

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 16, n.º 22, julio-diciembre, 2024, 153-171

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v16i22.1027

Aplicación del *overruling* en el derecho peruano

Application of *overruling* in Peruvian law

Aplicação do *overruling* na legislação peruana

EDWIN ADOLFO MOROCCO COLQUE

Universidad Privada del Norte

(Trujillo, Perú)

Contacto: edwin.morocco@upn.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4110-7878>

RESUMEN

La técnica del *overruling*, por medio de la cual los tribunales pueden apartarse de los precedentes vinculantes y dictaminar nuevos, es una práctica muy importante en el derecho, puesto que permite la adaptabilidad de un ordenamiento jurídico a las exigencias sociales, aunado a la reivindicación frente a errores que pueden cometer las cortes. Es sobre la base de ello que el presente artículo establece como objetivo describir la problemática que afronta la aplicación del *overruling* en el Perú, para lo cual se realizó un arduo análisis bibliográfico, así como un análisis de aquellos casos en los que se aplicó dicho mecanismo. Se concluye que dicha problemática gira en torno a las razones que sustentan el *overruling*, los efectos temporales que su aplicación pueda tener y los supuestos para su empleo. Asimismo, se infiere que la aplicación del mencionado mecanismo no atenta contra la independencia judicial y por el contrario favorece a la no petrificación de criterios jurisdiccionales, pues dota a los sistemas judiciales de una constante actualización y seguridad jurídica.

Palabras clave: precedente vinculante; *overruling*; Tribunal Constitucional; derecho constitucional; decisión judicial.

Términos de indización: teoría legal; Tribunal; derecho constitucional; sentencia judicial (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The overruling technique, through which courts can deviate from binding precedents and establish new ones, is a highly significant practice in law, as it enables a legal system to adapt to social demands while also addressing errors that courts may have made. Based on this premise, the objective of this article is to describe the challenges faced by the application of overruling in Peru. To achieve this, an extensive bibliographic review was conducted, as well as an analysis of cases in which this mechanism was applied. It is concluded that these challenges revolve around the reasons supporting overruling, the temporal effects its application may have, and the conditions for its use. Furthermore, it is inferred that the application of this mechanism does not undermine judicial independence; on the contrary, it prevents the rigidification of jurisdictional criteria, as it provides judicial systems with constant updates and legal certainty.

Key words: binding precedent; overruling; Constitutional Court; constitutional law; judicial decision.

Indexing terms: legal theory; Courts; constitutional law; legal decisions (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

A técnica de *overruling*, por meio da qual os tribunais podem se afastar de precedentes vinculantes e emitir novos precedentes, é uma prática muito importante no direito, pois permite a adaptabilidade de um sistema jurídico às demandas sociais, bem como a defesa contra erros que possam ser cometidos pelos Tribunais. É com base nisso que este artigo se propõe a descrever os problemas enfrentados pela aplicação

do *overruling* no Peru, para o qual foi realizada uma árdua análise bibliográfica, bem como uma análise dos casos em que esse mecanismo foi aplicado. Conclui-se que essa questão gira em torno das razões por trás do *overruling*, dos efeitos temporários que sua aplicação pode ter e das premissas para seu uso. Da mesma forma, infere-se que a aplicação do referido mecanismo não ameaça a independência judicial e, ao contrário, favorece a não petrificação dos critérios jurisdicionais, pois proporciona aos sistemas judiciais atualização constante e segurança jurídica.

Palavras-chave: precedente vinculante; *overruling*; Tribunal Constitucional; direito constitucional; decisão judicial.

Termos de indexação: teoria jurídica; Tribunal; direito constitucional; sentença judicial (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 27/7/2024

Revisado: 10/9/2024

Aceptado: 11/12/2024

Publicado en línea: 28/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

La revisión y la modificación de decisiones judiciales, también conocida como *overruling*, tiene el potencial de cambiar significativamente el panorama jurídico. En razón de que el Tribunal Constitucional (TC) enfrenta nuevas realidades y desafíos, esta técnica ha ganado relevancia en el Perú a través de los últimos años. Si bien es cierto que es importante y necesario adaptar el derecho, pues vivimos en una sociedad en constante transformación, la adaptación y con ello la modificación de los precedentes vinculantes también genera incertidumbre y preocupación sobre la previsibilidad y la estabilidad de las normas jurídicas, se advierte así un conflicto entre la seguridad jurídica y la necesidad de justicia.

El *overruling* se ha empleado en varias jurisdicciones, como los Estados Unidos y el Reino Unido, con el propósito de ajustar el derecho a los cambios sociales y políticos; así se han podido corregir errores

previos. Los tribunales pueden adaptarse y responder a nuevas demandas sin olvidar la justicia y la equidad, como lo demuestran estos casos internacionales. No obstante, en el Perú tanto la doctrina como la jurisprudencia aún están en desarrollo. Por ello, debido al poco tratamiento sobre esta figura y su impacto en la jurisprudencia peruana, existe un abordaje de este tema relacionado con la justicia social y los derechos fundamentales.

En razón del contexto descrito, el objetivo del presente artículo es describir la problemática que afronta la aplicación del *overruling* en el Perú, por medio del análisis de su aplicación en el derecho peruano, los casos de mayor importancia, así como de los efectos que generan en la confianza pública el sistema judicial y la seguridad jurídica. Resulta fundamental entender cómo estas decisiones influyen en la previsibilidad del derecho y cómo pueden ayudar a un sistema legal que se adapte mejor a las demandas de la sociedad, o en contrapartida pueden generar inestabilidad jurídica. Es necesario analizar y proponer recomendaciones para que el *overruling* se pueda aplicar de tal manera que combine tanto la estabilidad jurídica como la confianza en el sistema judicial, en virtud de su proceso de adaptación necesario para una mejor evolución y desarrollo del derecho.

Es así que para brindar una comprensión completa del tema, la estructura de este artículo se divide en las siguientes secciones: se desarrollará el marco teórico, que abarca lo concerniente al concepto del precedente; asimismo, los alcances respecto al *overruling*, se examinará el concepto, el desarrollo histórico, los supuestos de aplicación y los casos de aplicación en el derecho peruano, lo cual permite apreciar las particularidades de su aplicación y sus consecuencias.

2. EL PRECEDENTE VINCULANTE

2.1. Concepto

En relación con el presente acápite, es menester referir que cuando hablamos de precedente, se hace alusión a aquellas razones parte de una sentencia, expuestas por un juez para sustentar la decisión judicial, esto quiere decir, aquello comprendido como «la ratio decidendi», que son

acogidas por otro juez u otro operador del derecho para poder aplicarlas a un nuevo caso que guarde un alto grado de similitud con el caso de origen (Sierra, 2016, p. 253). En virtud de ello, cabe indicar que la aplicación de la *ratio decidendi*, en otros casos similares, implica un alto nivel interpretativo, por lo cual, a pesar de que esta figura favorece la coherencia en el derecho, también genera desafíos respecto a la aplicación y la interpretación de las decisiones judiciales.

Ahora pues, pasando ya de manera puntual al concepto de precedente vinculante, sobre este se puede indicar que un precedente tiene calidad de vinculante cuando los jueces siguen un mismo razonamiento normativo, inclusive en aquellas situaciones donde consideren que no es la solución correcta (Delgado y Díaz, 2021, p. 108). Este concepto, aunque un poco cuestionable, pues la fuerza vinculante de este precedente se da en virtud de que quien lo emite es un órgano superior, y no por mero consentimiento de los juzgadores, nos ayuda a graficar y contextualizar el tema al cual se avoca el presente artículo, en razón de que sí existe la posibilidad del apartamiento de un precedente vinculante, pues de no ser así estaríamos frente a un derecho rígido y poco flexible.

2.2. Derogación

Al igual que las normas de origen legislativo, los precedentes pueden ser eliminados de varias maneras. El primer método es la derogación formal, también conocida como *ouerruling* en el ámbito angloamericano en relación con los precedentes. El establecimiento de un precedente posterior incompatible es el segundo método para derogar precedentes. La derogación por falta de aplicación es la tercera opción. La cuarta forma de eliminación exclusiva de los precedentes es cuando se elimina el texto normativo que sirvió como base textual para este (Núñez y Fernández, 2021, p. 306). Por lo cual, respecto de ello, corresponde indicar que la eliminación de precedentes judiciales es un proceso complejo que requiere una armonía delicada entre la adaptabilidad y la estabilidad del derecho.

3. EL OVERRULING

3.1. Concepto

Como regla general los tribunales deben respetar lo dictaminado en sus propios precedentes, lo cual hace alusión a la denominada *regla del precedente* (Delgado y Díaz, 2021, p. 120). Sobre ello, se debe resaltar que la adherencia estricta a la regla del precedente por una parte garantiza la previsibilidad del derecho, situación que permite a la ciudadanía poder anticipar de forma precisa la manera en que se resolverán futuros casos similares. Sin embargo, un exceso en la rigidez de los precedentes puede repercutir en la perpetuación de errores judiciales y con ello la mala práctica del derecho, puesto que este debe estar en la capacidad de evolucionar y adaptarse a nuevas realidades.

De manera puntual, podemos indicar que el *overruling* es el cambio del precedente vinculante cuya modificación es necesaria en virtud de haber sido establecido en una situación determinada, a fin de adaptarlo a los nuevos criterios dictaminados por el Tribunal Constitucional (Raa e Isern, 2021, p. 150). Sobre la base de lo expuesto por los autores podemos afirmar que por medio del *overruling* el sistema judicial responde de manera dinámica a cambios sociales, políticos y legales; se logra de ese modo que las normas jurídicas se mantengan vigentes. Por ello, este mecanismo se convierte en esencial, en razón de que evita la rigidez del derecho y facilita la corrección de errores o inconsistencias en las sentencias anteriores, ya que de no cambiarse se estarían perpetuando injusticias o interpretaciones desactualizadas.

Del mismo modo, respecto a la conceptualización del *overruling*, también se indica que por esta figura jurídica se comprende la posibilidad de cambiar el precedente vinculante, en virtud de la adaptación de los criterios jurisdiccionales en un tiempo determinado (Olano, 2011, p. 410). Ello hace hincapié en la ausencia de inmutabilidad de los precedentes vinculantes. Si bien es cierto en un principio estos generan la obligación a todos los operadores de justicia de respetar su contenido, con el paso del tiempo —y con ello la distinta comprensión de los fenómenos sociales— es necesario que la regulación que el derecho da a estos por medio de los precedentes también cambie.

Tal como se viene desarrollando, una de las características propias del *overruling* expuestas en las citas respecto a su contextualización es que dicha técnica no se limita de manera única a solucionar una controversia en relación con la aplicación o no del precedente, dado que va más allá, en razón de que por medio de su aplicación se analizan los motivos por los cuales en el caso de origen lo comprendido en el precedente vinculante se consideró como tal, y cómo ello ya no puede ser tomado en cuenta así, debido a la variación de los criterios de las cortes o el juzgador.

3.2. Desarrollo histórico

Corresponde repasar el desarrollo histórico del *overruling*, esto quiere decir cómo a lo largo de la historia este mecanismo tan importante ha venido aplicándose, la problemática generada en un principio y los desafíos que las diferentes cortes han tenido que sobrellevar con el propósito de respetar la aplicación de esta figura.

Dicho ello, es menester hacer alusión al año 1896, y de manera puntual y específica al caso *Plessy vs. Ferguson*. En esta controversia, la Corte Suprema determinó que la ley estatal por la cual se exigía la separación de pasajeros (distinción entre blancos y negros) en los vagones de tren por razones de segregación racial no afectaba la Decimocuarta Enmienda, siempre que los asientos y el ambiente fueran iguales; se estableció de ese modo el precedente «iguales pero separados». Sin embargo, en 1954, en el caso *Brown v. Board of Education*, los demandantes afroamericanos referían que la segregación racial en las escuelas públicas denegaba su derecho a la igualdad. Situación que dio mérito a que la Corte cuestionara su precedente de «iguales pero separados», bajo lo cual de forma unánime la revocó (Risso *et al.*, 2022, p. 210).

El análisis desarrollado por la Corte se basa en que la doctrina de «iguales pero separados» no era válida en el ámbito de la educación pública, ya que las instalaciones educativas segregadas eran inherentemente desiguales. Por lo tanto, se afirmó que la segregación mencionada privaba a los demandantes y a otros afectados de igualdad ante la ley, tal como lo garantiza la Decimocuarta Enmienda. Este apartamiento del precedente permite distinguir cómo la valoración de las decisiones o los

fallos de un tribunal realmente se ven afectados por el contexto en el cual surgen, puesto que, en el caso descrito, la lucha contra la discriminación racial con el transcurso de los años iba cobrando mayor fuerza, situación que aunada al análisis de su precedente en un contexto distinto terminó influenciando a que la Corte lleve a cabo una correcta aplicación del *overruling*.

De igual forma, la aplicación del *overruling* no solo ha estado presente en el derecho americano, también existen antecedentes históricos en el derecho europeo, de manera puntual, en Alemania, donde, en el año 1991 el *Bundesverfassungsgericht*, en mérito a una controversia respecto a la aplicación del *overruling*, precisa que la pretensión de validez de un precedente más allá del caso concreto se fundamenta en el alto nivel de convicción propia de sus argumentos (Sodero, 2024, p. 228). Ello enfatiza en la importancia de una justificación sólida y persuasiva para cualquier alteración en los antecedentes, se garantiza de ese modo que los cambios no se realicen de manera arbitraria, sino que se fundamenten en una consideración exhaustiva y en la calidad de los argumentos presentados, mitigando los efectos negativos de la variabilidad de los criterios considerados como precedentes vinculantes, en virtud de su impacto en un ordenamiento jurídico.

3.3. El *overruling* y el *distinguishing*

Asimismo, cabe indicar que entre las instituciones que permiten al sistema inglés alejarse del precedente se encuentran el *distinguishing* y el *overruling*. En el primer caso, el juez señala la incongruencia con el precedente y justifica su no uso; en el segundo, el juez comunica el cambio del precedente, pero solo será efectivo en los casos posteriores a la variación, se anula así el precedente vinculante observado (Botero y Guevara, 2022, p. 138).

Por lo tanto, a diferencia del *distinguishing*, el *overruling* se constituye como una herramienta mucho más transformadora, pues por medio de este no solo se establece un cambio en la interpretación de la ley referente a un caso en particular, sino que también genera un cambio en la interpretación que repercute en casos futuros. De modo que a través

de esta herramienta se permite que el sistema legal se adapte, debido a que frente a los diversos cambios sociales, y con ello el entendimiento de distintos fenómenos, el derecho puede ir acoplándose a estos. No obstante, la otra cara de la moneda es que el *overruling* también genera grandes desafíos, tales como la necesidad de asegurar que las decisiones judiciales sean predecibles, y existe la posibilidad de afectar la estabilidad jurídica en un ordenamiento jurídico.

3.4. Supuestos para la aplicación del *overruling*

En menester al presente acápite, es oportuno mencionar una máxima kantiana, la cual manifiesta que se deben adoptar tales decisiones que en virtud de ser consideradas correctas, en futuros casos similares, puedan ser aplicables (Carbonell, 2022, p. 21). Ello, sin embargo, no limita la posibilidad de abandonar el precedente, en otras palabras, no perpetúa la decisión consignada como precedente vinculante, sino que, de manera simple, ubica la carga argumentativa sobre aquel que desee apartarse del precedente vinculante, pues con la finalidad de que las partes involucradas y la sociedad en general comprendan y acepten la lógica detrás de la decisión, los jueces deben ofrecer razones convincentes y claras para apartarse de un precedente.

Tal como se viene desarrollando, es importante que el derecho y de manera específica los precedentes vinculantes estén en constante adaptabilidad, para lo cual la doctrina ha determinado diversos supuestos de aplicación del *overruling* y ha consignado de manera principal entre estos cuando exista un cambio en la concepción de un precepto normativo, frente a la necesidad de unificar precedentes, errores jurisprudenciales y efectos no esperados (Lancheros-Gámez, 2012, pp. 182-183). Como se puede advertir, los supuestos en los cuales puede realizarse el *overruling* cuentan con alto grado de lógica para la protección de los derechos fundamentales de las personas, pues ello permite decisiones más cercanas a las nuevas concepciones de los derechos y sus ámbitos de protección.

Por ejemplo, el supuesto de corrección de los errores judiciales, desde el punto de vista doctrinal, puede ser atribuido a dos tipos: a las

equivocaciones de las personas; y el sistema jurídico, ya sea por lagunas en el sistema judicial o por procedimientos judiciales excepcionales (Islas y Cornelio, 2017, p. 28). Esto amerita hacer hincapié, aunque suene redundante, en que los jueces son humanos y, por ende, no están exentos de cometer errores. Por lo que el mecanismo del *overruling*, con el fin de rectificar estos errores, es fundamental para la tutela de una correcta administración de la justicia. Sin embargo, la identificación de estos errores y la decisión de cuándo es idóneo corregirlos requiere un análisis minucioso y cuidadoso.

3.5. El *overruling* en la jurisprudencia peruana

Sobre el particular, corresponde desarrollar el análisis que la jurisprudencia nacional ha realizado respecto del *overruling*, ello permitirá identificar cómo el derecho peruano viene asumiendo la mencionada figura; asimismo, hará posible distinguir aquellas particularidades en cuanto a su aplicación. Así, la conceptualización emitida por la jurisprudencia recae en la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente n.º 3361-2004-AA/TC, Lima, donde en el tercer párrafo del fundamento jurídico quinto se indica que la técnica del *overruling* permite al juzgador cambiar un precedente en su «núcleo normativo» aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso bajo análisis o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro.

Tal como lo describe la jurisprudencia citada, y de igual forma con la doctrina que se ha venido analizando, en el Perú se ha acogido la figura del *overruling*, situación que impacta positivamente en el derecho peruano, en razón de que por medio de esta el juzgador expone a la población el cambio necesario y urgente respecto del criterio a seguir en sus fallos. Por dicho motivo, aplicar esta figura, enfatizando en que no la pueda aplicar indiscriminadamente, evita una modificación repentina de las reglas comprendidas como precedentes.

3.6. Casos de *overruling* en el derecho peruano

Para el desarrollo del presente acápite se expondrán dos casos emblemáticos en los cuales se aplicó el *overruling* por parte de nuestro Tribunal

Constitucional peruano. En primer lugar, se hace referencia al caso Loreto-Consortio Requena, recaído en el Expediente n.º 04293-2012-PA/TC, en el cual el TC dejó sin efecto el precedente vinculante establecido en el Expediente n.º 03741-2004-PA/TC (caso Salazar Yarlenque), donde se daba autorización a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración pública a inaplicar una disposición infraconstitucional, cuando a criterio de este exista una evidente vulneración de nuestra Constitución, ya sea por la forma o por el fondo.

Los derechos que fueron objeto de la evaluación constitucional bajo análisis comprenden tanto el derecho de defensa como el derecho a la igualdad en aplicación de la ley, para lo cual se determinó una estructura de análisis dividida por ítems para cada derecho en cuestión. De este modo se comprenden los argumentos respectivos de cada parte procesal, así como las apreciaciones del Tribunal Constitucional; posteriormente se realiza un análisis de los impactos de la sentencia, es en este apartado donde se efectúa la argumentación en cuanto a la aplicación del *overruling*. Se puede determinar que de acuerdo con el fundamento 32 de la sentencia, sin importar que con anterioridad se habían establecido las reglas para configurar un precedente vinculante en el Expediente n.º 00024-2003-AI/TC, estas no fueron aplicadas cuando se emitió el precedente comprendido en el Expediente n.º 3741-2004-PA/TC, todo ello en materia de control difuso administrativo, comprendiendo así, para efectos del nuevo precedente, de manera única la revocatoria de lo estipulado anteriormente en el caso Salazar Yarlenque.

Del mismo modo, otro escenario de aplicación de *overruling* en el Perú podemos observarlo en el caso Juan de Dios Lara Contreras (Expediente n.º 01412-2007-PA/TC), por medio del cual se dejó sin efecto el precedente vinculante n.º 3361-2007-AA/TC (caso Jaime Amado Álvarez Guillén), en el cual se establecía como criterio vinculante: (i) la aplicabilidad de la técnica del *prospective overruling*, para la resolución del caso *sub iudice* (fundamentos 7 y 8); (ii) nuevos parámetros para la evaluación y la ratificación de magistrados (fundamentos 17-20); y, (iii) derechos-reglas que deben observados en los procesos de ratificación de magistrados (fundamentos 26-43).

En dicho caso, el derecho bajo análisis fue el derecho al debido proceso en lo referente a la motivación de las resoluciones administrativas; tal como se describe en el precedente anterior, se realizó un análisis por ítems de los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional, para posteriormente pasar a un subpunto de las repercusiones de la sentencia, que comprende la argumentación respecto al *overruling*, y se determinó como nuevo precedente que todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura respecto a destitución y ratificación de jueces y fiscales tienen que contar con una debida motivación, sin importar el tiempo en que estas hayan sido emitidas; y ello queda como precedente vinculante para futuros casos similares.

3.7. Aspectos problemáticos de la aplicación del *overruling* en el Perú

Uno de los aspectos problemáticos expresados a nivel doctrinario en el Perú gira en torno a la aplicación temporal del precedente en cuestión, en concreto sobre la irretroactividad o no de los efectos del *overruling*, ya que puede darse la posibilidad de que existan casos aún no resueltos, pero que la fórmula para su resolución sea inevitablemente el precedente cambiado. Frente a ello, el Tribunal tiene dos opciones: permitir la aplicación retroactiva o simplemente no permitirla. La problemática principalmente recae en el segundo supuesto, si lo determinado por el precedente original no estaba acorde a derecho, sin importar la temporalidad, sus efectos no deberían tener impacto alguno, por lo que la regla general debería ser la retroactividad (Castillo, 2009, p. 12).

El cuestionamiento planteado es sencillo de entender, si existe como tal un precedente no acorde a derecho, de manera consecuente, las relaciones jurídicas o decisiones judiciales emanadas de este tienen como fundamento algo contrario al derecho y por lo tanto deberían ser nulas. Frente a este cuestionamiento, es menester resaltar diversos puntos en cuanto a la aplicación del *overruling*, en primer lugar, que no en todos los casos el cambio del precedente se da por una aplicación errónea del derecho, sino que en función de un contexto social determinado, la concepción de algunos principios o los ámbitos de protección de un determinado derecho, tenían una connotación directamente influenciada

por lo social; por lo tanto, la variación de un precedente también surge producto de la percepción social.

Entendiendo lo descrito en el párrafo anterior, y bajo un análisis del principio de seguridad jurídica, es relevante indicar que la solución más idónea no es marcar una regla general en cuanto a la aplicación temporal de los efectos del *overruling*, sino que corresponde realizar un análisis de cada caso en concreto, y determinar, en primer lugar, los fundamentos que mueven la variación del precedente vinculante, y de manera conjunta a ello, si es que la aplicación retroactiva genera o no beneficio a las partes. Es necesario seguir el mismo principio que rige en el derecho penal, donde está prohibida la aplicación retroactiva, salvo excepción que beneficie al reo o procesado (Baldomino, 2009, p. 137).

Asimismo, otro de los aspectos problemáticos en cuanto al *overruling* está directamente relacionado con su comprensión, puesto que, a nivel doctrinario, existe una postura en la cual se refiere que la técnica del *overruling* únicamente debe ser aplicada por razones de política constitucional. Esto significa que tanto la adopción del precedente constitucional originario como el nuevo no deben estar dirigidos o tener como fundamento complacer una situación social, sino solo y únicamente deben tener como base expresar una necesidad de subsanar lagunas constitucionales (Águila, 2017, p. 519).

Sobre el particular, es menester hacer énfasis en el mismo desarrollo argumentativo invocado en la problemática descrita en párrafos anteriores, aunado a la necesidad de una aclaración de suma importancia para el debate en cuestión. Por ello, cuando se hace referencia a la adaptabilidad del derecho a los contextos sociales, no es igual a una variación indiscriminada del derecho a lo que la sociedad requiera, sino que hace énfasis en el reconocimiento de nuevos ámbitos de protección de determinados derechos, como, por ejemplo, lo concerniente al caso norteamericano, con el «precedente iguales pero separados», donde la lucha contra la discriminación racial terminó generando una comprensión más amplia del derecho a la igualdad (Arévalo y García, 2018, p. 399). Así como este ejemplo se pueden enumerar diversos, relacionados con la maternidad subrogada, la unión de personas del mismo género, la eutanasia, etc.

Por lo tanto, es importante realizar un análisis racional en cuanto a la adaptabilidad del derecho a los cambios sociales, aunado también a que la costumbre como tal también es fuente del derecho (Álvarez, 2014, p. 59); existe de ese modo ardua argumentación que sustente estas afirmaciones. Por ello, hay motivos bajo los cuales se ampara que el *overruling* pueda tener como fundamento la adaptabilidad a los fenómenos sociales, haciendo énfasis en que debe estar acompañado de un exhaustivo análisis. Tal como se viene indicando, el hecho de que la variación del precedente responda a una realidad social no significa en ninguno de los casos que el proceso mediante el cual se realice sea menos exigente o más sencillo, pensar ello es algo expresamente erróneo, pues sin duda alguna debe haber un respeto de las reglas ya establecidas para su aplicación, procurando de ese modo mitigar los posibles impactos en la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico.

3.8. Posturas contrarias a la aplicación del *overruling*

Del mismo modo, la aplicación del *overruling* en el Perú también se ve cuestionada por las teorías que rechazan la instauración del precedente vinculante, que giran sobre la base de dos aspectos puntuales, en primer lugar, la vulneración a la independencia judicial en los sistemas del *civil law*; en segundo lugar, la petrificación de la jurisprudencia (Delgado y Díaz, 2021, p. 117).

Sobre la supuesta vulneración a la independencia judicial, cabe indicar que se señala que el derecho es creado por el legislador, mas no por los jueces, y que una situación contraria a ello somete a los juzgadores a una estructura jerárquica transgresora de su independencia judicial (Fernández, 2016, p. 29). En contraste, es importante hacer hincapié en que, si bien es cierto, la facultad legislativa por excelencia recae en el legislador, son los distintos operadores de justicia quienes tienen un contacto con la aplicación de dichas normas y de manera idónea pueden advertir las complicaciones o los retos presentes en la práctica. Este escenario legitima de manera puntual a los jueces a crear derecho a través de sus sentencias; no aceptar ello conllevaría a instaurar un sistema dictatorial, donde no se admita cuestionamiento alguno a lo dictado

por el legislador. Además de lo mencionado, la única situación en la cual podría señalarse la posible vulneración a la independencia judicial es si esta se entiende como una potestad no revisable (Nuñez, 2020, p. 332); sin embargo, ello no es así.

Asimismo, la aplicación del *overruling* mitiga aquellos impactos negativos de la concepción contraria al precedente vinculante, pues por medio de este mecanismo se logra un sistema de precedentes más flexible, que pueda responder a las distintas realidades en la sociedad peruana.

En relación con la petrificación de la jurisprudencia, se hace referencia a la falta de flexibilidad que puede adoptar producto de la instauración de precedente, situación que es inexistente con la aplicación del *overruling*, ya que, tal como se viene indicando, este mecanismo permite desarrollar sistemas judiciales mucho más adaptables a los grandes cambios, en razón de que, por medio de estos, se varía lo comprendido como precedente vinculante y se logra una mejor respuesta a una realidad distinta.

Es así que el debate que se plantea en torno a la «seguridad jurídica» y la «actualización», tal como se ha venido desarrollando, se decanta por adoptar la postura de la actualización. Esto debido a que no se puede concebir un sistema que bajo el pensamiento de seguridad jurídica rechace la actualización de los precedentes, que están intrínsecamente relacionados con las diferentes realidades. A lo anterior se añade que con la aplicación del *overruling* no existe una vulneración de la seguridad jurídica, ya que dicha figura no se va a desarrollar de manera indiscriminada, sino que sigue los parámetros legales y jurisprudenciales ya establecidos; de ese modo se logra un escenario armonioso entre la seguridad jurídica y la actualización.

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, es necesario destacar que la problemática que afronta la aplicación del *overruling* en el Perú es diversa y se enfoca directamente en su fundamentación. No obstante, la utilidad y el impacto positivo que ha tenido para el derecho peruano no deja duda alguna de su importancia, puesto que permite que el derecho peruano pueda

reivindicarse en relación con enfoques muchas veces no actualizados de la comprensión del derecho. Del mismo modo, otros aspectos fundamentales giran en torno a la temporalidad de sus efectos, pues, a nuestro criterio, no es correcto trazar una regla general para ello, sino que debe llevarse a cabo un análisis de cada caso en concreto, determinando los fundamentos que permiten el cambio del precedente. Asimismo, respecto a los supuestos en los cuales debe aplicarse, no debe dejarse de lado la importancia que el derecho debe darle a los contextos sociales, ya que la apreciación de la esfera de protección de ciertos derechos está en constante evolución y variación, y es importante que el derecho como ciencia jurídica sea flexible al respecto. Por último, se puede apreciar que la aplicación del *overruling* no atenta contra la independencia judicial, y por el contrario favorece a la no petrificación de criterios jurisdiccionales, dota así a los sistemas judiciales de una constante actualización y seguridad jurídica.

REFERENCIAS

- Águila, G. (2017). El precedente constitucional. Hacia una teoría del precedente en el Perú. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 21(1), 511-522.
- Álvarez, R. M. (2014). Las fuentes de conocimiento de lo jurídico. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 47(139), 39-63. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100002&lng=es&tlng=es
- Arévalo, W. y García, L. F. (2018). La interpretación constitucional y sus métodos en el sistema jurídico norteamericano, una interacción entre lo político y lo jurídico: teorías y casos de estudio. *Ius et Praxis*, 24(2), 393-430. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200393>
- Baldomino, R. A. (2009). (Ir)retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una Ley Penal en Blanco. *Política Criminal*, 4(7), 125-150. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992009000100004>

- Botero, L. A. y Guevara, L. J. (2022, octubre-diciembre). El precedente judicial en Colombia enfrentando a la teoría expuesta por Michele Taruffo. *Novum Jus*, 16(3), 133-160. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.3.6>
- Carbonell, F. (2022). Variaciones sobre el precedente judicial. Una mirada desde el sistema jurídico chileno. Problema. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (16), 9-38. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2022.16.17028>
- Castillo, L. (2009). Las posibles injusticias que genera la aplicación de la técnica del «prospective overruling». *Diálogo con la Jurisprudencia*, 14(129), 57-69.
- Delgado, J. y Díaz, L. I. (2021). El civil law frente al precedente judicial vinculante: diálogos con académicos de América Latina y Europa. *Derecho PUCP*, (87), 105-138. <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.202102.004>
- Fernández, V. (2016). La justicia de los precedentes. ¿Invasión a la independencia y autonomía del juzgador? *Revista de Derecho*, 29(2), 9-33. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000200001>
- Islas, A. y Cornelio, E. (2017). Error judicial. *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho*, (24), 18-37. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000200002&lng=es&tlng=es
- Lancheros-Gómez, J. C. (2012). El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional. *Dikaion*, 21(1), 159-186. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422012000100006&lng=en&tlng=es
- Núñez, Á. (2020). ¿Violan los precedentes la IJI? Desencuentros desde la incompreensión. *Derecho PUCP*, (84), 303-336. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.010>

- Núñez, Á. y Fernández, J. Á. (2021). Creación, derogación y aplicabilidad de precedentes: a propósito de los precedentes constitucionales chilenos sobre el nasciturus. *Derecho PUCP*, (86), 291-321. <https://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.202101.009>
- Olano, H. A. (2011). Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. *Estudios Constitucionales*, 9(2), 395-428. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200010&script=sci_abstract
- Raa, D. e Isern, M. (2021). La independencia del juez frente a la inconstitucionalidad de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional peruano. *Estudios Constitucionales*, 19(1), 146-182. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000100146>
- Risso, M., Garat, M. P., Asencio, D., Brun, M., Carrique, A., Furtado, B., Hernández, B., Martínez, E., Menéndez, S. Moglia, B., Paineira, S. y Pereyra, F. (2022, enero-junio). El principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Resultado de investigación. *Revista de Derecho*, (25), 203-223.
- Sierra, D. (2016, enero-junio). El precedente: un concepto. *Revista Derecho del Estado*, (36), 249-269. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932016000100009&lng=en&lng=es
- Sodero, E. (2004). Sobre el cambio de los precedentes. *Isonomía*, (21), 217-251. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182004000200008&lng=es&tlng=es

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Expediente n.º 3361-2004-AA/TC (2005). Tribunal Constitucional (12 de agosto de 2005).
- Expediente n.º 3741-2004-AA/TC (2005). Tribunal Constitucional (14 de noviembre de 2005).
- Expediente n.º 01412-2007-PA/TC (2009). Tribunal Constitucional (11 de febrero de 2009).

Expediente n.º 04293-2012-PA/TC (2014). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2014).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

El autor realizó el recojo, el análisis y la interpretación de datos para el trabajo; asimismo, la redacción del trabajo.

Agradecimientos

A Gabriela y Amada, luces de mi sendero y pináculo de todo aquello que hace relevante mi existencia, a quienes debo mi constante crecimiento y ganas de vivir.

Biografía del autor

Edwin Adolfo Morocco Colque es abogado especialista en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo Disciplinario y Argumentación Jurídica, doctorando en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Es, asimismo, máster oficial universitario en Derecho Constitucional, especialista en Justicia Constitucional, Interpretación, Aplicación de la Constitución y Tutela de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha y docente ordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte de Perú.

Correspondencia

edwin.morocco@upn.edu.pe