en las páginas de un expediente judicial o de un expediente administrativo, en las páginas de un diario, revista o libro; o podemos escuchar lo que se dice de él en las conferencias, cursos y seminarios, y quizá hasta en la radio y la televisión. Pero, ¿cuándo empleamos la expresión precedente vinculante en el ordenamiento jurídico peruano? ¿Es verdad que el precedente es lo que el Tribunal Constitucional dice que es?

Pareciera que, sin mayor dificultad, el Tribunal Constitucional ha logrado imponer, de cierta manera, su concepción del precedente, a tal punto que gran parte de la doctrina nacional construye su discurso sobre el precedente alrededor de lo que ha señalado el alto Tribunal, olvidando con ello que el precedente es una institución cuyas raíces históricas en el derecho la han arropado de un significado del que no se puede prescindir si es que del precedente queremos seguir hablando.

A propósito de esta última afirmación, Lewis Carroll en *Alicia a través del Espejo*, ejemplifica en el diálogo sostenido entre Humpty Dumpty y Alicia, que el entendimiento presupone un lenguaje que atienda a reglas conocidas por los participantes y que se mueva en un universo de significados compartidos.⁴

Humpty Dumpty tomó el cuaderno y lo consideró con atención.

«Sí, me parece que está bien», empezó a decir.

«Pero, ¡si lo está leyendo al revés!», interrumpió Alicia.

⁴ FLACH, 2014: 56.

—«¡Anda! Pues es verdad, ¿quién lo habría dicho?»—, admitió Humpty Dumpty con jovial ligereza mientras Alicia le daba la vuelta al cuaderno. —«Ya decía yo que me parecía que tenía un aspecto algo rarillo. Pero en fin, como estaba diciendo, me parece que está bien hecha la resta... aunque, por supuesto no he tenido tiempo de examinarla debidamente... pero, en todo caso, lo que demuestra es que hay trescientos sesenta y cuatro días para recibir regalos de cumpleaños»—.

—«Desde luego»—, asintió Alicia.

—«¡Y sólo uno para regalos de cumpleaños! Ya ves. ¡Te has cubierto de gloria!»—.

—«No sé qué es lo que quiere decir con eso de la 'gloria'»—, observó Alicia.

Humpty Dumpty sonrió despectivamente. —«Pues claro que no..., y no lo sabrás hasta que te lo diga yo. Quiere decir que ahí te he dado con un argumento que te ha dejado bien aplastada»—.

—«Pero 'gloria' no significa 'un argumento que deja bien aplastado'»—, objetó Alicia.

—«Cuando yo uso una palabra»—, dijo Humpty Dumpty en un tono bastante desdeñoso, —«ella significa exactamente lo que quiero que signifique: ni más ni menos»—.

—«La pregunta es»—, dijo Alicia, —«si puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes»—.

—«La pregunta»—, dijo Humpty Dumpty, —«es saber quién va a mandar – sólo eso»—.

Alicia se quedó demasiado desconcertada con todo esto para decir nada; de forma que tras un minuto Humpty Dumpty empezó a hablar de nuevo: —«Algunas palabras tienen su genio... particularmente los verbos..., son los más creídos..., con los adjetivos se puede hacer lo que se quiera, pero no con los verbos..., sin embargo, ¡yo me las arreglo para tenérselas tiesas a todos ellos! ¡Impenetrabilidad! Eso es lo que yo siempre digo»—.

—«¿Querría decirme, por favor -rogó Alicia- qué es lo que quiere decir eso?»—.

—«Ahora sí que estás hablando como una niña sensata»—, aprobó Humpty Dumpty, muy orondo.

—«Por impenetrabilidad quiero decir que ya basta de hablar de este tema y que más te valdría que me dijeras de una vez qué es lo que vas a hacer ahora pues supongo que no vas a estar ahí parada para el resto de tu vida»—.

—«¡Pues no es poco significado para una sola palabra!»—, comentó pensativamente Alicia.

En este contexto, asumamos que *Humpty Dumpty* representa al Tribunal Constitucional y *Alicia* a todos nosotros, y que en lugar de la palabra gloria, nuestros personajes dialogan acerca de la expresión «precedente vinculante». Así, dicha expresión tendría el significado que el Tribunal Constitucional le asigne, pues como supremo intérprete de la Constitución está autorizado a imponer sus criterios interpretativos y, solo por eso. Sin embargo, como se pregunta Alicia, el Tribunal Constitucional puede hacer que la expresión «precedente vinculante» tenga un significado contrario al que normalmente le es asignado en el derecho.

El lenguaje del derecho es parte del lenguaje natural, como tal, las palabras en base a las cuales se construyen los enunciados normativos poseen un significado convencional, por ello, cuando usamos el término «constitución», normalmente estamos aludiendo a la norma fundamental de un Estado nacional, o cuando usamos el término «contrato» entendemos que estamos hablando del acuerdo entre dos partes en virtud de la cual se crea una relación jurídica patrimonial.

En este sentido, cuando los jueces, abogados, profesores, entre otros, utilizan la palabra «precedente», usualmente están haciendo referencia a la obligación que tienen los jueces de seguir decisiones anteriores, pero no de toda la decisión, sino únicamente de su *ratio decidendi*. Debido a que entienden que el precedente es una norma general construida a partir de los hechos que configuran el caso concreto para resolverlo, y que es a raíz de la similitud de estos hechos con los hechos del caso posterior que tal norma deviene en aplicable.

Por ello, a fin de racionalizar el proceso de formación del precedente, es necesario que se entienda que *sin hechos no hay precedente* y, al no haber precedente tampoco es posible distinguir entre *ratio decidendi* u *obiter dicta*, menos aún se puede recurrir al *distinguishing*, ya que la técnica de la distinción gira en torno a los hechos del caso precedente y los hechos del caso posterior; igualmente, carece de sentido recurrir al *overruling* para explicar y justificar la anulación y/o superación de aquello que llamamos precedente.

Reivindicando el papel de los hechos del caso concreto en la formación del precedente, es posible interpretar de manera distinta los artículos VI y VII

del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, a tal punto que, más allá de la potestad que tiene el Tribunal Constitucional de señalar que sentencias suyas serán consideradas como precedente y de fijar expresamente el extremo vinculante de estas decisiones, ambos dispositivos regulan una misma institución, a saber: el precedente vinculante.

Para tal efecto, en el primer capítulo analizaremos con cierta extensión el significado y los alcances del precedente en la tradición jurídica del *common law*, haciendo especial énfasis en aquellas posturas que resaltan la importancia de los hechos del caso concreto en la formación, aplicación e interpretación del precedente, a efectos de verificar si en el *common law* toda la teoría del precedente gira en torno a los hechos del caso particular y si, efectivamente, sin hechos no hay precedente.

En el segundo capítulo, nuestro propósito es, por un lado, demostrar que en el viaje de un ordenamiento a otro, lo trasplantado sufre ciertas alteraciones para poder adecuarse a su nuevo entorno, sin que ello implique la pérdida de aquello que lo hace ser lo que es, con este propósito analizaremos brevemente la técnica legislativa más empleada por el legislador nacional: el trasplante legal; y por otro lado, que ha sido el contexto de recepción el que ha condicionado la forma en la que se ha regulado el precedente judicial en nuestro sistema jurídico.

En el tercer capítulo analizaremos críticamente el *modus operandi* del Tribunal Constitucional en la creación y determinación del precedente constitucional, así como la doctrina nacional producida alrededor de dicha práctica. Nuestro punto de partida será analizar la labor que desempeñan los jueces en aquellos ordenamientos donde la Constitución tiene carácter normativo, es susceptible de interpretación y donde se ha regulado el control de constitucionalidad de leyes. Delimitado el rol del juez como guardián de la Constitución y como su intérprete más autorizado. Sobre esta base, analizaremos la concepción del Tribunal Constitucional acerca del precedente, las posturas que se han ofrecido en la doctrina nacional y, principalmente, algunas decisiones del supremo intérprete de la Constitución. En este último caso podremos advertir cómo es que una mala lectura de la doctrina del precedente en el *common law* ha conducido a la desnaturalización de una institución llamada a curar los males de nuestra justicia.

Finalmente, en el cuarto capítulo, ofreceremos algunos fundamentos que nos permitirán reconstruir la racionalidad del precedente constitucional. El punto de partida aquí será hacer hincapié en la importancia de los hechos del caso concreto en la creación, aplicación e interpretación del precedente,

esto nos permitirá advertir que la expresión «precedente vinculante» tiene un significado convencional en el derecho, la misma que exterioriza la conexión esencial que existe entre los hechos y el precedente y, a partir de ello, estaremos en condiciones de afirmar que las normas generales creadas al margen de los hechos del caso concreto no pueden ser denominadas como precedente. Al terminar el capítulo, postulamos una nueva interpretación de los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en la que sostenemos que la única diferencia relevante entre ambos dispositivos es la potestad del Tribunal Constitucional de señalar qué sentencias son precedentes y qué extremo de las mismas son vinculantes.

Sócrates decía *solo sé que nada sé*. Con ello no trataba de decir que no sabía nada, sino lo que intentaba poner de manifiesto era que no se podía saber algo con absoluta certeza, inclusive en los casos en los que creemos estar seguros. Por nuestra parte, después haber estado intentando conocer con cierta profundidad al precedente, podemos afirmar sin mayor reparo que «*del precedente solo sé que nada sé*», y que el trabajo que tienen entre manos más que de certezas está plagado de dudas.