



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La vinculación del Tribunal Fiscal a los precedentes fijados por  
la Corte Suprema**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

**Sofía Anabel Farfán García  
Julio César Montoya Mendoza  
Anapaula Vega Encalada**

**Asesor:  
Dr. Luis Fernando Castillo Córdova**

**Piura, febrero de 2026**

### **Aprobación**

La tesis titulada “La vinculación del Tribunal Fiscal a los precedentes fijados por la Corte Suprema”, presentada por los bachilleres Sofia Anabel Farfán García, Julio César Montoya Mendoza y Anapaula Vega Encalada, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el director de tesis Dr. Luis Fernando Castillo Córdova.

Firma



Director de tesis



### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Sofía Anabel Farfán García , egresada del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI:75840705, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“La vinculación del Tribunal Fiscal a los precedentes fijados por la Corte Suprema”**

El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis** para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Anapaula Vega Encalada, identificada con DNI: 72947357.
- Julio César Montoya Mendoza, identificado con DNI: 75798759.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, identificado con DNI: 02822012.

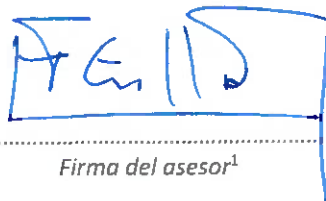
Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 22/01/2026



Firma del autor<sup>1</sup>



Firma del asesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Julio César Montoya Mendoza, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 75798759, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**"La vinculación del Tribunal Fiscal a los precedentes fijados por la Corte Suprema"**

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Sofía Anabel Farfán García, identificada con DNI: 75840705
- Anapaula Vega Encalada, identificado con DNI: 72947357

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, identificado con DNI: 02822012

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 22/01/2026



.....  
Firma del autor<sup>1</sup>



.....  
Firma del asesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Anapaula Vega Encalada, egresada del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 72947357, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“La vinculación del Tribunal Fiscal a los precedentes fijados por la Corte Suprema”**

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Sofía Anabel Farfán García, identificada con DNI: 75840705
- Julio César Montoya Mendoza, identificado con DNI: 75798759

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, identificado con DNI: 02822012

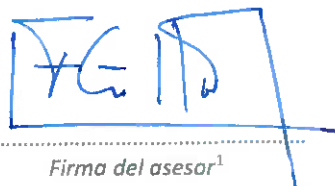
Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 22/01/2026



Firma del autor<sup>1</sup>



Firma del asesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

## Dedicatorias

A mi madre, por enseñarme el significado del amor infinito, por apoyarme a perseguir mis sueños y porque su presencia es dirección y motivación.

A mi abuela, por haber sido ejemplo de inteligencia, ternura y resiliencia, y, sobre todo, por haberme tenido presente en sus oraciones.

A mi hermano, por haber trazado el camino.

A mi padre, por incentivar la curiosidad y acompañar en silencio.

A mi gata, por ser presencia durante mi ausencia en mi hogar.

**Sofía Anabel Farfán García**

A mi mamá, Esther Matilde Mendoza Amaya, quien se fue de este mundo sabiendo que lo lograría y por quien soy lo que soy. Este esfuerzo también es suyo.

A Carmen y Valeria, mi familia, mi todo.

**Julio César Montoya Mendoza**

A Dios, por darme la fortaleza, la sabiduría y la constancia necesarias para culminar esta etapa tan importante de mi vida.

A mi familia, por su apoyo incondicional y por creer en mí incluso en los momentos más difíciles.

De manera especial, a mi madre y a mi hermana, por su amor, paciencia y motivación constante, pilares fundamentales en cada paso de este camino.

Este logro también es de ustedes.

**Anapaula Vega Encalada**

## **Agradecimientos**

A nuestros familiares y amigos, por su ánimo y apoyo en el cumplimiento de nuestras metas.

Al Dr. Luis Castillo Córdova, quien siempre estuvo atento a nuestras consultas y nos brindó una orientación constante en el desarrollo de esta investigación.



## Resumen

La tesis tiene como objetivo analizar si los precedentes vinculantes establecidos por la Corte Suprema constituyen fuente del Derecho Administrativo que vinculan, inclusive, a los tribunales administrativos como el Tribunal Fiscal. En ese sentido, la investigación parte de la cuestión: ¿es constitucionalmente válido que el Tribunal Fiscal se niegue a aplicar los precedentes vinculantes fijados por la Corte Suprema en materia contencioso administrativa?

Esta problemática adquiere relevancia para los administrados que acuden al Tribunal Fiscal como última instancia administrativa en materia tributaria, pero que se ven afectados por la negativa de dicho órgano a reconocer su vinculación a los precedentes judiciales.

Para responder a la cuestión planteada, la investigación se estructura en cinco capítulos. En el primero, se analizan las posiciones del Tribunal Fiscal y la Corte Suprema en torno a la vinculación de los precedentes judiciales. El segundo capítulo se dedica al estudio del principio de separación de poderes y el rol de la Administración Pública, con el propósito de delimitar el alcance del control judicial frente a la actividad administrativa. En el tercer capítulo, se desarrolla la teoría y estructura de los precedentes judiciales en el ordenamiento jurídico peruano, abordando sus fundamentos y efectos normativos, así como un análisis comparativo entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. El cuarto capítulo examina la jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo, con énfasis en los precedentes vinculantes de la Corte Suprema y su capacidad para integrar el ordenamiento jurídico. Finalmente, en el quinto capítulo, se ofrece una respuesta a la cuestión central de la investigación y se formula una propuesta interpretativa orientada a dotar de coherencia y seguridad al sistema jurídico peruano.

La investigación se fundamenta en el análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, y busca contribuir al debate sobre el alcance del control judicial frente a la Administración Pública en el Perú.

## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>11</b>
<b>Capítulo 1. El Tribunal Fiscal frente a la Corte Suprema: posturas divergentes en torno a la vinculación de los precedentes judiciales.....</b>	<b>13</b>
1.1 La posición de la Corte Suprema con relación a la fuerza vinculante de sus decisiones como órgano de cierre frente a la Administración Pública.....	13
1.1.1 Casación n.º 16618-2023-Lima .....	14
1.1.2 Casación n.º 26385-2023-Lima .....	14
1.2 La posición del Tribunal Fiscal respecto a su deber de observancia de los precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema .....	17
1.2.1 Una postura consolidada antes del pronunciamiento judicial.....	17
1.2.2 Continuidad del criterio después de la publicación de la Casación n.º 16618-2023-Lima .....	19
1.3 Planteamiento de la cuestión .....	20
<b>Capítulo 2. Principio de separación de poderes y el rol de la Administración Pública ....</b>	<b>21</b>
2.1 El principio de separación de poderes: ¿separados o equilibrados? .....	21
2.1.1 Formulación doctrinal del principio de separación de poderes .....	21
a. La doctrina de la separación de poderes de John Locke .....	21
b. El sistema de pesos y contrapesos de los poderes del Estado según Montesquieu.....	24
2.1.2 El equilibrio y control entre poderes del Estado .....	26
2.2 Relaciones entre los poderes del Estado: ¿sujeción o independencia? .....	27
2.2.1 Relación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo .....	29
2.2.2 Relación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo .....	30
2.2.3 Relación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo .....	31
2.3 La unidad del Estado y la igualdad de los poderes del Estado .....	32
2.4 La Administración Pública como “poder subordinado” .....	36
2.4.1 Principio de legalidad.....	36

2.4.2	Control judicial de los actos administrativos .....	39
<b>Capítulo 3. Teoría y estructura de los precedentes judiciales en el ordenamiento peruano.....43</b>		
3.1	El juez como creador del Derecho .....	43
3.1.1	Concepciones de Derecho: del binomio entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo hacia el modelo constitucionalista .....	44
3.1.2	Argumentos sobre la creación judicial del Derecho .....	49
3.2	Fundamentos de la teoría del precedente judicial.....	50
3.3	Formas de vinculación de los precedentes.....	52
3.3.1	Vinculación horizontal: coherencia con los precedentes propios .....	53
3.3.2	Vinculación vertical: respeto a la jerarquía judicial.....	53
3.4	El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema como creadores de Derecho .....	54
3.4.1	El Tribunal Constitucional: normas constitucionales adscriptas .....	54
	a. El precedente vinculante .....	57
	b. La jurisprudencia vinculante o doctrina jurisprudencial vinculante .....	58
3.4.2	La Corte Suprema: normas legales adscriptas .....	59
	a. Los plenos casatorios: carácter normativo .....	64
	b. Los plenos jurisdiccionales: carácter vinculante relativo .....	66
	c. Los principios jurisprudenciales: carácter normativo en materia contencioso administrativa.....	67
	d. La doctrina jurisprudencial: carácter reiterativo y consolidado.....	69
<b>Capítulo 4. La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo .....72</b>		
4.1	El principio de jerarquía normativa en el Estado Constitucional .....	73
4.2	La aparente independencia del Tribunal Fiscal .....	75
4.3	¿De qué manera vincula la jurisprudencia? .....	78
<b>Capítulo 5. Solución de la cuestión planteada y propuesta interpretativa .....81</b>		
<b>Conclusiones .....83</b>		
<b>Referencias .....85</b>		

## Introducción

Una de las cuestiones relevantes que se plantea hoy en la teoría del Derecho está relacionada con las fuentes del Derecho distintas a las legislativas y el grado de vinculación de los poderes públicos a estas. En el Perú, esta cuestión se ha presentado en diferentes escenarios. Uno de ellos es el judicial en relación a la Administración Pública, cuya cuestión puede ser planteada de la siguiente manera: ¿los precedentes vinculantes de la Corte Suprema son fuente del Derecho que vinculan también a los tribunales administrativos como el Tribunal Fiscal? A resolver esta pregunta se destina la presente investigación.

El eje central de este trabajo es una cuestión jurídicamente relevante para los operadores jurídicos que, en calidad de administrados, acuden al Tribunal Fiscal como la última instancia administrativa en materia tributaria; y, también, lo es –en general– para todo administrado que tenga un asunto pendiente ante la Administración Tributaria y para cuyo caso concreto invocan los precedentes vinculantes de la Corte Suprema.

Como se verá, el Tribunal Fiscal no reconoce estar vinculado a los precedentes establecidos en las sentencias casatorias de la Corte Suprema. Esta situación, según la Corte Suprema, podría comprometer la seguridad jurídica y la unidad del ordenamiento, e incluso podría llegar a erosionar la función jurisdiccional como elemento de control y garantía en un Estado Constitucional de Derecho. Por ello, resulta importante analizar si efectivamente la Corte Suprema a través de sus sentencias produce reglas jurídicas que vinculan y de qué manera al Tribunal Fiscal.

Para dar respuesta a la cuestión planteada, la presente investigación ha sido estructurada en cinco capítulos. En el capítulo I, denominado “El Tribunal Fiscal frente a la Corte Suprema: posturas divergentes en torno a la vinculación de los precedentes judiciales”, se examinan las posiciones contrapuestas del Tribunal Fiscal y la Corte Suprema respecto al carácter vinculante de los precedentes judiciales, prestando especial atención a la evolución del criterio del Tribunal Fiscal antes y después de la Casación n.º 16618-2023-Lima. Con ello, se pretende mostrar la divergencia existente entre el supremo tribunal judicial y el tribunal administrativo en relación a la vinculación de este a los precedentes vinculantes de aquel, a fin de identificar las razones sostenidas por uno y por otro. Ello nos pondrá en condiciones, más adelante, de evaluar la corrección de esas razones, a fin de identificar cuál de las dos respuestas dadas es válida.

Uno de los principios constitucionales que está concernido en este asunto es el principio de separación de poderes, por lo que resulta necesario su estudio a fin de determinar en qué consiste este principio y con ello poder establecer, más adelante, si es vulnerado o no con el pretendido sometimiento de la Administración Pública (el Tribunal Fiscal) a los precedentes

vinculantes de la Corte Suprema. A atender este propósito se destina el capítulo II, cuyo título es “Principio de separación de poderes y el rol de la Administración Pública”. Este capítulo, además, es relevante para comprender el alcance y los límites del control judicial sobre la actuación administrativa.

Una vez estudiado el principio de separación de poderes, corresponde adentrarnos al estudio de los precedentes judiciales en el sistema jurídico peruano. Por ello, el capítulo III, denominado “Teoría y estructura de los precedentes judiciales en el ordenamiento peruano”, está dedicado a la teoría general del precedente judicial, con especial incidencia en sus fundamentos, su forma de producción, así como su estructura normativa y las consecuencias que producen sobre la legislación vigente. En ese orden de ideas, se realiza un símil entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de la Corte Suprema, bajo el entendimiento de su papel como emisores de normas jurisprudenciales que integran el ordenamiento.

Tras el análisis de la teoría general de los precedentes, corresponde concretarla respecto de la Corte Suprema en relación con el Tribunal Fiscal. Por ello, y sin pretender mostrar un estudio acabado sobre la naturaleza y efectos de la jurisprudencia en cuanto fuente formal del Derecho en el sistema peruano, en el capítulo IV, llamado “La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo”, se desarrollarán los fundamentos de la jurisprudencia como fuente del Derecho, con énfasis en los precedentes vinculantes de la Corte Suprema como fuente del Derecho Administrativo. Ello con la finalidad de esclarecer si los precedentes judiciales son o no fuente del Derecho Administrativo y, de ser la respuesta afirmativa, determinar de qué manera lo son.

Con base en los desarrollos dogmáticos y normativos de los capítulos II a IV, se estará en condiciones de evaluar los argumentos del Tribunal Fiscal identificados en el capítulo I, a fin de concluir si efectivamente está o no vinculado a los precedentes vinculantes estipulados por la Corte Suprema en sus sentencias casatorias. A mostrar los resultados de esa evaluación se destina el Capítulo V, titulado “Solución de la cuestión planteada y propuesta interpretativa”.

## Capítulo 1

### El Tribunal Fiscal frente a la Corte Suprema: posturas divergentes en torno a la vinculación de los precedentes judiciales

#### 1.1 La posición de la Corte Suprema con relación a la fuerza vinculante de sus decisiones como órgano de cierre frente a la Administración Pública

La Corte Suprema de Justicia, en su calidad de órgano de cierre del Poder Judicial, cumple funciones esenciales de control de constitucionalidad y legalidad (cognición especial) así como de uniformización jurisprudencial (nomofilaxis). Su intervención vía casación no constituye una tercera instancia, pues no se orienta a realizar un reexamen del conflicto ni supone la obtención de un tercer pronunciamiento por otro tribunal sobre el mismo petitorio, sino que, por el contrario, es un mecanismo destinado a corregir las aplicaciones e interpretaciones erróneas del Derecho y a establecer criterios vinculantes que aseguren no solo la coherencia, sino también la validez de las normas en su aplicación.

Desde esta perspectiva, sus decisiones adquieren fuerza vinculante precisamente por el ejercicio de la función pública jurisdiccional que el sistema jurídico le atribuye. Así, pues, el objeto de la casación es que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que establece la corte de casación, encuentren organicidad, unidad y predictibilidad. Esta vinculación encuentra su base normativa en el artículo 141 de la Constitución Política del Perú, que indica que corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema; en el artículo 397 del Código Procesal Civil, que establece que la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional; y en el artículo 22 del Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que señala que los principios jurisprudenciales fijados por las salas supremas son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

Sumado a ello, podemos afirmar que, en la actualidad, para el caso del proceso contencioso administrativo, se ha superado el paradigma de que el Poder Judicial se limita únicamente al control de la legalidad de los actos administrativos emitidos por la Administración Pública; ello en virtud del principio de plena jurisdicción, que establece que el órgano jurisdiccional puede pronunciarse sobre cualquier acto emitido por la Administración Pública y poner fin al conflicto de fondo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Así también lo estatuye el artículo 1 de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo cuando señala que la finalidad de la acción contencioso administrativa es el control jurídico de las actuaciones de la

### 1.1.1 Casación n.° 16618-2023-Lima

El 13 de enero de 2024 se publicó en el diario oficial El Peruano la Casación n.° 16618-2023-Lima, en la cual la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema sostuvo que sus sentencias casatorias, en virtud de su fuerza vinculante, deben ser acatadas tanto por los órganos jurisdiccionales como por los órganos administrativos, cuando se trate de materias contencioso administrativas. Ello en atención a que los jueces y los tribunales administrativos habrían resuelto casos similares sin seguir los principios jurisprudenciales fijados por el supremo tribunal en diversas sentencias casatorias, vulnerando, como señala el considerando 5.1 de la sentencia, “el deber de motivación”.

En aplicación de los principios de uniformidad de la jurisprudencia, seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones judiciales, dicho colegiado supremo estableció el siguiente precedente vinculante:

“4.20.1 Las sentencias casatorias que expide esta Sala Suprema, en virtud de su fuerza vinculante, tienen un grado de obligatoriedad y autoridad que se deriva del nivel de este órgano jurisdiccional que las emite y del ámbito de competencia en el que se aplican, lo que significa que deben ser seguidas por los órganos jurisdiccionales de mérito en casos similares.

4.20.2. Las sentencias casatorias crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales, así como los tribunales administrativos y la administración pública, dados sus alcances en materia contencioso administrativa (*sic*)”<sup>2</sup>.

### 1.1.2 Casación n.° 26385-2023-Lima

Posteriormente, el 3 de julio de 2024, se publicó la Casación n.° 26385-2023-Lima, mediante la cual la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, adoptando la técnica “*Restrictive distinguished or limited*”, como señala en el considerando 5 de la sentencia, reduce la interpretación de la regla del precedente contenido en la Casación n.° 16618-2023-Lima, quedando este de la siguiente manera:

---

Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

<sup>2</sup> Entendemos que la Corte Suprema pretendía resolver un problema mayor al que las partes postulaban (la naturaleza tributaria y legalidad del cobro de la tarifa por el uso del agua subterránea), pues dicha controversia ya había sido resuelta por la Corte Suprema en diversas casaciones precedentes bajo un mismo criterio. De ese modo, la controversia de fondo en este proceso pasó a ser la inobservancia de los principios jurisprudenciales fijados por la Sala Suprema en sentencias casatorias previas, motivo por el cual en la casación que es materia de análisis no se estableció regla alguna sobre la tasa por el derecho al uso del agua subterránea, sino únicamente sobre la fuerza vinculante que ostentan las casaciones emitidas por la Corte Suprema, aunque estas no tengan la calidad de precedente vinculante.

“4.20.1. Las sentencias casatorias que expide esta Sala Suprema, producen una fuerza normativa formal cuando adquieren firmeza: son normativas para las partes del proceso. La fuerza normativa material, a diferencia de la anterior, pretende establecer una decisión interpretativa permanente contenida en algunas sentencias. La decisión adoptada por un órgano de cierre puede generar una vinculación. Esta vinculación solo se presenta en dos supuestos: cuando los fundamentos de las decisiones adoptadas por los órganos de cierre tengan la calidad de Doctrina jurisprudencial o de Precedente Judicial.

4.20.2. Las sentencias casatorias con calidad de doctrina jurisprudencial o precedente judicial, buscan que los órganos jurisdiccionales se adhieran a la interpretación normativa que establecen, al resolver la cuestión jurídica en casos análogos; situación que también debe ser observada por los tribunales administrativos y la propia administración pública, en materia contencioso administrativa”.

La reducción de la interpretación de la Casación n.º 16618-2023-Lima tiene como objetivo “armonizar la aplicación de los artículos 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (que alude, indistintamente, a principios jurisprudenciales, precedente y al carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial en su *nomen iuris*), el artículo 36 del TUO de la Ley n.º 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (...), que regula la fijación de principios jurisprudenciales y su calidad de precedente; el artículo 397, último párrafo, y el artículo 400 del Código Procesal Civil [que regulan] sobre la fuerza vinculante de la sentencia casatoria y el precedente judicial establecido por el pleno casatorio”<sup>3</sup>.

Para ello, se parte de la idea de que “no todas las decisiones contenidas en las sentencias casatorias que pronuncia [dicha] sala generan fuerza vinculante en términos generales (...), [sino que] está reglada y limitada a los supuestos en los que, mediante la sentencia del órgano de cierre, se anula una sentencia de grado, circunstancia en la cual el Juez que emitió la sentencia anulada está obligado a obedecer lo decidido por la Sala casatoria”<sup>4</sup>.

No obstante, afirma la sala, “los fundamentos de la decisión adoptada por un órgano de cierre pueden generar una vinculación que tiene un significado diferente a la fuerza vinculante antes descrita”<sup>5</sup>. Esta vinculación puede presentarse únicamente en dos supuestos: la doctrina jurisprudencial y el precedente judicial.

Los fundamentos constituyen doctrina jurisprudencial “cuando están conformados por

---

<sup>3</sup> Considerando 4.5.

<sup>4</sup> Considerando 4.6.6.

<sup>5</sup> Considerando 4.6.7.

líneas jurídicas con las cuales el órgano de cierre va trazando en el tiempo una ruta determinada acerca de una cuestión jurídica, por consiguiente, todas las Salas Supremas, cuando conocen un caso en sede casatoria, están habilitadas para, a través de los fundamentos de sus decisiones, construir progresivamente doctrina jurisprudencial”<sup>6</sup>.

A su vez, el precedente judicial es “la manifestación de una técnica de innovación normativa, debido a que los fundamentos que lo constituyen tienen un alcance general, es decir, producen una vinculación respecto de los demás jueces del ordenamiento”<sup>7</sup>.

En esta línea, la sala concluye que “la vinculación que producen los fundamentos que constituyen un precedente judicial es distinta de la fuerza vinculante que genera el decisorio anulatorio contenido en una sentencia casatoria descrita en el artículo 397 del Código Procesal Civil. Este último vincula al punto que los jueces de grado deben cumplirlos bajo responsabilidad funcional. En cambio, los efectos del precedente judicial sobre procesos posteriores generan en los jueces una obligación a referirse a él, hacerlo suyo o apartarse del mismo, motivando debidamente su separación”<sup>8</sup>.

Así las cosas, la Sala determina que “la obligación de referirse al precedente judicial y en su caso, previa identificación de la *ratio decidendi*, el concluir en hacerlo suyo, busca hacer efectivo por parte de los jueces el valor de igualdad, al aplicar la misma interpretación normativa a casos análogos; y, también la predecibilidad, pues la decisión uniforme de casos en un sentido torna previsible la solución de conflictos. Así, se busca por la solidez del contenido de la decisión y la autoridad del órgano de cierre que la pronuncia, que se adhieran a esta interpretación normativa”<sup>9</sup>.

Concluye la Sala que “[e]sta especial vinculatoriedad que genera el precedente judicial y la posibilidad de su modificación, que nace cuando un Juez se aparta de dicho precedente, está reconocida en el artículo 400 del Código Procesal Civil. Así, esta norma establece que la decisión que constituye precedente vincula a los órganos jurisdiccionales, hasta que sea modificada por otro precedente”<sup>10</sup>.

Lo que sí es cuestionable es que, sin más fundamentos, la Sala agregue en el mismo considerando indicado que esta situación “debe ser advertida también por los tribunales administrativos y la propia administración pública, en materia contencioso administrativa”.

---

<sup>6</sup> Considerando 4.6.8.

<sup>7</sup> Considerando 4.6.9.

<sup>8</sup> Considerando 4.6.10.

<sup>9</sup> Considerando 4.6.11.

<sup>10</sup> Considerando 4.6.12.

## **1.2 La posición del Tribunal Fiscal respecto a su deber de observancia de los precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema**

Frente a los criterios establecidos en las casaciones examinadas previamente, es importante mostrar el modo en que el Tribunal Fiscal ha respondido a dichos pronunciamientos, particularmente en lo que respecta a la fuerza vinculante de las decisiones judiciales.

### **1.2.1 Una postura consolidada antes del pronunciamiento judicial**

En las resoluciones emitidas con anterioridad a la Casación n.º 16618-2023-Lima, el Tribunal Fiscal sostuvo reiteradamente que los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias casatorias de la Corte Suprema no tienen carácter obligatorio para la Administración Pública. Esta posición se manifiesta, por ejemplo, en la Resolución del Tribunal Fiscal (en adelante, RTF) n.º 07104-2-2016, donde se rechaza la aplicación del criterio judicial alegado por el administrado, “por cuanto, de acuerdo con el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584 (...), los citados pronunciamientos no resultan aplicables al caso de autos, pues solo resultan vinculantes para los órganos jurisdiccionales que se pronuncien en los procesos contencioso administrativos que tramiten y no para los órganos administrativos”<sup>11</sup>.

Una controversia relevante –dada la importancia de la materia y la alusión que ha tenido en diversos casos posteriores– se presenta a partir de la Casación n.º 04392-2013-Lima, publicada el 24 de marzo de 2015. En dicha sentencia, se declaró precedente vinculante en materia tributaria que si la rectificación posterior de una declaración jurada determina que los pagos a cuenta fueron insuficientes, ello no genera la obligación de pagar intereses moratorios, al haberse producido dentro de la autodeterminación del contribuyente y no como consecuencia de una fiscalización<sup>12</sup>.

Más allá de la materia tributaria, lo resaltante es que el Tribunal Fiscal emitió con posterioridad la RTF n.º 05359-3-2017, publicada el 8 de julio de 2017, en la que adoptó una posición diametralmente opuesta a la recogida en el precedente mencionado: sostuvo que, en estos supuestos, sí corresponde el cobro de intereses moratorios, y declaró dicho criterio como precedente de observancia obligatoria en el ámbito administrativo. En este pronunciamiento no se justificó expresamente el apartamiento del criterio judicial ni se analizó su naturaleza vinculante, limitándose únicamente a exponer razones técnicas a favor de su propia posición.

Esta misma línea interpretativa se mantiene en la RTF n.º 04298-3-2022, en cuyo

---

<sup>11</sup> Decimosexto considerando.

<sup>12</sup> En palabras exactas de la Corte Suprema, el precedente vinculante indica: “(...) 5.2.2 No resultan pertinentes la interpretación extensiva ni la restrictiva para interpretar disposiciones que restringen derechos, ni para normas que establecen obligaciones como el caso de los pagos a cuenta del impuesto a la renta (...) y para los casos de aplicación de intereses moratorios (...)”.

trigésimo séptimo considerando el Tribunal Fiscal insistió en la no obligatoriedad de aplicar el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema al caso concreto, señalando que “los principios jurisprudenciales fijados por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales; sin embargo, no resulta vinculante para la Administración, sino [únicamente] para los órganos jurisdiccionales, y solo son aplicables a las partes respecto del caso en concreto”.

Lo problemático de esta posición es que el Tribunal Fiscal reconoce el efecto vinculatorio de las resoluciones administrativas emitidas bajo la figura del precedente de observancia obligatoria, pero no lo hace para los precedentes judiciales. En efecto, el trigésimo tercer considerando de la mencionada Resolución indica que, “conforme a lo dispuesto por el artículo 154 del Código Tributario, las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, entre otras, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal por vía reglamentaria o por ley (*sic*); en tal sentido, la jurisprudencia de observancia obligatoria (...) —fuente de derecho de acuerdo a la Norma III del Título Preliminar del Código Tributario— resulta de aplicación prevalente para los órganos de la Administración por mandato legal”.

A partir de ese precedente administrativo, una serie de resoluciones posteriores —entre ellas, las RTF n.º 08066-3-2020 (quincuagésimo primer considerando), n.º 02469-1-2021 (trigésimo séptimo considerando), n.º 07899-9-2022 (centésimo quincuagésimo quinto considerando) y n.º 09234-4-2022 (sexagésimo considerando)— replicaron dicho criterio, utilizando la RTF n.º 05359-3-2017 como fundamento para no aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Como consecuencia de lo anterior, cabe cuestionarse si este comportamiento del Tribunal Fiscal supone una desnaturalización de la facultad interpretativa administrativa, así como un exceso de los márgenes de la competencia otorgados a dicho órgano, vulnerando —de ser el caso— los fundamentos constitucionales de jerarquía normativa y de respeto a las decisiones del órgano jurisdiccional supremo<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Señalamos esto a partir de lo expresado en el centésimo quincuagésimo quinto considerando de la RTF n.º 07899-9-2022, en la que el órgano administrativo justifica la inaplicación del criterio establecido en la Casación n.º 4392-2013-LIMA, argumentando que, conforme al Acta de Reunión de Sala Plena n.º 2002-10, del 17 de septiembre de 2022, “los criterios adoptados como precedentes por la Sala Plena del Tribunal Fiscal son de carácter vinculante para todos los vocales del propio Tribunal, por tanto, esta instancia no puede apartarse de ellos, no resultando atendibles los argumentos esgrimidos en sentido contrario”.

### **1.2.2 Continuidad del criterio después de la publicación de la Casación n.° 16618-2023-Lima**

Como se ha explicado, la Casación n.° 16618-2023-Lima, junto con la Casación n.° 26385-2023-Lima, establecieron que las decisiones de la Corte Suprema –en particular, aquellas que fijan precedentes vinculantes o principios jurisprudenciales de observancia obligatoria– deben ser acatadas por todos los órganos administrativos. En consecuencia, podría pensarse que dicho pronunciamiento cierra la discusión respecto a la vinculación del Tribunal Fiscal frente a los precedentes vinculantes de la Corte Suprema.

No obstante, un análisis de resoluciones posteriores emitidas por la última instancia administrativa en materia tributaria revela que su línea interpretativa se ha mantenido inalterada, reafirmando su autonomía respecto de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema. En otras palabras, pese a las sentencias casatorias mencionadas en el párrafo anterior, el Tribunal Fiscal no ha modificado su postura institucional previa.

En diversas resoluciones recientes, el Tribunal Fiscal ha reiterado que tanto el artículo 22 del TUO de la LOPJ, así como el artículo 36 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, LPCA) disponen expresamente que los precedentes establecidos en sentencias casatorias tienen fuerza vinculante únicamente dentro del Poder Judicial, por lo que no alcanzan a los órganos administrativos, ni siquiera cuando provienen del máximo intérprete de este poder.

Sin embargo, cabe precisar que el Tribunal Fiscal no desconoce el carácter de fuente del Derecho que ostentan los precedentes judiciales conforme a lo dispuesto en la Norma III del Título Preliminar del Código Tributario, aunque no lo consideran obligatorio. Como se aprecia en el octogésimo considerando de la RTF n.° 02772-4-2025, el propio Tribunal reconoce su existencia y relevancia normativa, indicando que “el precedente [de la Casación n.° 16618-2023-Lima] es vinculante para los órganos jurisdiccionales, conforme se señala en la propia sentencia en su punto 4.20.1, sin perjuicio de lo cual, esta instancia [del Tribunal Fiscal] ha valorado la jurisprudencia invocada en la Sentencia de Casación n.° 6619-2021-Lima en tanto fuente del derecho recogida por la Norma III del Título Preliminar del Código Tributario”<sup>14</sup>.

En consecuencia, las RTF posteriores a la publicación de la Casación n.° 16618-2023-Lima no solo mantienen la tesis anterior de no vinculatoriedad, sino que la consolidan bajo el argumento de que existe una diferenciación estructural entre la función jurisdiccional y la

---

<sup>14</sup> Similares posturas encontramos en las RTF n.° 06326-8-2024 (quincuagésimo considerando), n.° 09910-4-2024 (centésimo cuadragésimo séptimo considerando), n.° 06411-4-2024 (trigésimo cuarto considerando), entre otras.

función administrativa, lo que justificaría –desde su punto de vista– una vinculación limitada de la Corte Suprema, a pesar de su rol como máxima instancia jurisdiccional.

### **1.3 Planteamiento de la cuestión**

Como hemos observado, existe una tensión latente entre la Corte Suprema de Justicia, máxima instancia jurisdiccional, y el Tribunal Fiscal, última instancia administrativa en materia tributaria. Por un lado, la Corte Suprema, en su calidad de órgano de cierre del Poder Judicial, manifiesta su función uniformizadora del Derecho con la publicación de las Casaciones n.º 16618-2023-Lima y n.º 26385-2023-Lima, en las que reconoce expresamente la fuerza vinculante de los pronunciamientos judiciales no solo para los jueces de instancias inferiores, sino también para los órganos administrativos cuando se trata de materias contencioso administrativas. Esta posición se sustenta en el principio de plena jurisdicción y en la necesidad de garantizar seguridad jurídica, coherencia normativa y respeto a los precedentes jurisprudenciales como fuente del Derecho.

No obstante, el Tribunal Fiscal ha desarrollado y mantenido una posición contraria, según la cual los efectos vinculantes de las sentencias casatorias se limitan exclusivamente al ámbito judicial, sin alcanzar a los órganos administrativos. Esta interpretación ha llevado a que el Tribunal Fiscal, incluso después de la publicación de las mencionadas sentencias casatorias, mantenga criterios contradictorios en sus resoluciones, sustentando su autonomía funcional.

Frente a este escenario, surge la necesidad de formular la cuestión central de esta tesis: ¿es constitucionalmente válido que el Tribunal Fiscal se niegue a aplicar los precedentes vinculantes fijados por la Corte Suprema en materia contencioso administrativa?

## Capítulo 2

### Principio de separación de poderes y el rol de la Administración Pública

#### 2.1 El principio de separación de poderes: ¿separados o equilibrados?

La evolución del Estado Moderno hacia un Estado de Derecho parte de la construcción teórica del concepto de soberanía, pasando por un proceso de separación de funciones y finaliza con la consagración del principio de separación de poderes<sup>15</sup>.

En el Antiguo Régimen, el rey ostentaba la soberanía, por lo que las leyes emanaban de su voluntad; sin embargo, este no estaba sometido plenamente al derecho que él mismo creaba. De igual manera, los órganos que por delegación del monarca gobernaban y administraban justicia tenían un margen amplio de discrecionalidad que, con frecuencia, terminaba en situaciones de arbitrariedad y otorgaba privilegios que evidenciaban la desigualdad de los ciudadanos frente a la ley<sup>16</sup>.

Este “poderío real absoluto” del monarca fue cuestionado por los teóricos del liberalismo como Locke, Montesquieu, Kant y Rousseau, lo cual derivó en la creación del Estado de Derecho. En este, los ciudadanos y el Estado, como aparato de poder, se encuentran sometidos a las leyes; así, en contraposición a un monarca absoluto, se busca imponer el poder de la ley.

##### 2.1.1 Formulación doctrinal del principio de separación de poderes

Aun cuando en Inglaterra se había instaurado una Constitución mixta, con un equilibrio entre el Parlamento y la Corona, fueron los opositores a la teoría de la monarquía mixta, como Locke, los que formularon por primera vez el principio de separación de poderes.

El liberalismo originario postulaba la idea del *laissez faire, laissez passer*, por la cual el Estado otorga plena libertad al ciudadano. Esta libertad individual encontraba su límite en los derechos del otro, es decir, la libertad fue entendida como el derecho de hacer todo lo que la ley permite con el único límite de no trasgredir los derechos de los demás. Por su parte, la seguridad debía ser entendida en un sentido amplio, como la publicidad, inalterabilidad, claridad y ausencia de arbitrariedad en el ejercicio del derecho. Así, aunque con sus deficiencias, por primera vez el Estado se puso al servicio del ciudadano, no como en el Antiguo Régimen, donde los hombres eran súbditos al servicio del monarca.

##### a. La doctrina de la separación de poderes de John Locke

John Locke aporta a la teoría de la separación de poderes una de las principales

---

<sup>15</sup> Fernando Garrido Falla, “Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la Ley”, *Revista de Administración Pública*, 1992, 10.

<sup>16</sup> Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª ed. (Editorial Tecnos, 1988).

contribuciones del constitucionalismo inglés del siglo XII: la idea de establecer reglas que guíen el comportamiento de la autoridad; y, a su vez, plantea que estas reglas tienen como fin proteger a los ciudadanos de injerencias anómalas de la ley<sup>17</sup>.

En su Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de 1690, Locke realiza una formulación primigenia del principio de separación de poderes, a partir de la afirmación de que el origen del poder político es convencional. Para el filósofo inglés, la idea del Estado nace de un pacto entre los hombres de vivir en comunidad, donde se someten a las decisiones de la mayoría con la finalidad de convivir de manera pacífica y segura. El primitivo estado de naturaleza es un estado de perfecta igualdad y libertad; sin embargo, los hombres deciden abandonarlo dadas sus insuficiencias.

Las deficiencias del estado de naturaleza son que no existe una ley establecida, promulgada y conocida por el pueblo; no hay un juez público e imparcial; y, tampoco existe un poder que garantice la fuerza a las sentencias justas. De esta manera, Locke distingue tres funciones constitutivas del Estado que podrían denominarse normativa, judicial y coactiva, las cuales se conectan con la finalidad del Estado. Así, frente a la incertidumbre constante y a amenazas de invasión del primitivo estado de naturaleza, los hombres se unen en una sociedad política con la finalidad de garantizar su “propiedad”<sup>18</sup>.

En una sociedad primordialmente agraria, se afirmaba que la transición hacia un Estado de Derecho había surgido ante la necesidad de reconocer el derecho de propiedad, pensado esencialmente en la propiedad sobre la tierra. Empero, además de reconocer este derecho de propiedad, fue necesario que cada ciudadano pueda defenderla de toda amenaza y hacer con ella lo que considere conveniente para su interés individual. De esta manera, al derecho de propiedad se le relacionó con objetivos de seguridad y libertad que el Estado debe reconocer y proteger, pero no solo con relación a este derecho<sup>19</sup>.

Ahora bien, con la finalidad de preservar su libertad y propiedad de una mejor manera, el hombre renuncia a una parte de la libertad de la cual gozaba en el estado de naturaleza para gozar de la libertad en sociedad, esto es, de la libertad garantizada por la ley. En efecto, la doctrina lockiana reconoce a la ley como garantía de la verdadera libertad.

Locke conecta las funciones del Estado con su finalidad: asegurar la propiedad de cada ciudadano, protegiéndolos de las deficiencias del estado de naturaleza. Así, quien ostente el

---

<sup>17</sup> Roberto L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control*, Historia y geografía. Ensayo 072 (Alianza Editorial, 1998), 46.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 48-53.

<sup>19</sup> Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Español*, 423.

poder legislativo de un Estado tiene la obligación de gobernar según leyes generales, abstractas, promulgadas y conocidas; de resolver los conflictos de acuerdo con esas leyes; y, de emplear la fuerza de la comunidad para garantizar la aplicación de dichas leyes dentro de ese país<sup>20</sup>.

Para Locke, el ejercicio del poder supremo tiene cuatro limitaciones. La primera, la prohibición del ejercicio del poder legislativo de forma absoluta y arbitraria, dado que es un poder limitado a procurar la conservación de los derechos de libertad y propiedad. La segunda limitación es que la autoridad suprema debe guiarse por leyes promulgadas y establecidas, reconociendo de este modo el principio de legalidad. En línea con ello, el fin primordial del Estado es la conservación de la propiedad y libertad, por lo que se reconoce el principio de libertad económica. Finalmente, el cuarto límite del poder legislativo es que se trata de un poder delegado por el pueblo, por lo que el poder de hacer leyes es indelegable por la legislatura.

Dicho lo anterior, Locke sostiene que el mantenimiento del *rule of law* o gobierno de la ley es lo que exige que los poderes del Estado permanezcan separados. Al existir la posibilidad de un abuso del poder por parte de los titulares, Locke postula la necesidad de separación, no solo funcional, sino también orgánica del poder legislativo y del poder ejecutivo. El poder legislativo, puesto en manos de diversas personas, tiene la función de hacer leyes que garanticen el cumplimiento de la finalidad del poder político; mientras que el poder ejecutivo vigila la puesta en práctica de las leyes promulgadas por el legislativo dentro de la comunidad.

Aunado a ello, Locke agrega un poder adicional: el poder federativo, que es “un poder de hacer la guerra y la paz, de establecer ligas y alianzas, y de realizar tratos con todas las personas y comunidades fuera del Estado”<sup>21</sup>. A diferencia de la necesaria separación orgánica entre los poderes ejecutivo y legislativo, Locke sostiene que el poder ejecutivo y el poder federativo residen en un órgano común, toda vez que el Poder Ejecutivo se encarga de los asuntos internos de la comunidad y el Poder Federativo se encarga de los asuntos exteriores, siendo manifestaciones interna y externa del poder de ejecución.

Llegados a este punto, podemos observar que la construcción lockiana del principio de separación de poderes excluye la existencia de un Poder Judicial, al menos de uno con sustantividad orgánica propia. No obstante, a pesar de la ausencia de un esquema de resolución de conflictos entre poderes del Estado, Locke hace una contribución importante a la teoría política del Estado constitucional. En primer lugar, el filósofo inglés hace explícita la

---

<sup>20</sup> Blanco Valdés, *El valor de la constitución*, 50–53.

<sup>21</sup> John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (Tecnos, 2005), 145, <https://www.tecnos.es/libro/clasicos-del-pensamiento/segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil-john-locke-9788430951925/>.

incompatibilidad entre la concentración absoluta del poder y la sociedad civil constituida, dicho de otra manera, la necesaria coexistencia de la separación de poderes y el Estado Liberal. De igual manera, Locke pone de manifiesto la tensión orgánica inevitable entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, aunque no logra formular el necesario equilibrio entre poderes y la consecuente exigencia de un sistema de pesos y contrapesos, cuya primera manifestación aparecerá en la obra de Montesquieu<sup>22</sup>.

#### **b. El sistema de pesos y contrapesos de los poderes del Estado según Montesquieu**

Con la Revolución Francesa y la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>23</sup>, las funciones del Estado se atribuían a diferentes órganos bajo la premisa de la separación de poderes. No obstante, no se lograba entender el alcance y especificaciones de este principio. Así, aunque existen antecedentes del principio de separación de poderes tan antiguos como en la obra de Aristóteles, los autores liberales fueron los primeros en esbozar de forma clara la división entre los tres poderes del Estado, especialmente Montesquieu, cuya clasificación devino en clásica<sup>24</sup>.

Montesquieu planteó que cada Estado está conformado por tres poderes: el Poder Legislativo, que promulga, modifica y deroga las leyes<sup>25</sup>; el Poder Judicial, que resuelve los conflictos entre los particulares y castiga los crímenes; y, el Poder Ejecutivo, que hace la paz o la guerra, establece la seguridad y previene las invasiones, es decir, es la fuerza organizada<sup>26</sup>. El poder ejecutivo, cuyos asuntos necesitan una acción momentánea, debe residir en manos de una sola persona; por el contrario, el poder legislativo se administra mejor por muchos que por uno; y, el poder judicial está representado por jueces que “no son otra cosa más que los labios que pronuncian las palabras de la ley, o seres inanimados que no pueden moderar su fuerza o rigor”<sup>27</sup>.

La separación entre el Legislativo y el Ejecutivo es consecuencia del principio de soberanía nacional, toda vez que, si es el pueblo soberano el que legisla, se excluye la idea de

<sup>22</sup> Blanco Valdés, *El valor de la constitución*, 60–66.

<sup>23</sup> El artículo 16 de la Declaración francesa de 1789 dispone que “[u]na sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”.

<sup>24</sup> Juan José Solozábal Echavarría, “Sobre el principio de la separación de poderes”, *Revista de estudios políticos*, 1981.

<sup>25</sup> En *El espíritu de las leyes*, Montesquieu esboza lo que luego se conoce en la doctrina como el “principio de legalidad del Universo”, en base al cual las leyes son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, siendo que todo el mundo material tiene sus propias leyes naturales. No obstante, el hombre también se rige por leyes positivas, que guardan coherencia con las leyes naturales por medio de la razón, pero que solo son aplicables a cada nación.

<sup>26</sup> Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 2018<sup>a</sup> ed., Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana (Ediciones y Recursos Tecnológicos, S.A. de C.V., 2018), 161.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 166–69.

que la ley emana de la voluntad del monarca soberano; por consiguiente, el Ejecutivo pasa a ser el obligado al cumplimiento de la ley<sup>28</sup>.

Ahora bien, para garantizar la libertad de los ciudadanos, los tres poderes del Estado no pueden estar representados por una misma persona o grupo. Al respecto, Montesquieu sostenía que “[c]uando los poderes Legislativo y Ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo”. De igual manera, si el Poder Judicial está unido al Poder Legislativo, “el imperio sobre la vida y libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo juez y legislador”; y, si el Poder Judicial está unido al Poder Ejecutivo, “sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor”<sup>29</sup>.

No obstante, si bien existe una separación entre estos poderes, estos deben contenerse entre sí, de forma que el Poder Legislativo “tiene y debe tener la facultad de examinar de qué manera se han ejecutado las leyes que él hizo”, es decir, la facultad de estatuir; y, a su vez, el Poder Ejecutivo convoca a las asambleas del Legislativo y tiene la facultad de impedir, es decir, de anular una resolución tomada por otro<sup>30</sup>. Este fue el primer planteamiento del principio de pesos y contrapesos.

Al igual que Locke, Montesquieu enlaza los conceptos de legalidad y libertad. La libertad es entendida como obediencia a la ley, de forma que nadie esté obligado a realizar lo que la ley no prescribe, y, a su vez, nadie esté impedido de hacer lo que la ley no prohíbe. En el mismo sentido, Montesquieu coincide con el pesimismo antropológico de Locke, poniendo de relieve que el titular del poder puede abusar de él si no existen mecanismos de garantía. De esta forma, Montesquieu pone de relieve que, para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder<sup>31</sup>.

De este modo, la separación orgánico funcional de los poderes del Estado opera como una condición previa para el equilibrio de poderes mediante el control recíproco. En línea con ello, Montesquieu plantea la necesidad de colaboración entre poderes, que, dado el movimiento de las cosas, se ven forzados a moverse de común acuerdo. Esta es la propuesta constitucional de Montesquieu: la separación de poderes no consiste únicamente en identificar al órgano que ejerce cada función del Estado, sino que, además, es el ejercicio coordinado y simultáneo de las funciones legislativa y ejecutiva del Estado.

---

<sup>28</sup> Fernando Garrido Falla, “La Administración y la ley”, *Revista de Administración Pública*, nº 6 (1951): 125–42.

<sup>29</sup> Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 162.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 168–70.

<sup>31</sup> Blanco Valdés, *El valor de la constitución*, 78–79.

### 2.1.2 *El equilibrio y control entre poderes del Estado*

Sobre la influencia de Montesquieu en relación con la necesidad de coordinación de los poderes para establecer un sistema de control entre ellos, los constituyentes estadounidenses instauraron en la Constitución estadounidense el control recíproco entre poderes. Desde la publicación de *El Federalista*, que recoge los artículos de Madison, Hamilton y Jay con sus comentarios sobre la Constitución de septiembre de 1787, al sistema de controles entre órganos que deberían garantizar la libertad y evitar el nepotismo se le conoce como el principio de *checks and balances*<sup>32</sup>.

Este principio de equilibrio entre poderes promueve el correcto funcionamiento del principio de separación de poderes, donde hay “un mínimo de funciones en el cual el ejecutivo y legislativo concursan en aras de perfeccionar la decisión política, pero que se encuentren debidamente establecidas y regulado su procedimiento en la Constitución, no solo mediante una ley orgánica”<sup>33</sup>.

En este punto, cabe preguntarse lo siguiente: ¿qué es lo que se busca prevenir con el sistema de coordinación entre poderes del Estado? Madison señala que el problema político que busca eliminarse es el de suministrar seguridad práctica a cada uno de los poderes frente a las invasiones de los demás, sobre todo del Poder Legislativo<sup>34</sup>. Así, el autor norteamericano resalta la paradoja de la preocupación por el peligro del abuso del Poder Ejecutivo, pero no por las del Legislativo, que conducen a la misma tiranía.

La Constitución norteamericana fue la primera en instaurar el principio de separación de poderes al margen de estructuras monárquicas que sobreviven al Estado Constitucional, pudiendo desarrollar una estructura orgánico funcional, desarrollando mecanismos de relación interorgánica democráticamente legitimados. A diferencia de Europa, el Estado Constitucional de Derecho se construye en Norteamérica sin tener que hacer frente a las resistencias sociales e institucionales propias de la sociedad europea, tales como la necesidad de repartir entre nuevos y viejos titulares políticos la titularidad de los órganos constitucionales. Por el contrario, en Estados Unidos, una sociedad más homogénea entre todas sus partes y donde no existía la figura del monarca absoluto que debía encajar en el nuevo sistema político, se pudo optar por derivar el poder del Ejecutivo de la misma fuente de la que deriva la legitimidad del Poder

<sup>32</sup> Ibid., 105–9; Carlos Hakansson Nieto, “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo: A propósito de las Sentencias N° 0006-2018- PI/TC y N° 0006-2019- CC/TC”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n° 14 (diciembre de 2022): 646–47, 14.

<sup>33</sup> Hakansson Nieto, “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo”, 646–47.

<sup>34</sup> Blanco Valdés, *El valor de la constitución*, 108–9.

Legislativo: la soberanía popular<sup>35</sup>.

La naturaleza de poderes legitimados democráticamente permite hacer una reflexión en torno a la cuestión de la dinámica política entre mayoría y minoría en el seno del Estado Constitucional. De este modo, el principio de separación de poderes dejará de entenderse principalmente como una tensión constante entre el Legislativo y el Judicial, para plantear la cuestión del Estado representativo: asegurar el bien público y los derechos de los particulares frente al peligro de una mayoría prepotente, preservando simultáneamente el espíritu y forma de un gobierno popular. En definitiva, el principio de separación de poderes no solo exigirá establecer garantías para la sociedad frente al Estado, sino también para las minorías frente a un eventual abuso democrático, de salvaguardar a una parte de la sociedad frente a la injusticia por parte de la otra<sup>36</sup>.

Los constituyentes norteamericanos adoptan mecanismos de control para hacer frente a la posibilidad de un abuso democrático del poder de representación<sup>37</sup>. Así, el Parlamento estudia, debate y aprueba las leyes; empero, si el titular del Gobierno no aprueba las leyes por contravenir a sus intereses, el Parlamento puede aprobarlas por insistencia. En la misma línea, el Poder Ejecutivo ratifica los tratados internacionales; sin embargo, para que pase a formar parte del ordenamiento jurídico necesita la aprobación del Poder Legislativo. No obstante, estas formas de cooperación no deben confundirse con injerencias de un poder en las competencias de otro<sup>38</sup>.

## **2.2 Relaciones entre los poderes del Estado: ¿sujeción o independencia?**

Las primeras conceptualizaciones del principio de separación de poderes establecían que, en sentido estricto, las funciones del Estado deben ser ejercidas por poderes independientes entre sí, estando prohibido que un poder tenga injerencia en el ejercicio de las funciones de otro. Sin embargo, es excesivamente simplista concebir una teoría de separación absoluta de poderes, toda vez que la actividad del Estado implica el concurso de todos sus órganos.

Como señalamos anteriormente, Montesquieu contempló la idea de una separación de poderes, pero donde estos interactúan entre sí a fin de generar pesos y contrapesos. En su obra,

---

<sup>35</sup> Ibid., 110–14.

<sup>36</sup> Ibid., 116–17.

<sup>37</sup> Aunado a estos mecanismos de coordinación, el Estado norteamericano le otorga un papel fundamental al Poder Judicial, teniendo en cuenta la función equilibradora de los jueces, a diferencia de la doctrina de Montesquieu y que significará uno de los mayores aportes del modelo norteamericano al principio de separación de poderes. Ibid., 118–19.

<sup>38</sup> Hakansson Nieto, “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo”, 647.

destaca su propuesta de órganos especializados de acuerdo con sus funciones, donde el Poder Judicial era completamente independiente (dado que su función era meramente pasiva), y donde el Poder Legislativo podía “impedir” las exorbitaciones del Poder Ejecutivo, y viceversa, de forma que “el poder controla al poder”, generándose un equilibrio<sup>39</sup>.

El reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado hace que los tres poderes pierdan sustantividad propia y estos se conviertan en expresiones orgánicas del Estado<sup>40</sup>. El Estado deja de ser entendido como un conjunto de poderes individualizados para ser visto como una unidad que realiza múltiples funciones a través de órganos. En torno a ello, se centra la crítica de Carré de Malberg a la conceptualización de Montesquieu, ya que, para el primero, “la influencia del dogma de Montesquieu es ciertamente disolvente, puesto que la separación de poderes, al descomponer el poder estatal en tres poderes, que tienen cada uno sino una capacidad de acción insuficiente, no conduce a otra cosa que destruir en el Estado la unidad que es el mismo principio de su fuerza”<sup>41</sup>.

Ahora bien, el principio de separación de poderes plantea una autonomía funcional de los poderes del Estado, es decir, de la división de competencias entre instituciones del Estado de acuerdo con las atribuciones otorgadas por la Constitución y por las leyes. Este principio de autonomía funcional es una garantía constitucional que impide la injerencia o invasión de funciones entre poderes. No obstante, esta división de funciones no conlleva a que la separación de poderes sea entendida como una separación de compartimentos estancos; sino que, por el contrario, el principio de separación de poderes tiene como pilar fundamental la colaboración entre órganos debidamente regulada en normas constitucionales<sup>42</sup>.

En línea con lo anterior, Carré de Malberg resaltaba que la exclusividad funcional entre los órganos sobre la que Montesquieu hacía su diferenciación no existía en la práctica y tampoco conviene que lo sea. Así pues, cada poder del Estado realiza actos que en puridad no le corresponden, por ejemplo, hay órganos administrativos con funciones judiciales (tribunales administrativos)<sup>43</sup> y legislativas (mediante delegación del Poder Legislativo, a través de la

---

<sup>39</sup> Solozábal Echavarría, “Sobre el principio de la separación de poderes”, 220–23.

<sup>40</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Decimoctava edición, 2017 (Editorial Aranzadi, s. f.), 54.

<sup>41</sup> Raymond Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, 2a ed. en español, trad. José Lión de Petre, Fondo de Cultura Económica. Sección de obras de política y derecho. (Fondo de Cultura Económica, 1998).

<sup>42</sup> Hakansson Nieto, “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo”, 645–46.

<sup>43</sup> Sobre este punto, conviene distinguir entre la función jurisdiccional atribuida a la Administración Pública y la función judicial del Poder Judicial. Así, las resoluciones administrativas tienen una presunción *iuris tantum* de legalidad, siendo revisables en sede judicial; mientras que, las sentencias del Poder Judicial, una vez que han sido agotados todos los recursos procesales, no puede ser objeto de revisión, por lo que tienen una presunción

emisión de reglamentos, etc.). Sobre el particular, Almond propone un catálogo de funciones indispensables en todo sistema político: la producción y aplicación de reglas, y la adjudicación de normas, que no son necesariamente desempeñadas por órganos especializados. De esta manera, la realidad política pone de manifiesto que el Parlamento no es el único poder que produce normas, sino que el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial también crean normas y los servidores públicos pueden adjudicarlas<sup>44</sup>.

### **2.2.1 Relación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo**

Ahora bien, se observa que incluso en la doctrina clásica del principio de separación de poderes existía el reconocimiento de mecanismos de equilibrio, como la “facultad de impedir” del Ejecutivo respecto del Legislativo, o la supervisión que el Legislativo podía ejercer sobre la ejecución de las leyes<sup>45</sup>.

La relación entre el Legislativo y el Ejecutivo se manifiesta en tres niveles o grados. En primer lugar, existe una relación fiduciaria entre el Congreso y el Gabinete Ministerial, que se materializa mediante la cuestión de confianza obligatoria, previsto en el artículo 130 de la Constitución peruana, a través de la cual el Poder Legislativo otorga legitimidad política inicial al Ejecutivo. En segundo lugar, se despliega el control político ejercido por el Congreso mediante invitaciones, interpelaciones, preguntas, investigaciones y otras herramientas parlamentarias, recogidas en los artículos 129 y 131 de la Constitución, lo que Hakansson Nieto denomina “gimnasia parlamentaria”<sup>46</sup>. Finalmente, se encuentra la exigencia de responsabilidad política, a través de la negación de la confianza o la presentación de mociones de censura, conforme a lo estatuido en el artículo 132 de la Constitución. Estos tres niveles de relación revelan una forma de gobierno con una separación de poderes menos tajante, distinta al presidencialismo clásico, lo que permite hablar de un modelo atípico en el que Ejecutivo y Legislativo deben interactuar institucionalmente<sup>47</sup>.

Esta dinámica está sostenida por principios esenciales que forman parte del contenido constitucional del principio de separación de poderes, es decir, de aquellos “elementos que lo configuran y que permiten su plena realización para el funcionamiento de la forma de gobierno

---

*iure et de iure* de legalidad. Antonio Abruña Puyol, *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano* (Palestra Editores, 2010), 109–10.

<sup>44</sup> Solozábal Echavarría, “Sobre el principio de la separación de poderes”, 230.

<sup>45</sup> Sebastián Soto Velasco, “La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo”, *Estudios constitucionales* 16, n° 2 (2018): 453–55, <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000200449>.

<sup>46</sup> Hakansson Nieto, “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo”, 644.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 644–45.

de una comunidad política<sup>48</sup>. Hakansson Nieto sostiene que el contenido constitucionalmente protegido del principio de separación de poderes es: (i) la autonomía funcional, que confirma la división de competencias entre las principales instituciones del Estado, pero admitiendo la colaboración entre órganos; (ii) el balance o equilibrio o, como se ha indicado anteriormente, el principio de *checks and balances*; y, (iii) el principio de cooperación. Este último permite ciertos mecanismos de colaboración entre los poderes, como la delegación legislativa temporal al Ejecutivo o la aprobación parlamentaria de normas con carácter de urgencia propuestas por el gobierno. Dicha cooperación, sin embargo, debe estar regulada constitucionalmente para no convertirse en una injerencia ilegítima<sup>49</sup>.

### **2.2.2 Relación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo**

A diferencia de la doctrina clásica del principio de separación de poderes, en la cual Montesquieu consideraba que los jueces eran apenas “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, en la versión “nueva” del principio, el Poder Judicial ha ganado protagonismo como garante de los derechos y fiscalizador de la legalidad de los actos de los otros poderes, en especial del Ejecutivo.

La autonomía funcional entre estos dos poderes implica que ni el Ejecutivo ni ninguna otra autoridad puede invadir, menoscabar o intervenir en las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial. A su vez, los jueces tampoco pueden interferir en aquellas funciones que son propias del Ejecutivo, como el nombramiento de altos funcionarios o la conducción de la política pública (artículos 118, 123 y 125 de la Constitución), salvo que exista una vulneración al orden constitucional, en particular, a los derechos fundamentales. Esta garantía institucional, que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del principio de separación de poderes, impide que se desnaturalice la función judicial a través de presiones políticas o administrativas<sup>50</sup>.

Asimismo, en base al balance de los poderes, el Poder Judicial tiene mecanismos de control. Actúa como árbitro en los conflictos legales que puedan surgir respecto a los actos del Ejecutivo. Así, mediante procesos contenciosos administrativos, conforme a lo establecido en la LPCA y en el TUO de la LOPJ, el Poder Judicial puede declarar la nulidad de actos ejecutivos contrarios a la Constitución o a la ley, proteger a los ciudadanos ante violaciones de derechos fundamentales y asegurar que el Ejecutivo actúe dentro del marco del Estado de Derecho. Esta

---

<sup>48</sup> Ibid., 641.

<sup>49</sup> Ibid., 645–48.

<sup>50</sup> Ibid., 650.

función revisora, sin embargo, debe ejercerse dentro de los límites competenciales del Poder Judicial, sin sustituir la función de gobierno o de organismos constitucionales autónomos<sup>51</sup>.

### **2.2.3 Relación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo**

En *Madison vs. Marbury*, el juez Marshall plantea la base conceptual del *judicial review*. El juez norteamericano concluye que, si una norma no es una ley válida por ser contraria a la Constitución, carece de fuerza obligatoria, por lo que el órgano jurisdiccional debe inaplicarla en el caso concreto, estableciéndose de esta manera el control “difuso” de la constitucionalidad. No obstante, el modelo de control de constitucionalidad europeo difiere del modelo constitucional norteamericano, que también ha sido seguido por países latinoamericanos. Así, en el sistema europeo, el control de la constitucionalidad de las leyes está únicamente a cargo de un tribunal que no forma parte del Poder Judicial<sup>52</sup>.

Como hemos visto, si bien existe independencia o autonomía funcional entre los poderes del Estado, el principio de separación de poderes bajo ningún motivo puede interpretarse como la suma de tres compartimentos estancos que no se relacionan entre ellos; así como tampoco debe entenderse que existe sujeción de uno sobre otro, toda vez que no existe subordinación entre los poderes del Estado. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano, en el fundamento jurídico 32 del expediente n.º 0006-2019-CC/TC, ha concluido que “no hay poderes subordinados [...], el balance entre poderes permite destacar que en nuestro modelo constitucional los poderes públicos se conciben en una dinámica de equilibrio o contrapeso”. Dicho de otra manera, la autonomía funcional o prohibición de injerencia entre las funciones de un poder con el otro, no se contradice de modo alguno con la sujeción que tienen los poderes del Estado a los mecanismos de control entre ellos.

Llegados a este punto, es importante también hacer mención al principio de corrección funcional, de acuerdo con el cual el juez está impedido de desvirtuar las funciones y competencias de los órganos constitucionales establecidas por el Constituyente. Al respecto, en su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de corrección funcional, “[...] exige al Tribunal y al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se

---

<sup>51</sup> Ibid., 649–50.

<sup>52</sup> Miguel Carbonell Sánchez, “*Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad*”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 5 (2006): 289–300.

encuentre plenamente garantizado”<sup>53</sup>. De esta manera, “(...) en virtud del principio de corrección funcional, la judicatura constitucional no se encuentra habilitada, en principio, para revisar el mérito de lo determinado en sede ordinaria, salvo que se lesione algún derecho fundamental; (...), en cambio, sí se encuentra habilitada para examinar tanto la apreciación fáctica como la apreciación jurídica realizada en la resolución judicial que se impugna, pues está actuando como judicatura penal ordinaria”<sup>54</sup>.

### 2.3 La unidad del Estado y la igualdad de los poderes del Estado

Bien vistas las cosas, podemos afirmar que el poder emana de una única fuente: el Estado. El principio de unidad del Estado ha sido una constante histórica que se mantiene incluso tras profundas transformaciones políticas, incluidas las revoluciones. La unidad del poder es concebida como un fundamento permanente para la estabilidad y continuidad del Estado, más allá de su reconocimiento formal en los textos constitucionales. La clásica división de poderes de Montesquieu no supone en estricto una segmentación del Estado ni de su poder, aunque continúa vigente la idea de que la concentración de poder puede generar un abuso o ejercicio indebido<sup>55</sup>.

En ese orden de ideas, podemos observar que el equilibrio de poderes ha sido una preocupación fundamental del pensamiento político desde los orígenes del constitucionalismo moderno. En su base se halla la premisa de que todos los seres humanos son libres e iguales por naturaleza; sin embargo, para conservar dicha libertad e igualdad es necesario establecer límites al poder de cada uno sobre los demás, lo cual conduce a la conformación de una autoridad legítima. Esta autoridad puede surgir en contextos de violencia –como en un estado de guerra– o mediante un pacto social que dé origen a un Estado civil, en el cual el poder se ejerce con límites y controles<sup>56</sup>.

Como hemos indicado líneas arriba, para Locke, el paso del estado de naturaleza al estado civil supone que el hombre ya no está sujeto a la fuerza del más fuerte, sino únicamente a la autoridad de un Poder Legislativo establecido por consentimiento, cuyas leyes existen para la protección y seguridad de los ciudadanos<sup>57</sup>. En ese esquema, el poder no es absoluto: debe regirse también por el marco legal, de tal manera que, si traiciona la confianza depositada en él

<sup>53</sup> Sentencia recaída en el expediente 05156-2006-AA, Fundamentos jurídicos 17-21.

<sup>54</sup> Sentencia recaída en el expediente 02929-2022-PHC/TC, Fundamento jurídico 22.

<sup>55</sup> Jorge Avendaño V., *El principio de unidad del Estado y los organismos constitucionales autónomos*, 2010, 330, <https://hdl.handle.net/20.500.14657/192998>.

<sup>56</sup> Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, 10-21, 59.

<sup>57</sup> *Ibid.*, 60–85.

por el pueblo, este último conserva el poder supremo de disolverlo<sup>58</sup>.

Este planteamiento será profundizado por Montesquieu, quien sostendrá que el espíritu de la Constitución consiste en evitar el abuso mediante la división del poder. Por ello, la gran contribución de Montesquieu consiste en mostrarnos cómo el poder puede ser contenido por el poder: una distribución funcional que permita el equilibrio dinámico entre los órganos del Estado<sup>59</sup>.

Sin embargo, la experiencia histórica ha demostrado que la mera división de poderes no basta para garantizar la libertad ni para prevenir el autoritarismo. El surgimiento de regímenes totalitarios en Europa durante el siglo XX puso en evidencia que la ausencia de controles efectivos dentro del sistema constitucional facilita la concentración del poder y erosiona sus límites. De allí que, en el constitucionalismo contemporáneo, el equilibrio del poder no solo se conciba como distribución funcional, sino también como control recíproco institucionalizado, que debe estar jurídicamente normado y políticamente respaldado.

Para autores como Friedrich, constitucionalizar el poder significa dotarlo de restricciones sustantivas y procedimentales que incluyan la separación funcional (entre Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y también la distribución territorial del poder, como en los sistemas federales. Estas restricciones no son meramente formales, sino que se arraigan en valores políticos, sociales y culturales que sostienen los modos de vida democráticos de una comunidad<sup>60</sup>.

Ahora, si bien es cierto que existe una separación funcional entre el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, es importante destacar que esta separación no implica una jerarquía entre ellos. En un Estado constitucional, los poderes públicos son iguales constitucionalmente, pues todos emanan de la misma fuente soberana: el pueblo, a través del Estado.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “(...) [l]a unidad estatal constituye el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado peruano. Respetando su contenido, existe una redistribución funcional y territorial. Es así como

---

<sup>58</sup> Ibid., 143–48.

<sup>59</sup> Aunque se puede criticar que Montesquieu plantea el problema de la necesidad de colaboración entre los poderes de una forma relativamente simple, cabe precisar que las ideas constitucionales del liberalismo francés en la segunda mitad del siglo XVIII estarán influidas precisamente por las ideas de Locke y Montesquieu, y esto debido a la concepción rousseauiana de la democracia y de la ley. Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control* (Marcial Pons, 2010), 89–90.

<sup>60</sup> Es así como en palabras de Friedrich, “[e]l constitucionalismo es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna y poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin aquel. Bajo él, por primera vez en la historia humana, se ha conseguido para el hombre corriente un cierto grado de libertad y bienestar”. Ibid., 101.

se subordina el principio de jerarquía normativa al de competencia: la unidad prima sobre la diversidad”<sup>61</sup>.

Siendo una unidad orgánica, el Estado es jurídicamente responsable por los actos de sus órganos, ya que mediante estos se expresa su voluntad y el cumplimiento de sus funciones, es decir, los actos de sus órganos son actos del Estado porque actúan por cuenta y en nombre de este<sup>62</sup>, aunque definitivamente la actuación de dichos órganos está limitada por las competencias que la Constitución y la ley les atribuyen<sup>63-64</sup>.

Con lo expuesto, como bien indica Martínez López-Muñiz, vemos cómo la racionalización del principio de separación de poderes dentro del Estado determina que dentro de una misma personalidad jurídica se diferencia una diversidad de poderes públicos autónomos entre sí, aunque a la vez integrados en la unidad que aquella jurídicamente expresa<sup>65</sup>.

Cuando el artículo 43 de la Constitución Política del Perú señala que el Estado es uno e indivisible, consagra el principio de la unidad estatal, el cual implica que el Estado, así como el poder que ostenta, es uno solo. En esta línea, la doctrina constitucional y administrativa ha aceptado pacíficamente que el Estado constituye una unidad orgánica con personalidad jurídica propia<sup>66</sup>. Por ello, a pesar de sus diversas manifestaciones –ya sea a través de los tres poderes del Estado, de sus reparticiones administrativas o los distintos niveles de gobierno–, la personalidad jurídica del Estado es una.

Entonces, es claro que el constitucionalismo contemporáneo ha reafirmado que solo mediante un sistema de pesos y contrapesos, donde los poderes se limiten y controlen

<sup>61</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 0002-2005-PI-TC, Fundamento 45.

<sup>62</sup> Avendaño V., *El principio de unidad del Estado y los organismos constitucionales autónomos*, 331.

<sup>63</sup> Gordillo sostiene que la competencia define el ámbito de actuación legal de cada órgano administrativo, al punto que forma parte esencial del propio concepto de órgano; es su aptitud legal de obrar. Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, tomo I (Lima: Ara, 2003), XII-5.

<sup>64</sup> En ese sentido, la actuación de los órganos del Estado será legítima si responde a sus competencias. Si no responde a estas, se manifiestan los actos *ultra vires*, que consisten en un exceso en las competencias que legítimamente se les ha otorgado. Este tipo de actos son ilegítimos. No obstante, incluso en estos actos, no se quiebra la unidad del Estado. Avendaño V., *El principio de unidad del Estado y los organismos constitucionales autónomos*, 332.

<sup>65</sup> José Luis Martínez López-Muñiz, *Introducción al Derecho Administrativo* (Tecnos, 1986), 48.

<sup>66</sup> Así, Rubio Correa afirma que la unidad estatal es el fundamento del Estado peruano y que, aunque la descentralización es necesaria, “el Perú es uno y no varios”; Sarmiento García sostiene que es un error hablar de “poderes públicos” cuando en realidad hay un solo poder que se ejerce mediante diversos órganos funcionales; y por su parte, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández finalmente explican que la diversidad de entidades administrativas no fragmenta al Estado, ya que este “engloba a todas ellas” como una unidad estructural política. Marcial Rubio Correa, *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2011ª ed. (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, s. f.), 56; Jorge Sarmiento García, *Derecho Público. Teoría Del Estado y de La Constitución*, 2ª ed. (Argentina, 1998), 102–3; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, 21ª ed. (Palestra Editores, 2011), 405.

mutuamente, es posible garantizar la libertad e igualdad de los ciudadanos.

Asimismo, del principio de equilibrio de los poderes del Estado se deriva la noción de igualdad de dichos poderes. Esta igualdad de los poderes del Estado no debe entenderse en términos de homogeneidad de funciones ni de simetría estructural, sino como un reconocimiento de que ningún poder está subordinado por principio a otro, y que todos deben actuar dentro del marco de competencias que la Constitución les ha atribuido, respetando los límites que les impone el orden jurídico y sometándose al principio de control recíproco.

Ahora, como bien señala Hakansson Nieto, en la normativa peruana no existe un artículo que defina su forma de gobierno, aunque es posible encontrar disposiciones mínimas del presidencialismo; sin embargo, como veremos, también existen instituciones de origen parlamentarista que surgen para controlar el poder. Todo esto permite afirmar que el ordenamiento peruano está basado en un “neopresidencialismo”<sup>67</sup>.

En el marco de la clásica concepción tripartita de la separación de poderes, el Estado peruano se organiza en tres órganos fundamentales: el Poder Legislativo, también denominado en nuestro ordenamiento como el Congreso de la República o Parlamento Nacional; el Poder Judicial, conformado por los juzgados, las salas superiores y la Corte Suprema de Justicia; y el Poder Ejecutivo, encabezado por el Presidente de la República —quien personifica a la Nación y ejerce la jefatura de Estado y de Gobierno— junto con el Consejo de Ministros.

Sin embargo, bajo una visión contemporánea, la división del poder no se restringe únicamente a estos tres poderes tradicionales, sino que se amplía para reconocer la existencia de órganos constitucionalmente autónomos. En el caso peruano, se incluyen entre ellos el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Junta Nacional de Justicia, el Ministerio Público, el Banco Central de Reserva, el Jurado Nacional de Elecciones, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha enfatizado en la Sentencia n.º 00023-2003-AI que, “[l]a existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse

---

<sup>67</sup> Carlos Hakansson Nieto, *El neopresidencialismo: la forma de gobierno de la Constitución peruana*, 2ª ed. (Palestra Editores, 2020), 394–96.

innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura<sup>68</sup>.

De esta afirmación se desprende el principio de balance o equilibrio de poderes, plasmado en el sistema de pesos y contrapesos explicado en el apartado anterior. Dicho principio habilita a cada poder u órgano autónomo a controlar, en cierta medida, las actuaciones de los demás mediante mecanismos políticos, administrativos, normativos o jurisdiccionales. Así se evita que un poder pueda imponerse arbitrariamente sobre los otros y se garantiza la vigencia del Estado de Derecho. Tal como señalamos en el punto anterior, en el caso peruano, este balance se manifiesta a través de figuras reguladas en la Constitución como la cuestión de confianza (artículo 130), la interpelación ministerial (artículo 131) y la censura (artículo 132), que articulan la relación entre Ejecutivo y Legislativo.

## **2.4 La Administración Pública como “poder subordinado”**

Con la evolución histórica del principio de separación de poderes y la consagración del principio de soberanía nacional, el Poder Ejecutivo pierde muchas prerrogativas que históricamente le correspondían al soberano, pues se reconoce como dogma la sumisión de la Administración Pública a la ley. Posteriormente, se establece, tal como hoy conocemos, que la actuación de la Administración Pública pueda ser controlada jurisdiccionalmente, pudiendo esta ser anulada por los tribunales si es que no se ajusta a los límites establecidos por la norma.

De esta manera, aunque la Administración Pública cuente con privilegios o prerrogativas, en el marco de un Estado de Derecho, su actuación está sujeta al principio de legalidad y al control jurisdiccional.

### **2.4.1 Principio de legalidad**

El principio de legalidad, núcleo esencial del Estado de Derecho, tuvo su origen en los postulados liberales de los siglos XVIII y XIX. Su sentido primigenio fue el de expulsar la arbitrariedad del poder estatal, especialmente del modelo absolutista, reemplazando la voluntad individual del soberano por el imperio de la ley general, objetiva e igualitaria. En esa transición, se trasladó la titularidad de la soberanía del monarca hacia el pueblo y sus representantes elegidos, lo que implicó una vinculación obligatoria de todos los poderes públicos –incluida la Administración– al contenido de la ley<sup>69</sup>.

Actualmente, se reconoce que existen dos formas en que los sujetos se vinculan a la ley, una vinculación negativa y otra positiva. La vinculación negativa se expresa en el principio de

<sup>68</sup> Considerando 5.

<sup>69</sup> Orlando Vignolo Cueva, “La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2011.

que “todo lo que no está prohibido está permitido”, lo que permite un amplio ámbito de actuación, mientras no se vulnere el ordenamiento jurídico. Por el contrario, la vinculación positiva implica que “todo lo que no está permitido está prohibido”, lo cual exige la existencia de una norma previa habilitante para actuar.

En sus orígenes, el Estado liberal se inclinó por esta segunda modalidad en relación con la Administración Pública, afirmando que esta solo puede actuar con base en una habilitación normativa expresa. En palabras de García de Enterría, esto significa que “todo órgano público ejerce el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece”<sup>70</sup>. Esta postura se tradujo en la formulación del principio de legalidad como sinónimo de reserva de ley y subordinación estricta de la Administración al legislador, lo cual reforzaba su carácter de “poder subordinado”.

No obstante, algunos sectores de la doctrina han cuestionado la supuesta necesidad de que toda actuación administrativa cuente con una habilitación legal específica. Al respecto, Beladiez Rojo argumenta que, si bien los ciudadanos también están sometidos al principio de legalidad, no por ello necesitan una norma previa que los habilite específicamente para actuar. En ese orden de ideas, la autora sostiene que la doctrina de la vinculación positiva de la Administración y su asociación con el principio de legalidad en realidad es un “mito jurídico”, siendo que la fuerza de la tradición ha empujado la consagración de esta idea sin que se cuestione su veracidad<sup>71</sup>.

Esta discusión ha llevado a plantear si la legalidad de la actuación administrativa debe entenderse exclusivamente en términos de vinculación positiva. Durante el siglo XIX, la vinculación positiva fue reemplazada progresivamente por la negativa, especialmente en la Francia bonapartista y los principados alemanes, donde se consideraba que el monarca y sus funcionarios, como poderes que servían al interés general, podían actuar libremente dentro de límites legales generales, salvo en materia de derechos fundamentales, donde se mantenía la exigencia de ley expresa<sup>72</sup>.

Tras el avance del totalitarismo en Europa, se comprendió que el Estado de Derecho no podía limitarse a la mera formalidad normativa. Se consolidó entonces la idea de un Estado

---

<sup>70</sup> Eduardo García de Enterría, *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa* (Alianza Universidad, 1994), 127–28.

<sup>71</sup> Margarita Beladiez Rojo, “La vinculación de la Administración al Derecho”, *Revista de Administración Pública*, s. f., 315–22; Adolfo Merkl, *Teoría general del Derecho Administrativo* (Editora Nacional, 1980), 212.

<sup>72</sup> Vignolo Cueva, “La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones”.

Constitucional de Derecho, en el que la legalidad no solo debe ser formalmente válida, sino también materialmente justa, orientada a la protección de la dignidad humana<sup>73</sup>. Esto implicó un giro importante en la comprensión del principio de legalidad: ya no bastaba con la existencia de normas, sino que estas debían ser conformes a la Constitución, entendida esta como la cúspide del orden jurídico.

Al respecto, nuestra Constitución, en su artículo 2.2 consagra este principio bajo el siguiente tenor: “d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. De allí que, como bien lo ha sostenido el Tribunal Constitucional<sup>74</sup>, el principio de legalidad impide que se pueda atribuir, en materia sancionadora, la comisión de una falta si no se encuentra previamente determinada en la ley.

En el caso del Derecho Administrativo, esta garantía constitucional debe ser interpretada sistemáticamente con el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), que establece que “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. Ello implica que la Administración Pública, como un ente público que ejerce una función esencialmente ejecutiva, encuentra su fundamento en la ley, pero, a su vez, esta se constituye como su límite de actuación<sup>75</sup>.

Cabe señalar que el principio de legalidad está conformado por tres elementos esenciales e insolubles: (i) la legalidad formal, que implica el sometimiento al procedimiento y a las formas; (ii) la legalidad sustantiva, referida al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y, (iii) la legalidad teleológica, que exige el cumplimiento de los fines de la norma establecidos por el legislador, de forma que la actividad administrativa es una actividad funcional<sup>76</sup>.

Como vemos, la Administración Pública no goza de la llamada vinculación negativa, a diferencia de los particulares, en tanto que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada

---

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente n.º 00197-2010-PA/TC Moquegua. Fundamento jurídico 3.

<sup>75</sup> Christian Guzmán Napurí, *Manual del procedimiento administrativo general*, Primera Edición (Instituto Pacífico, 2013), 35.

<sup>76</sup> Resolución Administrativa n.º 000174-2024-UAF-GAD-CSJPU-PJ, Corte Superior de Justicia de Puno, Considerando tercero.

en forma expresa mediante la ley y la Constitución<sup>77</sup>. En este contexto, el principio de legalidad exige el sometimiento de la Administración Pública no solo a la ley en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico, incluida la Constitución, y al conjunto de principios que rigen el Estado Constitucional. Como señala la doctrina contemporánea, el orden jurídico establece el marco en el que puede desenvolverse la Administración, garantizando así la seguridad jurídica y la previsibilidad para los administrados<sup>78</sup>.

Aunado a ello, debe tenerse presente que para la vigencia efectiva del principio de legalidad se requiere de una debida motivación de los actos administrativos, a razón de la estrecha vinculación entre la actividad administrativa y los derechos fundamentales de la persona (en este caso, del administrado).

Es indiscutible que la exigencia de una motivación suficiente de los actos administrativos constituye una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa<sup>79</sup>, pero, además, con ello se adquiere la certeza de que exista un razonamiento jurídico entre los hechos y las leyes que resulten aplicables<sup>80</sup>. “De modo que, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”<sup>81</sup>.

De ello se colige que, si bien la autoridad administrativa se rige por el principio de legalidad para sustentar sus decisiones y/o actuaciones, no solo basta con que exista una norma habilitante para tal actuación, sino que también es necesario que la misma se encuentre acorde al ordenamiento jurídico en general y esté debidamente motivada para su plena eficacia<sup>82</sup>.

#### **2.4.2 Control judicial de los actos administrativos**

En un Estado de Derecho, la legalidad administrativa no se garantiza solo mediante normas, sino también mediante un sistema que incluye el control judicial efectivo. Este control

<sup>77</sup> César Ochoa Cardich, “Los principios generales del procedimiento administrativo”, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444*, 2003, 53.

<sup>78</sup> Miluska Orbegoso Silva, “El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho”, *Ius et Veritas*, n.º 60 (2020): 198–209, <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010>.

<sup>79</sup> El Tribunal Constitucional ha dejado en claro que “la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley n.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”. Sentencia recaída en el expediente n.º 00091-2005-PA/TC, fundamento 9.

<sup>80</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 03442-2011-PA/TC, fundamento 4.

<sup>81</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 8495-2006-PA/TC, fundamento 40.

<sup>82</sup> Incluso, en la LPAG, el artículo 239.4, ubicado en el Capítulo II del Título IV referido a la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la Administración pública, señala que serán pasibles de sanción “las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo (...) en caso de: (...) 4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia”.

no solo verifica la legalidad formal de los actos, sino también su adecuación a los principios generales del Derecho, con la finalidad de proteger los derechos e intereses de los administrados, garantizando que la Administración actúe dentro de dicho orden jurídico y no abuse de su poder<sup>83</sup>.

El principio fundamental es que la Administración Pública está sometida completamente a control judicial. El efecto de cosa juzgada de la potestad judicial, distinto a la firmeza de los actos administrativos, se convierte en el elemento distintivo del Poder Judicial. Este principio se considera fundamental en todo Estado de Derecho, así se aplique con mayor o menor fuerza en cada ordenamiento jurídico<sup>84</sup>.

Desde esta perspectiva, el control jurisdiccional de los actos dictados por la Administración Pública asegura la sujeción de la Administración al Derecho y garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Entonces, puesto que partimos de la idea de la Administración Pública como objeto del Derecho Administrativo y, por ende, como poder público, el control judicial a que somete toda su actividad, así como su inactividad, no es otro que el del proceso contencioso administrativo<sup>85</sup>.

Para Danós Ordóñez, el proceso contencioso administrativo cumple funciones esenciales dentro del Estado de Derecho, entre ellos, garantizar el respeto por el principio de separación de poderes, reforzar el principio de legalidad que fundamenta el actuar de la Administración Pública, satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados mediante la revisión y cuestionamiento de las decisiones administrativas, y, establecer tácitamente una reserva constitucional para que el control de las decisiones de los tribunales administrativos se realice exclusivamente a través del proceso contencioso administrativo<sup>86</sup>.

Al respecto, nuestra Carta Magna, en su artículo 148, prescribe textualmente que “[l]as resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa”. En ese mismo sentido, el artículo 1 del TUO de la LPCA, estipula que “[l]a acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”.

---

<sup>83</sup> Jorge Danós Ordóñez, “El proceso contencioso-administrativo en el Perú”, *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2003, 178, <https://doi.org/10.21056/aec.v3i13.719>.

<sup>84</sup> Martínez López-Muñiz, *Introducción al Derecho Administrativo*, 97.

<sup>85</sup> Graciela Ruocco, *Control de la actividad administrativa y la tutela jurisdiccional efectiva*, I, n° 54 (2020): 230.

<sup>86</sup> Jorge Danós Ordóñez, “Proceso Contencioso administrativo”, en *La Constitución comentada*, 1ª ed., TOMO II (Gaceta Jurídica, 2005), 702–3.

Ello implica que toda actividad administrativa que se lleve a cabo vulnerando derechos fundamentales debe ser controlada por quienes garantizan el cumplimiento de los mandatos constitucionales, esto es, por los órganos jurisdiccionales. Pero, además, cabe resaltar que dicho control judicial debe ser concebido como una instancia de revisión integral o “extraordinaria”<sup>87</sup>, que no se limita únicamente a verificar la legalidad formal de los actos, sino que también evalúa su razonabilidad, proporcionalidad y adecuación a los fines públicos<sup>88</sup>.

Por otro lado, para que una decisión administrativa sea objeto de revisión o control ante las instancias judiciales, se requiere que se haya agotado la vía administrativa, esto es, que la decisión que es materia de objeción debe ser la que cause estado<sup>89</sup>. Dicho razonamiento ha sido desarrollado en senda jurisprudencia. Así, tenemos que en la Casación n.º 366-2016-Lima, la Corte Suprema, en su fundamento jurídico tercero, citando a Danós Ordoñez<sup>90</sup>, señaló que “el acto administrativo que “causa estado” es aquel que pone fin a la vía administrativa porque fija de manera definitiva la voluntad de la administración, constituye la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso impugnativo (...)”.

Pero, además, la Corte Suprema ha precisado que el término “causar estado” no se restringe únicamente a la imposibilidad de interponer algún recurso administrativo dentro del procedimiento administrativo, sino que, además, hace referencia a que el acto administrativo cuestionado tenga un impacto en la esfera jurídica del administrado de carácter definitivo o concluyente, de modo que “(...) si la actuación administrativa es únicamente interina o incidental dentro de un procedimiento administrativo, deberá mantenerse todavía vigente la potestad de la Administración Pública para decidir respecto a ella hasta que su decisión adquiera carácter decisivo, en tanto -claro está- que no existan circunstancias que ameriten dejar de lado esta regla”<sup>91</sup>. Por ende, para que estemos frente a una decisión administrativa que causa estado se requiere que esta contenga un pronunciamiento de fondo, agote la vía administrativa y que

---

<sup>87</sup> Ramón Huapaya Tapia, *El proceso contencioso-administrativo*, Colección “Lo Esencial del Derecho”, n.º 43 (2019): 30.

<sup>88</sup> Huapaya Tapia, 163.

<sup>89</sup> Ello ha sido recogido en el artículo 19 del TUO de la LPCA, que establece que: “Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”. Además, la LPAG, en su artículo 218.1 ha establecido que “los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política del Estado”.

<sup>90</sup> Jorge Danós Ordoñez, “Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones ‘que causan estado’”, *IUS ET VERITAS*, n.º 16 (noviembre de 1998): 152.

<sup>91</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 6733-2013-Lima, fundamentos 9 y 10.

no sea pasible de impugnación ante los propios órganos de la Administración Pública.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que existe un margen de apreciación administrativa que escapa al control judicial estricto. Esto ocurre en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, en el que le corresponde exclusivamente a la Administración elegir –entre varias opciones igualmente válidas– aquella que considere más adecuada al interés público<sup>92</sup>. En estos casos, el juez no puede sustituir el criterio de la Administración por el suyo.

En la revisión judicial de la actividad administrativa, el rol del juez es verificar que la Administración haya actuado dentro de los límites legales y de acuerdo con los principios generales del Derecho, pero sin invadir el campo de la discrecionalidad que le pertenece exclusivamente a esta. Si el juez sustituyera el criterio administrativo por el suyo, violaría el principio de separación de poderes<sup>93</sup>.



---

<sup>92</sup> Víctor Sebastián Baca Oneto, “La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, *Revista de Derecho Administrativo*, n° 11 (s. f.): 181–202.

<sup>93</sup> Luis Arroyo Jiménez, “Control judicial y deferencia en el Derecho administrativo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y método* 9 (mayo de 2024): 156, [https://doi.org/10.37417/RDP/vol\\_9\\_2024\\_2209](https://doi.org/10.37417/RDP/vol_9_2024_2209).

## Capítulo 3

### Teoría y estructura de los precedentes judiciales en el ordenamiento peruano

#### 3.1 El juez como creador del Derecho

A partir del reconocimiento de la existencia de los tres poderes del Estado que deben permanecer equilibrados, se procura que ninguno de ellos interfiera en las competencias del otro. En particular, preocupaba que los jueces, mediante sus resoluciones, pudieran invadir la función legislativa que corresponde al Poder Legislativo. Con la consagración del principio de legalidad, la actividad judicial es relegada a una actividad de aplicación automática y acrítica de la ley, por lo que la única interpretación de la ley es la interpretación auténtica, es decir, la que realiza el propio Parlamento<sup>94</sup>.

Sin embargo, a pesar de que se intentara reservar a los jueces una actividad mecanizada, el principio de *non liquet* obliga a que los magistrados decidan valorando las leyes de forma flexible y adaptada a la realidad del caso concreto. De esta manera, las decisiones –basadas en el análisis de la *ratio legis* de la ley y la realidad objetivada– pueden ser consideradas como correctoras de la norma. Esta situación dio como resultado un debate filosófico en torno a si los jueces, al pronunciarse sobre un caso particular, crean o no Derecho.

Antes de adentrarnos en los argumentos en torno a esta polémica iusfilosófica sobre el juez como creador del Derecho, resulta imprescindible preguntarse qué debe entenderse por Derecho. El iusnaturalismo y el iuspositivismo desarrollaron dos conceptos del Derecho de cierta forma antagónicos, siendo cada concepción crítica de la otra, hasta devengar en un iusconstitucionalismo. El iusnaturalismo, el iuspositivismo y el iusconstitucionalismo produjeron tres modelos de Estado: Estado absolutista, Estado legalista y Estado constitucional; que, a su vez, tenían como base una racionalidad sustancial, una racionalidad formal y una racionalidad instrumental, respectivamente. Estas tres racionalidades devinieron en tres criterios de validez o “normas de reconocimiento” para el derecho válido: justicia, legislación y Constitución, en ese orden<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Majela Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, en *Derecho judicial: el derecho de creación judicial a la luz del siglo XXI*, 1a edición., Colección procesal, ed. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina y Jordan C. Sosa, n° 83 (J.M. Bosch Editor, 2022), 71–73.

<sup>95</sup> Hermes Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes: teoría de los precedentes normativos formalmente vinculantes*, Renzo Ivo Cavani Brain et al., Rationes decidendi. (Editorial Científica Peruana, 2015), 103.

### 3.1.1 *Concepciones de Derecho: del binomio entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo hacia el modelo constitucionalista*

El iusnaturalismo rechaza las normas emanadas de los órganos estatales, aduciendo que estas normas positivas estaban contaminadas por la actuación arbitraria de los legisladores y legitimaba intereses ocultos del Derecho<sup>96</sup>. De esta manera, el pensamiento iusnaturalista antiguo defiende la existencia de un Derecho basado en la racionalidad universal (o, incluso, en la voluntad divina) que encarna una justicia ideal y permanente. Como parte de la crítica a las contingencias del Derecho positivo, la escuela iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII concibe al Estado como creación libre y voluntaria de los hombres, que tiene la finalidad de proteger y garantizar los derechos naturales, pudiendo ser modificado o suprimido si es que este no cumple con su función esencial<sup>97</sup>.

El modelo iusnaturalista, también llamado modelo jurisprudencial, refleja la experiencia histórica del derecho romano y del derecho común, donde la jurisprudencia era un instrumento de unificación del Estado, y los precedentes con carácter vinculante garantizaban esta unidad y la supremacía del Derecho. En este modelo, la norma de reconocimiento es la justicia intrínseca o la racionalidad de la decisión, por lo que, más que producidas, las normas eran deducidas de la intrínseca integridad y coherencia natural del Derecho. En la teoría de Luigi Ferrajoli, el sistema normativo era nomostático<sup>98</sup>.

En oposición al iusnaturalismo, que ponderaba un “deber ser” jurídico, el positivismo se basaba en el “ser” del Derecho, colocando en el centro de este a la norma, suprimiendo cualquier valoración axiológica del Derecho, ponderando principios como el de jerarquía, concordancia, presuposición, redundancia, etc. Kelsen, máximo exponente del positivismo jurídico, defiende la teoría pura del Derecho: “pura” porque excluye todo aquello que no pertenece al objeto determinado como jurídico, es decir, centrándose en el derecho dado sin influencia del exterior normativo. En este marco, lo legal y lo justo pasan a ser conceptos sinónimos, donde el Derecho es la norma y las sentencias de los jueces son normas particulares, como concreciones de la norma general<sup>99</sup>.

El modelo iuspositivista o modelo legislativo se caracteriza por el centralismo jurídico o monopolio de las leyes, donde la norma de reconocimiento es el principio de legalidad. Es decir, las normas no se deducen, sino que, por el contrario, se producen artificialmente y, son

<sup>96</sup> Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, 72–73.

<sup>97</sup> Ibid., 73.

<sup>98</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 109,130.

<sup>99</sup> Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, 75–76.

válidas, por la forma y por su fuente de producción, teniendo un carácter nomodinámico<sup>100</sup>.

En este proceso histórico, existía un rechazo y desconfianza a los jueces, dado que, la mayoría de los miembros de la magistratura eran nobles contra los cuales se rebelaron los revolucionarios. Esta situación, sumada a un “fetiche por la ley”, produjo la exacerbación del principio de legalidad, donde el Derecho es el acto legislativo, que, sistematizado en códigos, podría garantizar la democracia. En consecuencia, no sería necesaria la interpretación de los jueces, reduciéndose su función a ser, en palabras de Montesquieu, “boca de la ley”, por lo que se rechazan a los precedentes judiciales como fuente formal y general del Derecho<sup>101</sup>.

No obstante, el desarrollo de diversas formas de totalitarismo demostró los peligros de seguir las normas de forma acrítica, sin reconocer que la búsqueda de la justicia puede significar apartarse de las normas vigentes. De esta manera, se hizo evidente que, si se identificaba al Derecho únicamente con su fuente de producción, esto no impedía que las fuentes sean empleadas para fines no jurídicos, por lo que el Estado pasaba a ser un fin en sí mismo en lugar de un instrumento para garantizar los derechos fundamentales<sup>102</sup>.

En ese escenario, surge el realismo jurídico, una corriente iusfilosófica que acerca la ley a la realidad social del momento, partiendo del estudio de la realidad en base a las ciencias sociales. De esta forma, el realismo jurídico “aboga por acercar el Derecho a la sociedad que lo crea y le da sentido, pero no como un conjunto de esquemas normativos predeterminados y estáticos, sino, por el contrario, como un orden que se reinventa y oxigena en la medida en que los hechos y valores sociales se lo exijan en pos de su eficacia”<sup>103</sup>.

En palabras de Atienza, para los realistas, “el Derecho es un instrumento para el cumplimiento de fines sociales y no un fin en sí mismo. [...] Digamos que, para utilizar correctamente el Derecho (como factor de transformación social), hay que tomar en consideración no solo las normas válidas, sino también las normas eficaces, al igual que los intereses, los fines, los valores sociales y muchos otros elementos que componen la “maquinaria del Derecho”<sup>104</sup>.

Como puede observarse, el realismo jurídico se aleja de la búsqueda de la justicia abstracta y superior, desmitificando la justicia ideal que buscaba el iusnaturalismo; y, a su vez,

---

<sup>100</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 130–31.

<sup>101</sup> *Ibid.*, 98–101.

<sup>102</sup> Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, 76; Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 132.

<sup>103</sup> Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, 77.

<sup>104</sup> Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, la ed., Colección estructuras y procesos. Derecho. (Trotta, 2013), 25.

rechaza el carácter normativo del Derecho, centrándose en la actividad de los juristas en torno a las necesidades de la sociedad. El realismo jurídico fue una escuela centrada en superar las concepciones lógico formales del positivismo jurídico, así como las ideales o metafísicas del iusnaturalismo, llegando a tener dos vertientes: la norteamericana y la escandinava<sup>105</sup>.

El realismo jurídico norteamericano arriba a una concepción del Derecho basada en la experiencia de la vida jurídica práctica, donde se cuestionan las normas a aplicar, y donde el juez tiene una labor reformista y constructora, teniendo la labor de interpretar la ley conforme a la realidad social. En pocas palabras, el Derecho es lo que los jueces disponen que es, por lo que la creatividad es un rasgo esencial en la actividad judicial. Por su parte, el realismo escandinavo sostiene que el lenguaje y la previsibilidad de las normas exigen que la interpretación de los jueces sea valorativa y de naturaleza constructora<sup>106</sup>.

Ahora bien, a finales del siglo XX, los modelos del *common law*, es decir, aquellos que vinculaban la legitimidad del precedente judicial a la autoridad del juez, se vieron debilitados por el surgimiento de nuevas teorías de argumentación jurídica y por la teoría de los derechos fundamentales fundada en principios<sup>107</sup>. En el intento de superación del iusnaturalismo y el iuspositivismo, surge una nueva concepción del Derecho que cuestiona que este sea simplemente una realidad dada como producto de una autoridad; sino que, en palabras de Atienza, es una “práctica social que incorpora una pretensión de corrección o justificación”<sup>108</sup>, donde la hegemonía axiológica de los principios son el pedestal sobre el cual se sostiene el esquema jurídico de los nuevos sistemas constitucionalistas. Este pospositivismo o constitucionalismo evita los riesgos del iusnaturalismo al estar inspirado en el paradigma constitucional (en lugar de principios abstractos y metafísicos inmutables), y; evita los riesgos del positivismo al establecer paradigmas de confrontación sustanciales para las normas y para la actuación de los poderes del Estado<sup>109</sup>.

En el modelo constitucionalista, se asume un carácter nomodinámico, representado por la discrecionalidad de los legisladores como representantes de la sociedad; y, simultáneamente, un carácter nomoestático, representado por los principios y derechos fundamentales que reconocen las Constituciones. En este modelo, la norma de reconocimiento son los derechos fundamentales, donde la referencia formal es la Constitución, la cual establece parámetros

---

<sup>105</sup> Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, 77.

<sup>106</sup> Ibid., 78.

<sup>107</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 134–40.

<sup>108</sup> Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 29.

<sup>109</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 138–39.

formales y sustanciales para la validez de las normas infraconstitucionales y de las enmiendas a la Constitución<sup>110</sup>.

Ferrajoli diferencia dos tipos de constitucionalismo: el constitucionalismo argumentativo o principialista y el constitucionalismo garantista o normativo. El primero entiende a los derechos fundamentales como principios morales diferentes a las reglas, por no ser objeto de aplicación en forma de subsunción, sino de ponderación legislativa o judicial. Por su parte, el constitucionalismo garantista o normativo al que Ferrajoli se adhiere sería el perfeccionamiento del positivismo, que defiende que los principios constitucionales y los derechos fundamentales se comportan como reglas, puestos que estos se concretan en reglas consistentes en prohibiciones de lesión y obligaciones de prestación, que son sus respectivas garantías<sup>111</sup>.

El constitucionalismo argumentativo se caracteriza por: (i) la regla de que los derechos constitucionalmente reconocidos son principios en virtual conflicto, por lo que son objeto de ponderación y no de subsunción; y, (ii) por entender al Derecho –conforme se ha citado a Atienza en párrafos anteriores– como una “práctica social” confiada a la actividad de los jueces. Sobre este último punto, Ferrajoli considera que tanto el constitucionalismo argumentativo como el realismo, e incluso el neopandectismo, “minan la normatividad del Derecho en relación con los operadores jurídicos”, puesto que entienden que “el Derecho es en realidad lo que hacen los tribunales y, más en general, lo operadores jurídicos, y consiste, en última instancia, en sus prácticas interpretativas y argumentativas”. Ferrajoli agrega que el constitucionalismo argumentativo “enfátiza el rol de la praxis, es decir, el “Derecho como hecho” más que “como norma””, donde la práctica jurídica no solo es descriptiva, sino también prescriptiva, es decir, como es “justo que sea” o como “no puede dejar de ser”; de esta manera, para esta concepción, la práctica judicial identifica el Derecho, y, a su vez, lo legitima<sup>112</sup>.

En oposición al constitucionalismo argumentativo, el constitucionalismo garantista rechaza la distinción entre principios y reglas en base a su distinción cualitativa, así como el rol de la ponderación en la práctica jurisdiccional<sup>113</sup>. Al respecto, y de acuerdo con Alexy, en la teoría de las normas, la distinción entre subsunción de las reglas y ponderación de los principios radica en la diferencia entre estos. Así, este autor sostiene que las reglas son mandatos

---

<sup>110</sup> Ibid., 132–33.

<sup>111</sup> Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 34 (2011): 20–21.

<sup>112</sup> Ibid., 23.

<sup>113</sup> Ibid., 28.

definitivos, que siempre pueden cumplirse o incumplirse; mientras que los principios son mandatos de optimización, es decir, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, pudiendo cumplirse en diferentes grados<sup>114</sup>. De forma opuesta a las reglas, los principios carecen de supuestos de hecho, por lo que no son aplicables, sino ponderables<sup>115</sup>.

Para Ferrajoli, la distinción entre principios y reglas no es cualitativa, y, de haber distinción, sería una “débil” diferencia cuantitativa, es decir, relativa a la indeterminación o genericidad de unos y otras. En ese orden de ideas, defiende la idea de que esta distinción ha quedado obsoleta en el Estado Constitucional de Derecho, toda vez que las reglas –al igual que los principios– son objeto de ponderación y no únicamente de subsunción<sup>116</sup>.

Por tanto, la diferencia entre reglas y principios es una de estilo, y no de carácter estructural, porque “[...] más allá del estilo, cualquier principio que enuncia un derecho fundamental –por la recíproca implicación que liga a las expectativas en que consisten los derechos, con las obligaciones o prohibiciones correspondientes– equivale a la regla consistente en la correlativa obligación o prohibición. Justamente porque los derechos fundamentales son universales (*omnium*), consisten en normas, interpretables siempre como reglas a las que corresponden deberes absolutos (*erga omnes*) que también consisten en reglas. [...] Derechos y deberes, expectativas y garantías, principios en materia de derechos y reglas en materia de deberes, son, en resumen, las dos caras de una misma moneda, equivaliendo la violación de los primeros –ya sea por acción o por omisión– a la violación de las segundas”<sup>117</sup>.

En resumen, esta distinción entre principios y reglas no hace más que debilitar el carácter normativo de los primeros, toda vez que la ponderación implica que el juez realice una valoración entre dos principios en colisión y aplique o no el principio con mayor “peso” en el caso concreto. Sobre el particular, Ferrajoli afirma que la excesiva ampliación de la ponderación jurisdiccional amplía indebidamente la discrecionalidad de los jueces, pudiendo incluso afectar la sujeción de estos al principio de legalidad, así, pues, ha favorecido el desarrollo de la creación de principios, por parte de jueces creativos, que no tiene ningún fundamento en la Constitución<sup>118</sup>.

Ferrajoli argumenta que, de defenderse que la ponderación es el único tipo de

---

<sup>114</sup> Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. Manuel Atienza y Isabel Espejo (Palestra Editores, 2017), 458.

<sup>115</sup> Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, 35.

<sup>116</sup> *Ibid.*, 36.

<sup>117</sup> *Ibid.*, 39–40.

<sup>118</sup> *Ibid.*, 43.

razonamiento aplicable a los principios, y, por ende, que los jueces también están habilitados para crear normas, aunque solo sea a través de la ponderación de los principios, entonces resulta anulada la separación de los poderes<sup>119</sup>. Sobre este punto, Ferrajoli defiende que “[...] lo ponderado por los jueces “en los casos concretos” no son los principios, sino, más bien, las circunstancias de hecho que en tales casos justifican su aplicación. [...] la ponderación se produce en cualquier actividad jurisdiccional donde se dé el concurso de varias normas diversas, sean reglas o principios. Pero tiene por objeto no las normas a aplicar, sino, antes bien, las circunstancias de hecho previstas por las mismas a los fines de calificar jurídicamente y connotar equitativamente el caso sometido al juicio. Las normas, ya sean reglas o principios, son siempre las mismas y tienen siempre, por tal motivo, igual peso. Los que cambian, los que son siempre irrepetiblemente diversos y deben, por tanto, ser pesados, son los hechos y las situaciones concretas a las que las normas son aplicables”<sup>120</sup>.

En ese orden de ideas, el constitucionalismo garantista exige que la actividad judicial sea lo más limitada posible, sin que las excesivas ponderaciones debiliten el carácter cognoscitivo de la jurisdicción, mismo que la legítima. Por lo antes mencionado, Ferrajoli concluye que los jueces no crean ni ignoran normas, solo censuran su invalidez cuando son contrarias a la Constitución, promoviendo cuestiones de inconstitucionalidad<sup>121</sup>. Sobre el particular, podríamos deducir que Ferrajoli utiliza el término normas cuando en realidad quiere hacer referencia a las leyes en sentido amplio.

### **3.1.2 Argumentos sobre la creación judicial del Derecho**

En los sistemas del *common law*, resulta fácilmente defendible la creación judicial del Derecho, puesto que la jurisprudencia y los precedentes en general son fuentes del Derecho que se reconocen teórica y prácticamente. Por el contrario, en los sistemas del *civil law*, resulta difícil tomar una posición certera respecto a si los jueces crean o no Derecho, sobre todo los de instancias inferiores al tribunal de justicia de mayor jerarquía<sup>122</sup>.

Cuando los jueces aplican subsunción para resolver un caso concreto, no podría decirse que esa sentencia es creación de Derecho; empero, cuando construyen una solución a partir de un esquema complejo de interpretación de normas, es debatible la posibilidad de creación normativa. Desde un enfoque positivista, solo podría hablarse de creación judicial del Derecho si las sentencias se consideran como normas; no obstante, estas rompen con los requisitos de

---

<sup>119</sup> Ibid., 44.

<sup>120</sup> Ibid., 47-48.

<sup>121</sup> Ibid., 50.

<sup>122</sup> Ferrari Yaunner, “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”, 86.

generalidad y de obligatoriedad, ya que la sentencia solo vincula a las partes<sup>123</sup>.

Ahora bien, se ha llegado a plantear la idea de que en los “casos difíciles”, ya sea por existir lagunas, antinomias, conceptos ambiguos o aplicación de principios implícitos, el juez realiza una actividad creativa. Al respecto, Hart sostenía que, en todo sistema jurídico, hay casos que la ley no ha previsto o no ha reglamentado, por lo que el juez debe usar su discrecionalidad y “legislar” para tomar una decisión. En este escenario, el juez crea nuevas leyes y aplica este Derecho creado por él en el caso concreto. Su más asiduo crítico, Dworkin, rechaza este postulado y defiende la idea de que, además del Derecho explícito, existen principios jurídicos implícitos coherentes con el primero, por lo que no hay un escenario en el que el juez pueda crear Derecho, sino que, ante los “casos difíciles” debe recurrir a los principios implícitos<sup>124</sup>.

Finalmente, cuando los tribunales inferiores aplican los mismos argumentos que sustentaron un caso similar de forma previa por haberlo establecido así el máximo tribunal de justicia, se genera jurisprudencia. En otras palabras, se constituye una fuente formal del Derecho, no habiendo dudas de que se ha creado Derecho<sup>125</sup>.

### **3.2 Fundamentos de la teoría del precedente judicial**

La teoría de los precedentes está ligada a la teoría de la interpretación y a la actividad de interpretación y aplicación del Derecho realizada por los tribunales. De esta forma, se parte de las teorías de interpretación contemporáneas, según las cuales todo texto necesita ser interpretado, existiendo una diferencia entre texto y norma, donde la norma es el resultado de la interpretación del texto<sup>126</sup>. En ese orden de ideas, la teoría de los precedentes vinculantes no vulnera el principio de legalidad ni el principio de separación de poderes, sino que se encuentra ligada a la creación judicial del Derecho por el juez (sumisión del juez a la ley), puesto que “[e]l propio legislador autoriza la integración de contenido por el Poder Judicial, en los límites de la legalidad y de la Constitución”<sup>127</sup>.

Por otro lado, también es cierto que los precedentes son igualmente interpretados, pudiendo haber algún caso concreto que es diverso del analizado o difiere en la hipótesis de que las razones dadas en el precedente deban ser superadas, por lo que el precedente deja de ser vinculante. Cuando esto sucede, se necesita una carga argumentativa mayor, puesto que resulta

---

<sup>123</sup> Ibid., 85–86.

<sup>124</sup> Ibid., 87.

<sup>125</sup> Ibid., 83.

<sup>126</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 409–12.

<sup>127</sup> Ibid., 417.

aplicable el principio de presunción a favor del precedente. Así, de forma contraria a lo que sostenía Savigny, los precedentes no son reglas de derecho consuetudinario, sino reglas formadas racionalmente, con una pretensión de ser universales, que son formalmente vinculantes por ser emitidas por una corte con autoridad jerárquica o por no existir razones suficientes para apartarse de ellas<sup>128</sup>.

El fundamento del uso de los precedentes lo constituye el principio de universalidad, exigencia que subyace a toda concepción de justicia, esto es, tratar de manera igual a lo igual<sup>129</sup>. En un Estado Constitucional garantista deben existir medios de control de la racionalidad de las decisiones de los jueces, con la finalidad de garantizar uniformidad y continuidad del Derecho para los casos análogos, a partir de las mismas razones de decidir<sup>130</sup>.

La principal razón para la adopción de un sistema de precedentes es la premisa de que las decisiones judiciales deben tratar de forma igual los casos iguales, puesto que, cuando se resolvió en un sentido se hizo con pretensión de universalidad, y, en consecuencia, se estableció una carga argumentativa para poder apartarse de dicha decisión. Sobre la base de esta premisa reside la pretensión de corrección, que plantea que el enunciado jurídico normativo afirmado, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, pueda ser racionalmente fundamentado. El ordenamiento jurídico exige que los jueces fundamenten sus decisiones, por ello, las decisiones judiciales caen en la pretensión de corrección<sup>131</sup>.

Un modelo de precedentes judiciales normativos es racional porque completa la interpretación jurídica, garantizando la igualdad, la previsibilidad (confianza legítima y seguridad jurídica) y la efectividad del ordenamiento jurídico. En este punto resalta el rol de las cortes supremas, por ser cortes de vértice de las cuales depende la uniformidad de la interpretación del derecho, y porque estas también están vinculadas a sus propios precedentes (*self precedent* o autoprecedente)<sup>132</sup>. De esta manera, se garantiza la unidad del Derecho –esto es, una interpretación uniforme de la ley– a través de la vinculatoriedad normativa de las cortes supremas a sus propios precedentes y, a partir de ello, la vinculatoriedad de estos precedentes para los órganos de jerarquía inferior<sup>133</sup>.

De igual forma, el modelo de precedentes es racional porque se fundamenta en la regla

---

<sup>128</sup> Ibid., 421–26.

<sup>129</sup> Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 377.

<sup>130</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 410–11.

<sup>131</sup> Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 297–98.

<sup>132</sup> Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 410, 469.

<sup>133</sup> Ibid., 473.

de la universalización, que tiene raíces en Kant. Así, “[l]a universalización es más amplia que la igualdad, pues además de incluir la premisa de la igualdad, exige que los jueces de los casos futuros tengan, a partir de la adopción de una pesada carga argumentativa proveniente de la regla de la universalización, el deber (normativo) de seguir los precedentes de forma adecuada, superando la presunción a favor del precedente cuando el caso deba ser juzgado de forma diferente”<sup>134</sup>.

Desde este punto de vista argumentativo, se pueden formular dos reglas en el uso de precedentes: (i) cuando pueda citarse un precedente en favor o en contra de una decisión, debe hacerse; y, (ii) quien se quiera apartar de un precedente asume la carga de la argumentación, esto es, una decisión puede ser cambiada si existen razones suficientes para ello<sup>135</sup>.

### 3.3 Formas de vinculación de los precedentes

Los precedentes judiciales son el resultado de un proceso de “densificación” de las normas establecidas a partir de la comprensión de un caso concreto, con sus circunstancias fácticas y jurídicas. Aplicar el precedente judicial a un caso implica extraer la *ratio decidendi* como núcleo del precedente<sup>136</sup>.

La diferencia con la jurisprudencia a secas es que los precedentes obligan al propio tribunal y a las cortes inferiores a seguir el criterio establecido, siendo responsables por la mantención y estabilidad de dicho criterio. La consideración del precedente se convierte en obligatoria todas las veces que la materia sea debatida en casos considerados análogos por el juzgador, así como es de observancia obligatoria por todos los tribunales inferiores sometidos a la decisión del tribunal de jerarquía institucional superior<sup>137</sup>.

En esta obligatoriedad residen las formas o modos de vinculación del precedente, permitiendo entender que este no es una mera persuasión para el entendimiento de los tribunales. Un Estado de Derecho funciona eficazmente si la aplicación de sus normas y principios garantizan la continuidad y la unidad de la interpretación del orden normativo<sup>138</sup>.

En base a la doctrina anglosajona del *stare decisis*, expresión latina que significa, literalmente, “concordar con” o “adherir a casos ya decididos”<sup>139</sup>, la continuidad del orden

<sup>134</sup> Ibid., 471.

<sup>135</sup> Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 380–81.

<sup>136</sup> Zanetti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 428.

<sup>137</sup> Ibid., 433–34.

<sup>138</sup> José Luis Castillo Alva y Luis Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, la ed. (ARA Editores, 2008), 34.

<sup>139</sup> Ibid.

jurídico implica la vinculación de los tribunales a sus propias decisiones y a los precedentes de otros tribunales de similar jerarquía (vinculación horizontal), mientras que la unidad del orden jurídico implica la vinculación de los tribunales a una instancia interpretativa superior (vinculación vertical). Esto asegura la coherencia, previsibilidad y estabilidad del derecho, y aunque los tribunales puedan apartarse de precedentes bajo circunstancias extraordinarias, deben justificar sólidamente dicho cambio<sup>140</sup>.

### **3.3.1 Vinculación horizontal: coherencia con los precedentes propios**

La práctica judicial del *stare decisis* conduce propiamente a los precedentes judiciales, es decir, que las decisiones judiciales adquieren valor normativo para los casos futuros en que se identifiquen las mismas circunstancias fácticas y jurídicas.

Con la vinculación horizontal, se asegura un predicado en las decisiones del tribunal, estando especialmente dirigido a las propias cortes que fijan el precedente. Básicamente, representa la vinculación de la propia corte entre los jueces del pasado (el caso precedente, del cual partió, en concreto, el precedente) y los jueces del presente (el caso actual-futuro), quienes tienen la obligación de seguir el principio del *stare decisis*.

### **3.3.2 Vinculación vertical: respeto a la jerarquía judicial**

La presencia de un modelo de *stare decisis* exige dos factores: (i) un sistema institucionalizado, en el cual exista una organización de jueces y tribunales en forma jerarquizada; y, (ii) un sistema de divulgación y publicación con autoridad y oficialidad de las decisiones, de tal manera que se garantice el contenido de dichas decisiones para la consulta y vinculación en el juzgamiento de casos futuros<sup>141</sup>.

La vinculación vertical implica la consolidación de los precedentes de las cortes supremas, lo cual no significa que un juez sea más importante que otro, a pesar de que las funciones ejercidas sean distintas.

Ambas formas de vinculación deben ir de forma paralela, no bastando únicamente la aplicación de criterios establecidos como antecedentes, sino que se necesita una fuerte carga argumentativa con una “presunción a favor de los precedentes”<sup>142</sup>.

Ahora, si bien es cierto que los tribunales deben seguir los criterios fijados en los precedentes, evidentemente pueden ocurrir variaciones al momento de revisar las circunstancias fácticas o supuestos de hecho de un caso concreto. Cuando esto ocurre, la corte puede “refinar”

<sup>140</sup> Aunque el *stare decisis* será diverso según se trate del *common law* inglés o del *common law* americano, que es fuertemente legislado. Zaneti Júnior, *El valor vinculante de los precedentes*, 438–39.

<sup>141</sup> *Ibid.*, 439.

<sup>142</sup> *Ibid.*, 441.

el precedente, creando incluso ciertas reglas paralelas basadas en explicaciones, excepciones, complementaciones y expansiones, todo lo cual conforma una doctrina con la materia<sup>143</sup>.

Por tanto, las cortes pueden, incluso ante la regla del *stare decisis*, superar el precedente (*overruling*) o entender que se trata de un caso diverso, prescribiendo una regla diferente (*distinguishing*), siempre y cuando considere que esta es la mejor solución de derecho. En la práctica jurídica, la aplicación de las fuentes primarias y vinculantes no se aplica siempre de forma unívoca por todos los jueces y tribunales. Por lo tanto, cuando ocurre un apartamiento de la vinculatoriedad de los precedentes, existen acciones de impugnación conforme a la calificación de la decisión judicial.

### 3.4 El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema como creadores de Derecho

En el ordenamiento peruano, el Constituyente ha establecido que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, tal como lo indica el artículo 201 de la misma. Esto implica no solo que el máximo intérprete de la Constitución realizará el control de constitucionalidad sobre esta, sino también sobre el derecho infraconstitucional<sup>144</sup>.

Debemos tener en cuenta que el Tribunal Constitucional no es el único controlador de la constitucionalidad, sino que junto a este existe un controlador más: los jueces que, si bien no han sido designados expresamente como tal, sí se les ha reconocido explícitamente atribuciones de control, en aplicación del control constitucional difuso. Como bien formula Castillo Córdova, con la atribución de última instancia que tiene el Tribunal Constitucional según el numeral 2 del artículo 202 de la Constitución, se establece una jerarquía entre él y los jueces, tanto así que la interpretación que estos realicen de la Constitución podrá ser dejada sin efecto por la interpretación del Tribunal Constitucional<sup>145</sup>.

#### 3.4.1 *El Tribunal Constitucional: normas constitucionales adscriptas*

La interpretación que realiza el Tribunal Constitucional de la Constitución se entiende de dos modos. El primer modo es que se entiende a la Constitución como el instrumento para declarar vinculadamente la voluntad del Constituyente o, mejor dicho, las normas directamente estatuidas por el Constituyente, siempre desde una interpretación literal y sistemática de las

---

<sup>143</sup> Ibid., 442.

<sup>144</sup> Luis Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 2018ª ed. (Gaceta Jurídica, s. f.), 67. Tal como indica Castillo Córdova, el rol de máximo intérprete de la Constitución del Tribunal Constitucional es tanto que incluso la interpretación de la Constitución que formula este órgano se impone a la interpretación que pueda formular el Parlamento sobre una ley declarada inconstitucional en un proceso de inconstitucionalidad. Lo mismo aplica para otros órganos que interpretan vinculadamente a la Constitución y que tienen el carácter de órganos controlados.

<sup>145</sup> Ibid., 68–69.

disposiciones constitucionales, por lo que en esta interpretación no existe ningún tipo de creación por parte del Tribunal Constitucional<sup>146</sup>.

El segundo modo de entender la interpretación de la Constitución surge de la competencia que tiene el propio Tribunal Constitucional para concretar y hacer plenamente operativa a la norma directamente estatuida. Esta interpretación -o concreción- la realiza con carácter normativo y crea una verdadera norma de rango constitucional que se adscribe a la norma directamente estatuida: la norma constitucional adscripta<sup>147</sup>.

La naturaleza normativa de las normas constitucionales adscriptas surge porque se trata de una interpretación vinculante -al establecerse en el ejercicio de la función pública asignada- y la vinculatoriedad hace a la esencia de la normatividad; además, porque son interpretaciones que concretan las normas constitucionales estatuidas por el Constituyente, y la concreción sigue la naturaleza del objeto concretado, por lo que, si estas tienen naturaleza normativa, aquellas también la tendrán. Ahora, al ser concreciones directas y necesarias para la operatividad de las normas directamente estatuidas, la concreción tendrá valor y, por ende, rango constitucional, salvo que el Constituyente decidiese algo distinto<sup>148</sup>.

Entonces, en los casos que resuelva el Tribunal Constitucional podemos afirmar que existe una interpretación declarativa (de las normas directamente estatuidas) y una interpretación constitutiva (por la creación de la norma constitucional adscripta), pudiendo haber en la solución de un problema jurídico concreto en una determinada sentencia, solo una interpretación declarativa, o una interpretación declarativa y una constitutiva. La constitutiva será siempre una interpretación de la Constitución que concreta una norma abierta de esta, por lo que también puede llamarse interpretación concretadora.

Es importante precisar que dada la posición de supremo intérprete de la Constitución que tiene el Tribunal, será también el supremo creador de derecho constitucional adscripto<sup>149</sup>.

Asimismo, debemos tener en cuenta que, en concreto, la manifestación de control de la Constitución que hace el Alto Tribunal es a través de sentencias constitucionales, las cuales presentan dos partes: (i) el fallo, que contiene la decisión de la demanda constitucional

---

<sup>146</sup> Ibid., 69.

<sup>147</sup> Ibid., 71.

<sup>148</sup> Luis Castillo Córdova, *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*, Derecho Constitucional (Fondo Editorial Poder Judicial del Perú, 2022), 38.

<sup>149</sup> Como apunta Castillo, la interpretación que posteriormente realicen otros intérpretes de la Constitución deberán respetar la interpretación vinculante de la Constitución y, junto a ella, la norma constitucional adscripta creada, siempre y cuando esta norma se derive de una interpretación válida de la Constitución, es decir, que sea materialmente constitucional. Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 72-73.

presentada; y, (ii) los fundamentos jurídicos que anteceden al fallo. En los fundamentos se recogerá la interpretación de la Constitución que, cuando corresponda, será una interpretación concretadora de una norma abierta de la Constitución; y será la aplicación de esta interpretación al caso concreto, lo que permitirá inferir el fallo con el que se resuelve el problema jurídico presentado<sup>150</sup>.

A su vez, la parte de la sentencia que contiene las interpretaciones están compuestas por dos elementos: (i) la *ratio decidendi*, o “razón suficiente”, que es aquella formulación general o regla jurídica que adopta el Tribunal; y, (ii) los *obiter dicta*, llamados también como “razón subsidiaria o accidental”, que se refieren a las reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, si bien no son imprescindibles en la decisión adoptada, se sustentan por razones pedagógicas u orientativas<sup>151</sup>. La interpretación vinculante y concretadora de la Constitución que estatuye el Tribunal Constitucional es una norma de alcance general que actúa como premisa normativa de la solución del problema jurídico, por lo que se convierte en razón necesaria para el fallo, es decir, *ratio decidendi*.

En ese orden de ideas, todos los vinculados a la Constitución, sean poderes públicos o los particulares, se encuentran también vinculados a las normas constitucionales adscriptas a la Constitución creadas por el Tribunal Constitucional, precisamente por ese carácter adscripto que tienen estas a las normas directamente estatuidas. Además, porque como acertadamente ha indicado el Alto Tribunal “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional (...) se estatuyen como fuente de derecho”<sup>152</sup>.

No obstante, esta vinculación es relativa para los jueces, es decir, vinculará en la medida que puedan ser reconocidas como normas formal y materialmente válidas. Será este el caso si es posible dar razones para sostener que la concreción se ajusta a la norma concretada. Si no se ajusta, las normas que son concreciones pueden ser inaplicadas en el caso concreto. Para quienes no titularizan el control difuso, por el contrario, la vinculación es absoluta, no la pueden inaplicar<sup>153</sup>.

En efecto, son los jueces quienes podrán hacer efectivo el carácter relativo de la vinculación a las normas creadas por el Tribunal Constitucional, esto porque de entre todos los vinculados, poderes públicos y particulares, son los jueces quienes tienen atribuida la función de control constitucional (control difuso de la constitucionalidad). Entonces, a diferencia de los

---

<sup>150</sup> Castillo Alva y Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 185–86.

<sup>151</sup> *Ibid.*, 186. Véanse también las sentencias recaídas en los expedientes n.º 4119-2005-PA/TC, f. j. 12, y 0024-2003-AI/TC, primera consideración previa.

<sup>152</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 3741-2004-AA/TC, fundamento 42.

<sup>153</sup> Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 83.

otros vinculados, quienes tendrán que seguir y aplicar la norma adscripta, salvo que se trate de una norma manifiestamente inconstitucional, los jueces podrán desmarcarse de una norma constitucional adscripta en toda su amplitud. Si los demás vinculados pretendiesen obtener algún efecto de la vinculación relativa de las normas constitucionales adscriptas, tendrán que hacerlo a través de los jueces o del propio Tribunal Constitucional<sup>154</sup>.

Las normas constitucionales adscriptas constituyen un conjunto de interpretaciones denominadas “jurisprudencia vinculante” o “doctrina jurisprudencial vinculante”. No obstante, el Legislador ha creado, a través del artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, una figura denominada “precedente vinculante”.

#### **a. El precedente vinculante**

El artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante, NCPC) señala que “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional define al precedente vinculante como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su propia condición efectos similares a una ley. La regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”<sup>155</sup>.

En principio, la vinculatoriedad y normatividad que tiene el precedente vinculante derivan del carácter de normas constitucionales adscriptas que tienen genéricamente las interpretaciones constitucionales del Tribunal Constitucional. Los precedentes vinculantes son verdaderas interpretaciones concretadoras. Estos rasgos se encuentran claramente cuando el tercer párrafo del artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “[l]os jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las

---

<sup>154</sup> Ibid., 83–88.

<sup>155</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 0024-2003-AI/TC.

resoluciones del Tribunal Constitucional”.

No obstante, la particularidad del precedente vinculante está en la formulación que se le atribuye al mismo órgano que crea la norma jurídica, en este caso, al Tribunal Constitucional, según el artículo VI del NCPC; y esto porque nadie mejor que el propio creador de la norma puede formular la regla jurídica, de hecho, no pueden ser los operadores jurídicos quienes realicen dicha formulación<sup>156</sup>.

Existen dos tipos de normas en las sentencias del Tribunal Constitucional. La primera, que es de carácter general y que proviene de la interpretación vinculante de la Constitución, es lo que se ha denominado, como hemos indicado en los párrafos anteriores, norma constitucional adscripta. La segunda norma es consecuencia de la aplicación de la norma constitucional adscripta para resolver el problema jurídico que atiende la sentencia propiamente y es lo que se ha denominado como “fallo”, el cual consiste en una norma de efectos *inter partes*. A lo que se refiere el Tribunal Constitucional con la definición del precedente vinculante (que lo califica como norma al tener efectos similares a una ley) es a la norma constitucional adscripta<sup>157</sup>.

#### **b. La jurisprudencia vinculante o doctrina jurisprudencial vinculante**

La jurisprudencia vinculante, al igual que el precedente vinculante, es el conjunto de normas constitucionales adscriptas creadas por el Tribunal Constitucional que tienen carácter general y que vinculan a todos los operadores jurídicos o, mejor dicho, a los vinculados a la propia Constitución. No obstante, en el caso de la jurisprudencia vinculante, el Tribunal Constitucional crea normas constitucionales adscriptas, pero sin formular la regla en que ella consiste, pues esta formulación corre por cuenta del operador jurídico, particularmente del juez<sup>158</sup>. Esta formulación, como hemos visto líneas arriba, se atribuye al Tribunal Constitucional según el artículo VI del NCPC.

La diferencia entre esta con el precedente vinculante radica en que cuando se trata de la jurisprudencia vinculante, a esta se le aplica el tercer párrafo del artículo VII del NCPC –que establece que “[l]os jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”–, en cambio, cuando se trata del precedente vinculante, se le aplica no solo el mencionado artículo VII, sino también el artículo

<sup>156</sup> Luis Castillo Córdova, “El precedente y el Derecho Convencional en el nuevo Código Procesal Constitucional”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 2022, 298–99, <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/367>.

<sup>157</sup> Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 99.

<sup>158</sup> *Ibid.*, 105.

VI que le atribuye la formulación del precedente al Alto Tribunal.

El supremo intérprete de la Constitución también ha indicado que “si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, (...), el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”<sup>159</sup>.

Entonces, la relación que existe entre la jurisprudencia constitucional y el precedente vinculante es una relación de género a especie. Los precedentes vinculantes son un tipo de jurisprudencia vinculante en tanto son también normas constitucionales adscriptas creadas por el Tribunal Constitucional, pero que se singulariza mediante elementos formales basados en la formulación de una regla jurídica<sup>160</sup>.

### **3.4.2 La Corte Suprema: normas legales adscriptas**

Con lo examinado hasta este punto, la reflexión en torno al Tribunal Constitucional nos conduce a plantear un paralelo con la Corte Suprema de Justicia. Si el supremo intérprete de la Constitución crea normas constitucionales adscriptas que vinculan a todos los poderes públicos y a los particulares, surgen las siguientes preguntas: ¿la Corte Suprema en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria también crea normas? Y si es así, ¿qué tipo de normas son las que crea?

Antes de plantear una última cuestión, es necesario precisar que, al igual que sucede con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional como órgano de cierre o instancia única de los procesos constitucionales, las interpretaciones que realiza la Corte Suprema sobre la Constitución en los órganos de cierre de los procesos judiciales cuando enfrenta problemas constitucionales son vinculantes y concretadoras de normas, puesto que comparten el carácter normativo de aquella. Por lo tanto, son verdaderas normas en tanto surgen de interpretaciones de la Constitución<sup>161</sup>.

Siendo así, cabe también cuestionarse qué sucede con las interpretaciones de normas distintas a la Constitución que realiza la Corte Suprema como órgano de cierre de los procesos judiciales, ¿acaso dichas interpretaciones tendrían, en tanto se traten de normas legales, carácter normativo legal?

El rol de los jueces es resolver conflictos de acuerdo a la ley y la Constitución. Aquí interesará estudiar el papel del juez para resolver problemas jurídicos legales, es decir, problemas para cuya solución es derecho relevante la ley. En la solución de problemas jurídicos

<sup>159</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 3741-2004-AA/TC, f. j. 43.

<sup>160</sup> Castillo Córdova, *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, 102-5.

<sup>161</sup> Castillo Córdova, *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*, 40.

legales el juez lleva a cabo tres operaciones: (i) la determinación de la ley relevante para resolver el caso; (ii) la interpretación de la ley relevante; y, (iii) la aplicación de la ley al caso concreto para resolver el problema legal presentado. Es en la segunda función en la que –en muchas ocasiones– se presentan casos difíciles: el texto legal tiene más de un significado o el conflicto aparentemente tiene más de una solución. En tales casos, al igual que el Tribunal Constitucional respecto de problemas constitucionales, la Corte Suprema como máximo tribunal jurisdiccional que resuelve problemas legales, interpreta la ley para concretar alguno de sus elementos, y con esa interpretación resolver el problema que se enfrenta.

No obstante, los precedentes o los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema no se limitan únicamente a interpretar la ley o resolver un determinado conflicto. En realidad, dichos precedentes constituyen parte del derecho vigente en cuanto determinan el sentido y alcance de las normas legales dentro del ordenamiento jurídico. Estas interpretaciones que de la ley se realizan no sustituyen ni desplazan a la ley, sino que la complementan, la precisan y la hacen operativa en situaciones concretas, de ahí que se sostenga “que hay que conocer las sentencias para saber qué es derecho”<sup>162</sup>.

Es evidente que las normas pueden ser interpretadas por cualquier operador jurídico; sin embargo, el único que posee una incidencia directa en el ordenamiento jurídico en su aplicación de manera obligatoria son los jueces del Poder Judicial, por su propia competencia normativa. Como hemos indicado, junto al Tribunal Constitucional, quienes controlan la constitucionalidad –y, por ende, la legalidad– son los jueces. Cuando se formula la jurisprudencia se verifica la vigencia de las normas, así como se determina su significado con la finalidad de buscar una solución jurídica.

En tal sentido, la interpretación que la Corte Suprema fija en su calidad de órgano de cierre, cuando constituye *ratio decidendi* en una sentencia o precedente vinculante, no se agota en la solución particular del caso. Por el contrario, adquiere la forma de una norma general que determina el sentido jurídicamente obligatorio de la disposición legal interpretada. Dicha interpretación vinculante concreta la norma legal y pasa a integrar su contenido normativo, por lo que vincula a todos aquellos sujetos a la aplicación de la ley interpretada. Así, la Corte Suprema no crea una norma distinta o autónoma de la ley, sino que configura normativamente su alcance, dotándola de aplicabilidad efectiva en el ordenamiento.

Más allá de vincular la norma al caso concreto, la interpretación judicial posibilita la

---

<sup>162</sup> Cfr. Rivero Ortega, Ricardo, Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho Público: Reconsideración de las sentencias como fuente de derecho, 91. Como se citó en Castillo Alva y Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 27.

aplicación de la *ratio decidendi* a otros supuestos sustancialmente iguales en lo que pueda darse por cumplido el supuesto de hecho de la norma en que consiste la interpretación vinculante. Para el grueso de problemas jurídicos legales que atienden los jueces en general y la Corte Suprema en particular, no es suficiente la aplicación de la norma legal directamente estatuida por el legislador, sino que es necesaria su concreción. En esos casos, la interpretación judicial de la ley pasará a ser una norma legal adscripta cuando es confirmada o estatuida por la Corte Suprema. Por ello, los jueces del Poder Judicial son verdaderos creadores de normas. El Derecho judicial representa al verdadero derecho vigente, tanto así que muchas veces el precedente y el derecho judicial pueden conseguir la misma vigencia fáctica o efectividad que una ley<sup>163</sup>.

La creación de una nueva norma de alcance general a través de la interpretación vinculante y concretadora de la ley, así como la creación de una regla de efectos *inter partes* (fallo) es la función principal de la Corte Suprema en una democracia y dicha creación involucra discrecionalidad<sup>164</sup>, aunque ello no significa que dicha labor la realice de forma autárquica o autosuficiente, sino que colabora junto al legislador en el proceso dinámico de creación del orden jurídico. Si los jueces son creadores normativos y se acepta que no actúan sin control, sino que lo hacen de la mano del legislador, podemos afirmar que la producción normativa que realizan aquellos está sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (normativa infraconstitucional o, mejor dicho, legal e infralegal).

De hecho, el ordenamiento jurídico no comprende —tampoco lo pretende— todas las soluciones jurídicas a todos los problemas que se presenten en la sociedad, ello en tanto que la creatividad judicial es natural a la ley en sí misma<sup>165</sup>. Así, cuando el legislador crea una norma con rango legal, lo hace mediante el uso de enunciados lingüísticos que necesitan de concreción para su plena eficacia, ya sea porque se está frente a conceptos jurídicos indeterminados, lagunas normativas o simplemente para ser aplicados en un caso concreto.

Es así que la Corte Suprema, en la búsqueda de dar unidad al Derecho y atribuir un significado uniforme al ordenamiento jurídico, realiza una actividad interpretativa sobre el texto

---

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> En palabras de Barack, “[e]l Derecho sin discrecionalidad es como un cuerpo sin alma”, pero vale decir que no existe en ningún caso una discrecionalidad absoluta para los jueces ni para algún otro funcionario público, caso contrario estaríamos ante el principio del fin de la democracia. Además, tal como lo resalta el autor, “[c]uando un juez utiliza su discrecionalidad no realiza un acto único, apartado de un orden normativo preexistente. La discrecionalidad judicial es utilizada dentro del marco de un sistema y debe encajar en él”. Aharon Barak, “El rol de la Corte Suprema en una democracia”, *Ius et Veritas*, 2003, 108–11, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16239>.

<sup>165</sup> Ibid., 108.

normativo, sea para definir su significado o desarrollarlo apropiadamente<sup>166</sup>.

La interpretación desplegada por la Corte Suprema adquiere, igualmente, una naturaleza normativa, ello en atención a que: (i) se trata de una interpretación realizada en el ejercicio de la función pública y, por ello, es una interpretación vinculante; y, (ii) se trata de una interpretación concretizadora, y la concreción comparte la naturaleza del objeto concretado y, como tal, también su rango normativo<sup>167</sup>.

Cabe cuestionarse ahora sobre la generalidad de las normas creadas por los jueces. Si bien la parte dispositiva de una resolución judicial se fundamenta en normas de contenido general (Constitución, leyes, reglamentos, etc.), en la mayoría de los casos el juez no se limita a aplicar la ley de manera literal, sino que interpreta y concreta la norma, completando su contenido y determinando su alcance en situaciones específicas, lo que da lugar a una norma legal adscripta a la ley interpretada, con carácter general y vinculante para casos análogos.

Sin embargo, cuando no hay una norma general aplicable, el juez está autorizado y obligado a crear una norma general que permita fundamentar su decisión. En algunos casos, esta norma podría influir en la aplicación del derecho de manera análoga a las normas legales promulgadas<sup>168</sup>.

Por tanto, las sentencias judiciales pueden establecer normas individuales o generales. Serán individuales cuando la decisión se funda en una norma general que se aplica en base a una relación lógica y da como consecuencia el fallo. La norma individual será una de eficacia *inter partes*. Será creación del juez en la medida en que la norma general de cuya aplicación procede es también una creación del juez, es decir, una interpretación vinculante y concretadora de la ley.

En cambio, estaremos frente a normas generales –y, por ende, ante un estricto proceso creativo del derecho– cuando no exista una norma que resuelva el caso (laguna normativa) y se deba usar la analogía o la aplicación de los principios generales del Derecho. Como la base del juez es una norma general que no está expresa en el ordenamiento jurídico, crea un enunciado normativo general para que la solución no sea arbitraria. A pesar de ello, cabe precisar que las normas generales de los jueces son normas válidas, pero no obligatorias para sus colegas, salvo provengan de la Corte Suprema.

---

<sup>166</sup> No obstante, ello no significa que los valores o principios plasmados en los fallos sean necesariamente más objetivos, legítimos y justos que los del legislador. Castillo Alva y Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 53.

<sup>167</sup> Castillo Córdova, “El precedente y el Derecho Convencional en el nuevo Código Procesal Constitucional”, 290–91.

<sup>168</sup> Castillo Alva y Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 54.

En tal sentido, si la interpretación que realiza la Corte Suprema sobre las normas (de rango legal o reglamentario) tiene igualmente carácter normativo –tal como se explicó líneas arriba–, entonces esas normas legales una vez que se proyectan al mundo jurídico se adscriben a las normas legales estatuidas en el ordenamiento jurídico que concretan.

En el sistema jurídico peruano, es posible reconocer al menos cuatro fuentes de normas legales adscriptas que se formulan como concreciones de las normas legales directamente estatuidas, estas son: los plenos casatorios, los plenos jurisdiccionales, los principios jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial en general.

Antes de definir cada una de estas figuras, es necesario hacer alusión a la Casación n.º 26385-2023-Lima, objeto de análisis en esta investigación, la cual realiza precisiones fundamentales sobre la fuerza vinculante de las sentencias casatorias y la vinculación que generan los precedentes judiciales.

En efecto, la citada casación indica que el artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial “alude, indistintamente, a principios jurisprudenciales, precedente y al carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial en su *nomen iuris*”<sup>169</sup>.

Asimismo, distingue entre órganos de grado y órganos de cierre, atribuyendo a estos últimos una función nomofiláctica e instrumental –“cuidar la norma” y “uniformar la jurisprudencia”– adicional a la función de resolución de conflictos de intereses subjetivos que presentan los dos tipos de órganos. De este modo, las sentencias de los órganos de cierre deben construir referentes normativos ciertos para los demás jueces y para la comunidad<sup>170</sup>.

La casación precisa, además, que las decisiones judiciales producen una fuerza normativa formal y una fuerza normativa material. La primera se manifiesta cuando la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, obligando a las partes del proceso<sup>171</sup>. La segunda, en cambio, se configura como una “decisión interpretativa permanente contenida en algunas sentencias expedidas por los órganos de cierre”<sup>172</sup> que trasciende a las partes, al ser asumida por otros órganos jurisdiccionales debido a la solidez de su contenido y a la autoridad del órgano que la emite.

En ese sentido, la fuerza vinculante es la obligación ineludible de observar la decisión establecida por el órgano de cierre, aunque no todas las decisiones contenidas en las sentencias casatorias generan fuerza vinculante. Esta fuerza vinculante está limitada, según lo dispuesto

---

<sup>169</sup> Considerando 4.5.

<sup>170</sup> Considerando 4.6.2.

<sup>171</sup> Considerando 4.6.3.

<sup>172</sup> Considerando 4.6.4.

por el artículo 397 del Código Procesal Civil, a los supuestos en los que una sentencia del órgano de cierre anula una sentencia de grado<sup>173</sup>.

Ahora bien, la casación indica que los fundamentos de la decisión adoptada por un órgano de cierre pueden generar una vinculación material bajo dos formas: (i) como doctrina jurisprudencial, cuando expresan “líneas jurídicas que el órgano de cierre considera para trazar una ruta determinada acerca de una cuestión jurídicas, por lo que las salas supremas están habilitadas para construir progresivamente doctrina jurisprudencial a través de los fundamentos de sus decisiones; y (ii) como precedente judicial, cuando adquieren alcance general y vinculan a todos los jueces del ordenamiento, siendo que el precedente se define como una técnica de innovación normativa<sup>174</sup>.

La casación finalmente señala que la obligación de referirse al precedente judicial y –previa identificación de la *ratio decidendi*– el concluir en hacerlo suyo busca hacer efectivo por parte de los jueces el valor de igualdad, al aplicar la misma interpretación a casos análogos, y de predecibilidad, en base a la decisión uniforme de casos.

A la luz de lo expuesto, la casación citada permite afirmar que los plenos casatorios, los plenos jurisdiccionales y los principios jurisprudenciales constituyen verdaderos precedentes judiciales, todos ellos dotados de fuerza vinculante, aunque –como reconocen la doctrina<sup>175</sup> y la jurisprudencia<sup>176</sup>– en distintos grados. Por su parte, la doctrina jurisprudencial comparte ese carácter interpretativo, pero con una vinculación más flexible y progresiva.

Siendo así, analizamos cada una de estas figuras, tomando en cuenta, como señala la Casación n.º 26385-2023-Lima, que los supuestos de fijación de principios con calidad de precedente o de una doctrina jurisprudencial con carácter vinculante son distintos en su origen, pero similares en su vinculación<sup>177</sup>.

#### **a. Los plenos casatorios: carácter normativo**

Las leyes procesales en materia civil, penal y laboral han establecido el pleno casatorio como un mecanismo de creación de jurisprudencia vinculante a través de la convocatoria de

<sup>173</sup> Considerando 4.6.6.

<sup>174</sup> Considerando 4.6.8.

<sup>175</sup> Francisco Arturo Carrasco Cabezas, “El carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales y su impacto en el Derecho Laboral peruano”, *Revista de Derecho*, 2025, 7–8, <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/3838>.

<sup>176</sup> Por ejemplo, vemos que la Casación n.º 9579-2019, en su fundamento sexto, reconoce el carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales producto de las modificaciones de la Ley n.º 31591 y n.º 31699.

<sup>177</sup> No obstante, no compartimos la opinión de la casación cuando en el considerando 4.6.9 indica, basándose en el artículo 400 del Código Procesal Civil, que el órgano de cierre habilitado para crear precedentes judiciales está conformado por la reunión de todos los integrantes de las salas supremas especializadas en una materia jurídica específica, puesto que, como veremos, el establecimiento de un precedente vinculante no se basa únicamente en el mencionado artículo.

salas unificadas de la Corte Suprema.

En materia civil, el artículo 400 del TUO del Código Procesal Civil establece que “[l]a Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. (...) El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”.

Por otro lado, en materia penal, el numeral 3 del artículo 433 del Nuevo Código Procesal Penal indica que “(...) la Sala [Penal de la Corte Suprema] de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique (...)”.

Asimismo, el numeral 4 del mencionado artículo añade que “[s]i se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema (...)”.

Sumado a ello, en materia laboral, el artículo 40 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo señala que “[l]a Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente (...)”.

Como vemos, en todos los casos, lo que se busca es unificar criterios interpretativos en una materia jurídica específica y reforzar la predictibilidad de las decisiones judiciales. Los plenos casatorios son, por tanto, el mecanismo más claro y formal de generación de jurisprudencia vinculante, toda vez que su vinculación es absoluta, aunque su principal limitación radica en su escasa convocatoria y en el reducido número de materias abordadas.

Cabe precisar que, si bien la vinculación de los plenos casatorios es absoluta, frente a los jueces lo será solo si las reglas que establecen son formal y materialmente válidas. En caso se trate de una regla inconstitucional o ilegal de modo manifiesto, el juez podría inaplicarla en un caso concreto si satisface el alto estándar de motivación, dado su carácter de controlador de la constitucionalidad y legalidad. Por otro lado, la Administración Pública está vinculada siempre de forma absoluta, ya que no titulariza control de validez de las normas.

#### **b. Los plenos jurisdiccionales: carácter vinculante relativo**

El artículo 112 de la LPOJ establece que “[l]os integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial. Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan”. Como vemos, esta es una figura en la cual, al igual que el pleno casatorio, los jueces buscan acordar y unificar criterios interpretativos.

Según Liendo<sup>178</sup>, los plenos jurisdiccionales tienen su origen en el fracaso de los plenos casatorios, toda vez que la inexistente implementación de los plenos casatorios conllevó a un caos en el plano jurídico: falta de certeza y claridad en los pronunciamientos judiciales, por lo que los plenos jurisprudenciales surgieron como una alternativa para suplir esta carencia. Sin embargo, en palabras de este autor, los plenos jurisdiccionales representan un “especimen extraño”, por cuanto en un inicio no solo no se configuraban como precedentes judiciales ni mucho menos llegaban a asimilarse al instituto del *stare decisis* –pues el artículo inicial 112 del Decreto Legislativo n.º 767 no hacía referencia a las reglas interpretativas que deben ser de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales–; sino que, además, presentaban otra problemática: la descentralización de los debates, ya que si bien resultaba ser un mecanismo para unificar criterios, se corría el riesgo de dar lugar a discrepancias a nivel regional o distrital en un sistema jurídico que es unitario.

Estos problemas se vieron superados tras la entrada en vigencia de la Ley n.º 31591, de fecha 26 de octubre de 2022, que modificó el artículo 112 de la LOPJ, estableciendo que las

---

<sup>178</sup> Fernando Liendo Tagle, *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el orden jurídico*, 1a ed. (ARA Editores, 2012), 75.

reglas interpretativas serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales.

No obstante, no existe un consenso sobre la fuerza vinculante de los plenos jurisdiccionales, como sí lo hay respecto de los plenos casatorios. Por ende, las conclusiones de los plenos jurisdiccionales mayormente no son acatadas por los jueces al momento de resolver sus demandas. Además, la Ley Orgánica del Poder Judicial no establece una jerarquía entre ambos tipos de pleno<sup>179</sup>.

Más allá de estas cuestiones, no hay duda de que los plenos casatorios ostentan el máximo nivel de vinculatoriedad y tienen carácter normativo a razón del objeto que concretan, motivo por el cual ningún juez podrá apartarse de dichos acuerdos sin incurrir en una motivación defectuosa, salvo que se trate de una regla inconstitucional y el juez la inaplique en un caso concreto con la debida motivación; mientras que los plenos jurisdiccionales tienen carácter vinculante, aunque relativo, desde la entrada en vigencia de la Ley n.º 31591<sup>180</sup>, toda vez que el juez puede decidir apartarse de ellos si justifica debidamente su decisión<sup>181</sup>.

De ese modo, si bien los plenos casatorios y los plenos jurisdiccionales crean espacios de deliberación con el fin de unificar criterios interpretativos en la rama jurídica en la que se especializan; no obstante, presentan ciertas limitaciones para consolidar una interpretación normativa uniforme en todo el país. Frente a esta realidad, los principios jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial emergen como un complemento indispensable en nuestro sistema jurídico.

### **c. Los principios jurisprudenciales: carácter normativo en materia contencioso administrativa**

Conforme lo establece el artículo 36 del TUO de la LPCA, “[c]uando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante,

<sup>179</sup> Alan Augusto Pasco Arauco, “El Cuarto Pleno Casatorio Civil vs. los Plenos Jurisdiccionales: desencuentros, contradicciones e incertidumbre. Necesitamos un nuevo pleno casatorio sobre la posesión precaria”, *IUS ET VERITAS*, n.º 66 (agosto de 2023): 196, <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.013>.

<sup>180</sup> Este reconocimiento también ha sido reafirmado en la Casación n.º 9579-2019-Lima, la cual, en su fundamento sexto, determina que el cambio en el carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales ha sido producto de las modificaciones normativas introducidas por la Ley n.º 31591, lo que lleva a afirmar que solo aquellos plenos jurisdiccionales emitidos posteriormente a dicha reforma ostentan un carácter vinculante; mientras que los plenos jurisdiccionales emitidos antes de la ley constituyen únicamente acuerdos orientados a unificar criterios jurisprudenciales que carecen de fuerza obligatoria desde el punto de vista jurídico y tan solo poseen un carácter persuasivo.

<sup>181</sup> Carrasco Cabezas, “El carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales y su impacto en el Derecho Laboral peruano”, 7–8.

siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente (...).”

Asimismo, el artículo 22 del TUO de la LOPJ establece que “[l]as Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan”.

De lo señalado, se evidencia que no todas las decisiones emitidas en sede de casación por la Sala Constitucional y Social constituyen precedente vinculante y que frente a su aplicación existe una obligación relativa, en tanto que los magistrados podrán apartarse de estos si motivan debidamente su decisión.

La consecuencia directa de la aplicación de estos precedentes vinculantes es reconocer que dicha decisión contiene una regla jurídica obtenida vía interpretación o integración del ordenamiento jurídico, de modo que los magistrados integrantes del órgano colegiado han creado una norma de alcance general que han aplicado para resolver el caso en particular y que, como norma general, puede servir para resolver casos futuros análogos, correspondiendo a los demás órganos jurisdiccionales seguir tales criterios interpretativos (o principios jurisprudenciales) dada la naturaleza normativa de estos. En otras palabras, se puede decir que cuando los jueces interpretan el sentido de una norma y su correcta aplicación al caso concreto se convierten en una especie de “co-legisladores”<sup>182</sup>.

Si bien se cuestiona que este mecanismo reduce el ámbito de discrecionalidad de los jueces de inferior jerarquía; no obstante, se debe rescatar que “(...) esta estrategia sacrifica la

---

<sup>182</sup> Elizabeth Roxana Mac Rae Thays, “Principios jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa”, *Revista de Derecho Administrativo*, n° 11 (2012): 45.

libertad creativa del juez inferior, pero redundando en beneficio de la coherencia del sistema”<sup>183</sup>. De allí la importancia de que la judicatura emita resoluciones coherentes con las decisiones emitidas precedentemente por otro tribunal en un caso similar, no solo por el rango jerárquico del órgano que la emite, sino en especial por la función pública que ejerce.

En tal sentido, la debida y suficiente motivación de una sentencia emitida en un proceso contencioso administrativo implica que el juzgador no solo considere las normas pertinentes a aplicarse en el caso concreto, sino que, además, deberá seguir los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional (con mucha mayor razón) y por la Corte Suprema de Justicia en la materia<sup>184</sup>, ello a razón de la fuerza vinculante de sus decisiones, en especial cuando esta última haya fijado tales criterios como principios jurisprudenciales; caso contrario, deberá justificar su apartamiento.

#### **d. La doctrina jurisprudencial: carácter reiterativo y consolidado**

La doctrina jurisprudencial emerge como una herramienta para consolidar criterios interpretativos y, de ese modo, dotar a los operadores de justicia de un criterio uniforme, predecible y sistemático. Para determinar qué se entiende por doctrina jurisprudencial, se debe partir de la definición de jurisprudencia. Según Ledesma<sup>185</sup>, la jurisprudencia puede definirse como el conjunto de fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, esto no queda allí, sino que se necesita de un análisis más profundo para lograr determinar el momento en el que dichas decisiones adquieren tal relevancia hasta el punto de ser una fuente del Derecho<sup>186</sup>.

Al respecto, existen posturas divergentes. Para un sector de la doctrina, basta que una sola resolución judicial aborde un caso específico y que dentro de sus fundamentos realice una interpretación con un razonamiento sólido aplicable a casos futuros similares; mientras que, para otros autores, se requiere la reiteración de un mismo criterio en diversos pronunciamientos judiciales sobre casos semejantes. Pero, además, existen posturas intermedias<sup>187</sup> que sostienen que la jurisprudencia tiene tan solo una función complementaria o residual, que se activa cuando las otras normas no ofrecen respuestas claras a un conflicto en particular.

A nuestro entender, considerando lo que indica la Casación n.º 26385-2023-Lima, la

<sup>183</sup> Carlos Bernal Pulido, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano”, *Precedente Revista Jurídica* 3 (2003): 19.

<sup>184</sup> Casación n.º 1145-2005-Loreto.

<sup>185</sup> Marianella Ledesma Narváez, *La doctrina jurisprudencial en el proceso civil ¿una espera sin fin?*, Biblioteca Cejamerica (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2015).

<sup>186</sup> Carrasco Cabezas, “El carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales y su impacto en el Derecho Laboral peruano”, 27–28.

<sup>187</sup> Ledesma Narváez, *La doctrina jurisprudencial en el proceso civil ¿una espera sin fin?*

doctrina jurisprudencial hace referencia a un conjunto consolidado y reiterado de pronunciamientos judiciales en un mismo sentido y sobre casos similares a lo largo del tiempo, más no a una única sentencia; es decir, la doctrina jurisprudencial surge progresivamente a partir de diversos pronunciamientos de los tribunales judiciales y adquieren fuerza vinculante precisamente por su carácter reiterativo, esto es, por la estabilidad en el tiempo frente a situaciones análogas, aunque surge la duda de cuán reiterativa debe ser para definirla como tal.

Ello se refuerza con lo establecido en el artículo 22 del TUO de la LOPJ, que regula sobre el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial, y menciona sobre la obligación de una publicación trimestral en el diario oficial El Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento; de lo que se colige ese carácter reiterado en el tiempo que ostenta la doctrina jurisprudencial.

El propósito central de la doctrina jurisprudencial es actuar como un parámetro interpretativo frente a situaciones normativas o fácticas ambiguas, especialmente en aquellos casos en los que existan pronunciamientos contradictorios entre las instancias inferiores.

De ese modo, la doctrina jurisprudencial no solo constituye un mecanismo para una interpretación uniforme en materia contencioso administrativo, sino también un recurso de los administrados para la exigencia de una debida fundamentación por parte de los órganos jurisdiccionales, quienes deberán sustentar su decisión en dichos principios jurisprudenciales o, en todo caso, deberán exponer los motivos por los cuales se apartan de dichos criterios; caso contrario, el recurrente que se vea perjudicado con la emisión de un fallo que se aparta de una doctrina jurisprudencial de manera injustificada, podrá invocar dicha contravención como fundamento para impugnar tal decisión.

Así, pues, este mecanismo no solo coadyuva a la consolidación de nuestro ordenamiento jurídico, sino que también fomenta una cultura jurídica que valora la uniformidad y la estabilidad en la resolución de conflictos. Y, conforme ha quedado evidenciado del análisis de los precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema, este poder del Estado crea normas, por cuanto –tal como se explicó– estas adquieren el carácter normativo del objeto que concretan.

Para finalizar este apartado, no podemos dejar de reconocer que el precedente jurisdiccional es verdadera fuente de Derecho, partiendo de la idea de que fuente del Derecho es todo factor que colabora, precisamente, con la creación y desarrollo del Derecho<sup>188</sup>. Asimismo, es indiscutible que los precedentes son una fuente de conocimiento jurídico, incluso

---

<sup>188</sup> Castillo Alva y Castillo Córdova, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 57.

del derecho positivo.

El uso de los precedentes judiciales descansa no tanto en la regulación que sobre estos se haga, sea en la Constitución, leyes u otras normas, sino en la interpretación y aplicación que los jueces realizan de la ley y el derecho en cada caso. Si bien se resalta el valor que se le asigna a determinados elementos que se utilizan en la actividad judicial, como son los precedentes judiciales, muchos cuestionan si el valor que se le da a estos precedentes es tanto que puede llevar a estimarlos como una fuente de Derecho para todos los operadores jurídicos.

Para algún sector, la jurisprudencia solo puede conseguir su obligatoriedad si se convierte en la base del Derecho consuetudinario, lo cual depende del transcurso del tiempo y la convicción jurídica general. No obstante, la tendencia es que la creación de enunciados normativos no es de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo, sino que existen otros ámbitos de producción normativa que imprimen dinamismo en el ordenamiento jurídico. El precedente judicial es uno de estos ámbitos por ser, precisamente, un “proceso de generalización y categorización”<sup>189</sup>.

La cuestión ahora, como veremos en el siguiente capítulo, es determinar a quiénes vinculan las normas legales adscriptas creadas por la Corte Suprema o, mejor dicho, si vincula a alguien más –y quiénes son– aparte de los mismos jueces (como aplicadores de derecho). Si aceptamos el razonamiento del Tribunal Constitucional según el cual las normas constitucionales adscriptas vinculan a todos los poderes públicos y a los particulares, por analogía debería sostenerse que las normas legales adscriptas creadas por la Corte Suprema vinculan al menos a todos los vinculados a la ley.

Siendo así, ¿esa vinculación incluye también a la Administración Pública y a los tribunales administrativos? ¿es acaso la Administración Pública, dada su posición jerárquica, controladora de la legalidad? Así, y como a continuación se estudiará, es relevante determinar si los precedentes de la Corte Suprema son fuente del Derecho Administrativo.

---

<sup>189</sup> Ibid., 58–59.

## Capítulo 4

### La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo

Existen dos concepciones de jurisprudencia. La primera, que es la noción anglonorteamericana, se refiere al “conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales”; la segunda, que es la más generalizada en el mundo occidental, concibe a la jurisprudencia como “las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales”<sup>190</sup>.

Ahora bien, el numeral 2.7 del artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece como fuente del procedimiento administrativo a la jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas. Con ello, recogiendo la segunda concepción de jurisprudencia y sumando lo establecido en la LPAG, entenderemos a esta fuente como aquella que deriva de las autoridades jurisdiccionales en aplicación de su facultad de *iurisdictio*.

En ese sentido, cuando nos cuestionamos la vinculación de la jurisprudencia a la Administración Pública, no nos estamos refiriendo a aquellos casos concretos en que un procedimiento administrativo culminó en un proceso contencioso administrativo con una sentencia dictada por el juez competente, puesto que, en dicho caso, el fallo del juez sin lugar a dudas vinculará a la Administración Pública, pero no por ser fuente del Derecho Administrativo –al menos no a la que se refiere la LPAG–, sino en base al principio de control jurisdiccional consagrado en el artículo 148 de nuestra Constitución.

Lo que nos cuestionamos en esta investigación es la calificación de la jurisprudencia –y, en específico, de la jurisprudencia del Poder Judicial– como fuente del Derecho Administrativo, de tal manera que sea considerada por la Administración Pública como criterios o precedentes que la obligan a decidir al momento de emitir sus actos administrativos.

Asimismo, tomando en cuenta que la jurisprudencia es una “reiteración concordante” como se indica en la concepción que hemos considerado, en este capítulo a lo que nos referiremos con jurisprudencia es, en específico, a los plenos casatorios, los plenos jurisdiccionales, los principios jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial –que estudiamos en el capítulo anterior–, es decir, aquella jurisprudencia emitida por el órgano de cierre del Poder Judicial, la Corte Suprema.

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son órganos constitucionales productores de la fuente de

---

<sup>190</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 8. Teoría general del Derecho Administrativo* (Fundación de Derecho Administrativo, 2013), 155, <https://www.gordillo.com/tomo8.php>.

derecho denominada jurisprudencia, asumiendo la definición de esta como aquella “interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde (...), que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta”<sup>191</sup>. Esto también se fundamenta en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución, que indica que el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, siendo inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia<sup>192</sup>.

Entonces, antes de analizar en los siguientes puntos la vinculación de la jurisprudencia a la Administración Pública, partiremos de la afirmación de que el juez crea derecho, sin caer en definir a la jurisprudencia como la simple suma de normas creadas, sino más bien considerando que lo que importa es en realidad el sentido que estas normas creadas han dado a la norma general; no se trata, pues, que el juez cree nuevas normas de derecho, sino que precise o concrete el sentido de una norma general ya existente, por lo que aquellas normas tendrán el mismo rango que la norma objeto de concreción.

#### **4.1 El principio de jerarquía normativa en el Estado Constitucional**

Como explicamos en el Capítulo II, el Estado Constitucional contemporáneo se estructura sobre el principio de jerarquía normativa, que establece una relación de supremacía entre los distintos niveles normativos del ordenamiento jurídico, representados en una pirámide normativa, la misma que tiene sus orígenes en la postulación del jurista austriaco Hans Kelsen.

En ese sentido, los niveles normativos del sistema jurídico establecen una jerarquía en la que las normas de menor rango no pueden contradecir a las normas de mayor rango. Se parte de la Constitución como cúspide o norma suprema, seguida por el bloque de constitucionalidad, que incluye a los tratados internacionales y otras normas con rango constitucional reconocidas por la propia Constitución, continúan las leyes y normas con rango de ley –como los decretos legislativos y los decretos de urgencia –, luego los reglamentos y decretos del Poder Ejecutivo, y finalmente las normas regionales y municipales, culminando con actos administrativos y resoluciones.

Ahora bien, para el caso particular de la jurisprudencia, debemos tener en cuenta que esta no constituye un escalón independiente en la pirámide jurídica estadual, sino que actúa como una fuente interpretativa con efectos vinculantes diversos en todos los niveles del ordenamiento jurídico. Por ello, se parte de la idea de que la pirámide jurídica estadual tiene

<sup>191</sup> Sentencia recaída en el expediente n.º 047-2004-AI/TC, fundamento 33.

<sup>192</sup> Ibid., fundamento 34.

dos partes: por un lado, la cúspide, que es la Constitución como orden jurídico; y, por otro lado, las demás normas infraconstitucionales (leyes, actos administrativos y otros) que tienen la misma situación frente a la Constitución.

La jerarquía normativa no se basa solo en una relación de superioridad formal, sino en una exigencia de coherencia material entre las normas y los principios constitucionales. Teniendo en cuenta que los actos del Poder Legislativo no pueden alterar los principios constitucionales y que los actos de la Administración Pública deben respetar las leyes, ambos resultan de esencia infraconstitucional. La pirámide jurídica estadual se basa entonces en que es la propia Constitución, como orden jurídico, la que les da la fuerza jurídica a las demás normas<sup>193</sup>.

Las leyes, los actos administrativos y los demás actos estatales no son normas jurídicas graduadas por el Estado con referencia a la Constitución, sino que son normas jurídicas “permitidas al Estado por la Constitución, y graduadas por el Estado con referencia al Estado mismo, ya que frente a la Constitución su condición es una sola: falta de juridicidad en tanto la Constitución no se la otorgue”<sup>194</sup>.

Por lo tanto, “la pirámide jurídica es una construcción con referencia al Estado, pero la Constitución es el orden jurídico pleno”<sup>195</sup>, no admitiendo gradaciones ante sí, puesto que todas las actividades humanas —sean actos o hechos, generales o particulares, estatales o no, etc.— están frente a la Constitución en la misma situación de igualdad. Si las normas infraconstitucionales se adaptan a lo dispuesto por el orden jurídico constitucional, son normas propiamente jurídicas; por el contrario, si no se conforman a lo dispuesto por este orden, son normas antijurídicas e inconstitucionales.

Así las cosas, la jurisprudencia ostenta el carácter normativo de la norma que concreta y, por ende, adquiere el mismo nivel de la norma que interpreta vinculadamente; de modo que, si se trata de una norma constitucional, la jurisprudencia tendrá nivel constitucional y estaremos frente a una norma constitucional adscripta; mientras que, si se trata de una norma con rango de ley, tendrá nivel legal, es decir, se tratará de una norma legal adscripta.

En el Estado Constitucional, la legalidad ya no se identifica exclusivamente con la ley formal, sino con el conjunto de normas del ordenamiento jurídico, que incluye los pronunciamientos jurisdiccionales con fuerza normativa, siendo que la interpretación

---

<sup>193</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 8. Teoría general del Derecho Administrativo*, 141.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> *Ibid.*, 142.

vinculante y concretadora que la Corte Suprema hace de una ley es una verdadera norma de rango legal que vincula a todos los vinculados a la ley interpretada. Así, la sujeción de la Administración a la ley debe entenderse hoy como sujeción al Derecho, en el sentido más amplio del término.

#### **4.2 La aparente independencia del Tribunal Fiscal**

El Tribunal Fiscal es un órgano administrativo que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas y, por ende, del Poder Ejecutivo, y que tiene por función, según el artículo 38 de la Ley Orgánica de este ministerio, resolver en última instancia administrativa las impugnaciones interpuestas contra las decisiones de las Administraciones Tributarias y Aduaneras, se trate de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria o de las agencias tributarias de los Gobiernos Locales.

Asimismo, según el artículo 16 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, este tribunal es competente para resolver las controversias suscitadas entre los contribuyentes y las administraciones tributarias, dependiendo administrativamente del ministro y teniendo autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Sumado a ello, en cuanto a la materia que revisa este tribunal, el artículo 143 del Código Tributario señala que este revolverá las reclamaciones sobre materia tributaria, general y local, inclusive la relativa a las aportaciones a EsSalud y a la ONP, así como las apelaciones sobre materia de tributación aduanera.

La inclusión de los tribunales administrativos en la organización política del Estado obedece a un criterio de especialidad, siendo que las materias jurídicas se extienden cada vez más, por lo que se requiere la preparación técnica del Poder Ejecutivo para llevar a cabo sus funciones en las distintas materias que supervisa directamente. A esto se suma un criterio de seguridad jurídica en las controversias, pues se evita la demora en la atención de los intereses de los particulares<sup>196</sup>. Este mismo criterio se aplica como fundamento para la creación del Tribunal Fiscal, siendo que la necesidad de especialidad e independencia sustituye a los jueces comunes en controversias derivadas de áreas jurídicas complejas, como es el Derecho Tributario<sup>197</sup>.

Además, en cuanto a la fuerza vinculante de sus resoluciones, el artículo 154 del Código

---

<sup>196</sup> Gustavo Alanis Praga, *Los tribunales administrativos y la separación de poderes* (Universidad Nacional Autónoma de México, 1954), 133–34.

<sup>197</sup> Francisco Indacochea Gonzales, “La justicia administrativa y el Tribunal Fiscal”, *Revista en Homenaje al Dr. Enrique Vidal Henderson*, 1996, 20.

Tributario prevé que “[l]as resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, las emitidas en virtud del artículo 102, las emitidas en virtud a un criterio recurrente de las Salas Especializadas o de la Oficina de Atención de Quejas, así como las emitidas por los Resolutores, Secretarios de la Oficina de Atención de Quejas por asuntos materia de su competencia, constituyen jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley. En este caso, en la resolución correspondiente, el Tribunal señala que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispone la publicación de su texto en el diario oficial El Peruano”.

Así, pues, si bien es cierto que en esta norma se le ha dado la denominación de “jurisprudencia” a las decisiones emitidas por los órganos de la Administración Pública, la doctrina le reconoce a los tribunales administrativos a lo mucho una “función cuasi jurisdiccional”.

Vemos que, incluso, el TUO de la LPAG, al igual que el TUO del Código Tributario, no ha establecido la denominación de jurisprudencia para las resoluciones administrativas, sino que ha diferenciado –en el artículo V del Título Preliminar en el caso del TUO de la LPAG, y en la Norma III para el caso del TUO del Código Tributario<sup>198</sup>– entre las fuentes del procedimiento administrativo, por un lado, a la jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas y, por otro lado, a las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas, precisando que estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

Al respecto, es pertinente citar a Couture, quien define a la jurisdicción como aquella “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución”<sup>199</sup>.

Tomando en cuenta esta definición, somos de la opinión de que la función jurisdiccional es una función que ostentan únicamente los jueces del Poder Judicial, ms no los tribunales

---

<sup>198</sup> Norma III: Fuentes del Derecho Tributario. “Son fuentes del Derecho Tributario: (...) f) La jurisprudencia; g) Las resoluciones de carácter general emitidas por la Administración Tributaria; (...)”.

<sup>199</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera edición (Roque Depalma Editor, 1958), 40.

administrativos, a pesar de tener estos la denominación de “tribunales”, por lo que son únicamente los jueces los que crean jurisprudencia, al ser esta creada en aplicación de la facultad de *iurisdictio*.

Así, aunque son funciones materialmente jurisdiccionales las que aplican los tribunales administrativos cuando resuelven los recursos que se interponen contra la Administración Pública o intervienen en procedimientos trilaterales; estas funciones carecen de una característica jurídico formal que sí ostentan las sentencias dictadas por el Poder Judicial. Esto porque las decisiones judiciales se diferencian de las resoluciones administrativas en que las primeras tienen un carácter definitivo, es decir, de cosa juzgada; mientras que, las segundas no tienen dicho carácter, pues una vez agotada la vía administrativa, la actuación de la Administración Pública es pasible de control jurisdiccional. En otras palabras, las resoluciones administrativas solo están dotadas de una presunción *iuris tantum* de legalidad; empero, las sentencias judiciales, una vez agotados todos los recursos que prevé el ordenamiento procesal, goza de una presunción *iure et de iure* de legalidad<sup>200</sup>.

En ese sentido, el Tribunal Fiscal, a pesar de ser un órgano administrativo superior que agota la vía administrativa, carece de potestad para emitir resoluciones con carácter de cosa juzgada, debido a que los administrados pueden acudir a la vía judicial para cuestionar dichas decisiones mediante una demanda contencioso administrativa. En el proceso contencioso administrativo, los jueces o la sala del Poder Judicial que resuelve la controversia sí ejercen función jurisdiccional cuando emiten su decisión para el caso en concreto. De forma clara, el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución dispone que “[n]o existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”.

Cabe cuestionarse también la posibilidad del Tribunal Fiscal de ejercer otras atribuciones propias de órganos jurisdiccionales, tal como el ejercicio del control difuso, esto porque el artículo 102 del Código Tributario indica que “[a]l resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía. En dicho caso, la resolución deberá ser emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 154”.

Precisamente, el control constitucional es inherente a la función jurisdiccional debido a que el Constituyente lo ha reconocido solamente a los jueces (artículo 138 de la Constitución), y jurídicamente es juez solamente el que titulariza *iurisdictio*. Y siendo que el Tribunal Fiscal no ejerce función jurisdiccional, no estaría habilitado para ejercer control difuso de

---

<sup>200</sup> Abruña Puyol, *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*, 109–11.

constitucionalidad. Incluso, el propio Tribunal Fiscal ha reconocido que los tribunales administrativos no pueden ejercer control difuso, por lo que no pueden evaluar la constitucionalidad de las normas cuestionadas en un caso concreto<sup>201</sup>. No obstante, esto no implica que no pueda, en aras del principio de interés público, primar la Constitución en sus resoluciones, puesto que sí se encontraría obligado, por ejemplo, a inaplicar una norma declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

### 4.3 ¿De qué manera vincula la jurisprudencia?

El carácter de fuente de derecho de la jurisprudencia emitida por órganos jurisdiccionales de cierre —como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema— se evidencia en su capacidad para vincular a los jueces de inferiores niveles y a todos los vinculados a la Constitución y a la ley que es interpretada a través de las sentencias. Aquí conviene destacar la vinculación a las autoridades administrativas.

Cabe cuestionarse si el carácter vinculante de la jurisprudencia depende de lo que haya previsto la norma. En nuestro ordenamiento, no se ha establecido de forma expresa que la Administración Pública se encuentra vinculada a la jurisprudencia contencioso administrativa, a lo mucho se ha establecido como fuente del Derecho a la jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas, pero se genera la cuestión de si basta con ello para afirmar que la Administración Pública se encuentra vinculada a esta.

A partir de lo expuesto, resulta necesario determinar cómo opera concretamente la vinculación de la jurisprudencia sobre la Administración Pública. La jurisprudencia puede tener efectos de distinto grado según su origen y la técnica de decisión empleada. Pero la vinculación de la jurisprudencia no puede fundamentarse en la doctrina de los actos propios, dado que esta opera teniendo como presupuesto a una misma relación jurídica entre las mismas partes; mientras que la jurisprudencia opera en relaciones jurídicas independientes con sujetos diferentes<sup>202</sup>. Así, es en virtud del principio de igualdad y seguridad jurídica que puede sostenerse el carácter normativo y vinculante de la jurisprudencia de las autoridades jurisdiccionales.

La Administración Pública está vinculada positivamente a la ley y debe siempre cumplirla por carecer del control difuso de constitucionalidad. En ese sentido, si la Corte

<sup>201</sup> Este criterio ha sido acatado en el Acta de Reunión de Sala Plena del Tribunal Fiscal n.º 2014-12.

<sup>202</sup> Víctor Sebastián Baca Oneto, “¿Son el precedente y la doctrina fuentes del Derecho Administrativo?”, *Fuentes del derecho administrativo: tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo* (Buenos Aires), 2010, 640.

Suprema establece un precedente vinculante en ejercicio de su potestad de control de la legalidad, emite una verdadera norma legal adscripta, teniendo en cuenta que la interpretación de una norma legal tiene la misma naturaleza y valor normativo que dicha norma, puesto que, al igual que sucede con las normas constitucionales adscriptas creadas por el Tribunal Constitucional, la interpretación tiene la misma naturaleza jurídica que el objeto interpretado. Siendo así, la Administración Pública está vinculada también a la interpretación de la ley que realiza la Corte Suprema en ejercicio del referido control de legalidad.

Si bien la Administración Pública también es revisora de la legalidad al emitir actos administrativos en virtud de su potestad administrativa<sup>203</sup>, dicha función no es equiparable a la de las autoridades jurisdiccionales, no solo por no tener carácter de cosa juzgada, sino porque “no son en puridad instrumentos de aplicación de la legalidad, sino también, y quizá, sobre todo, vías de gestión de los intereses públicos”<sup>204</sup>.

Entonces, frente a la siguiente interrogante: ¿las resoluciones de los tribunales administrativos son un tipo de “jurisprudencia”? La respuesta es no, no solo porque no ostentan el carácter de cosa juzgada, sino porque, además, no tienen carácter vinculante frente a la Corte Suprema ni mucho menos ante el Tribunal Constitucional o los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía, en tanto que la Administración no titulariza *iurisdictio*; y, aunque se reconoce a sus resoluciones como fuente del procedimiento administrativo, únicamente “vincula” a los órganos administrativos en base al respeto a los actos propios, del mismo modo que ocurre con la figura del precedente administrativo recogido en el artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece que el precedente administrativo es de observancia obligatoria por la entidad que la emite<sup>205</sup>. No obstante, es preciso indicar que el hecho de que “el precedente [administrativo] no sea una norma no excluye el reconocimiento de algún valor jurídico”<sup>206</sup>.

En tal sentido, podemos afirmar que la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema vincula a la Administración Pública como un parámetro de constitucionalidad y/o legalidad, siendo que la Administración debe ajustar sus decisiones a la interpretación jurisprudencial vigente, bajo pena de incurrir en inconstitucionalidad y/o ilegalidad por contradecir el sentido

<sup>203</sup> La potestad administrativa es una parte de poder público que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública que, al juridificarse, se denomina potestad y se somete al principio de legalidad. Antonio Abruña Puyol, “Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo”, *Foro Jurídico*, nº 15 (abril de 2016): 255–56.

<sup>204</sup> Como se cita en Baca Oneto, “Fuentes del derecho administrativo”, 641.

<sup>205</sup> Incluso, el Tribunal Supremo Español en la STSJ de Madrid del 31 de marzo de 2005, fj. 3, ha señalado que “el precedente administrativo no está por encima del principio de legalidad que sujeta a la Administración, toda vez que si se admitiera la vinculación del precedente [administrativo], si este no se ajusta a la Ley, pondría a aquel por encima de esta”.

<sup>206</sup> Silvia Díez Sastre, *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante* (Marcial Pons, 2008), 61.

judicialmente consolidado de la norma.

Asimismo, es de tenerse presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema constituye una fuente del Derecho Administrativo en sentido pleno. Vincula a la Administración no solo porque interpreta la ley, sino porque expresa la voluntad jurisdiccional del Estado, cuyo respeto asegura la coherencia, seguridad jurídica y unidad del ordenamiento.

En conclusión, negar la vinculación de la jurisprudencia de la Corte Suprema a la Administración Pública, tal como lo hace el Tribunal Fiscal en sus resoluciones, significaría restablecer una visión preconstitucional del Derecho, propia del Estado legal de Derecho, donde la ley se concebía como única fuente y la Administración actuaba como poder autónomo. En el Estado Constitucional contemporáneo, la ley, la jurisprudencia y los principios se integran en un sistema unitario, en el que todos los órganos –incluidos los administrativos– están sometidos a la Constitución y al Derecho propiamente.



## Capítulo 5

### Solución de la cuestión planteada y propuesta interpretativa

Como indicamos al inicio de este trabajo, la finalidad de esta investigación es determinar si resulta constitucionalmente válido que un órgano administrativo –aun cuando sea especializado y goce de autonomía funcional como el Tribunal Fiscal– se niegue a aplicar precedentes judiciales vinculantes establecidos por la Corte Suprema, que es el órgano jurisdiccional supremo.

Este último capítulo tiene por finalidad resolver dicha cuestión y formular una propuesta acorde a nuestro sistema normativo. Para ello, recapitularemos los temas estudiados a lo largo del presente trabajo de investigación, que han permitido delimitar aspectos como el principio de separación de poderes, el sistema de fuentes del Derecho, la teoría del precedente judicial y el carácter vinculante de la jurisprudencia en el Derecho Administrativo.

En el Capítulo I vimos los argumentos abordados por el Tribunal Fiscal para justificar la negativa de aplicar los precedentes vinculantes de la Corte Suprema. Estos argumentos consistían básicamente en: (i) su autonomía funcional e independencia técnica; (ii) la vinculación de los precedentes judiciales únicamente a los jueces del Poder Judicial; y, (iii) la no subordinación de la potestad interpretativa administrativa a la jurisprudencia judicial.

Luego, en el Capítulo II, se observó que dichos argumentos no son compatibles con el principio de separación de poderes propio de un Estado Constitucional. Como se expuso, la separación de poderes no implica un aislamiento entre los poderes, sino una coordinación y control recíproco entre estos. La Administración Pública, en cuanto es un poder constituido, se encuentra sujeta a la Constitución, a la ley y al control judicial, sin que la autonomía funcional pueda convertirse en un título habilitante para negar de plano dicho control.

Sumado a ello, según lo analizado en el Capítulo III, la teoría del precedente judicial garantiza la igualdad en la aplicación del Derecho, la seguridad jurídica y la unidad del ordenamiento.

Asimismo, con base en el Capítulo IV, cabe precisar que la legalidad –que conlleva la vinculación positiva– ya no puede concebirse como una sujeción exclusiva a la ley formal, sino como una sujeción al Derecho en cuanto sistema, que incluye a la jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo. En este contexto, la interpretación declarada vinculante por la Corte Suprema en ejercicio de su función jurisdiccional constituye una verdadera norma con el mismo rango que la norma interpretada, con fuerza vinculante para todos los sujetos alcanzados por la misma, incluida la Administración Pública.

A partir de estas ideas desarrolladas en los capítulos precedentes, es posible arribar a

una respuesta a la cuestión central planteada al inicio de esta investigación. La respuesta es que no es constitucionalmente válido que el Tribunal Fiscal se niegue a aplicar los precedentes vinculantes fijados por la Corte Suprema en materia contencioso administrativa.

De este modo, compartimos la postura de la Corte Suprema en las sentencias casatorias que han sido objeto de análisis en esta investigación, en tanto que es correcto que los precedentes vinculantes de aquella vinculan a la Administración Pública; sin embargo, como mencionamos en el Capítulo I, en dichas sentencias casatorias no se han desarrollado los fundamentos por los cuales se llega a esta conclusión. Para tal efecto, este trabajo ha superado las deficiencias argumentativas de la Corte Suprema, mostrando una interpretación a la luz de los principios generales del Derecho.

Esta conclusión se sustenta, entre otras razones, en la naturaleza de las normas constitucionales adscriptas o normas legales adscriptas que ostentan las interpretaciones que de la Constitución o la ley se estatuyen en las resoluciones judiciales. Como explicamos anteriormente, cuando la Corte Suprema fija precedentes vinculantes, genera normas constitucionales adscriptas o normas legales adscriptas, según corresponda, cuya naturaleza y valor jurídico es similar al objeto interpretado: será una norma constitucional si se trata de una interpretación de la Constitución y una norma legal si se trata de una interpretación de una ley.

Desde esta perspectiva, la vinculación del Tribunal Fiscal a los precedentes judiciales de la Corte Suprema no es una consecuencia que se deriva solo del principio de seguridad jurídica —que está ligado a los principios de igualdad ante la ley, de plena jurisdicción, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad<sup>207</sup>—, sino una exigencia directa del principio de separación de poderes y del sistema de fuentes del Derecho en el Estado Constitucional. Una idea contraria vulneraría dichos principios, en tanto que la autoridad administrativa tiene la obligación de someterse a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto y no puede actuar arbitrariamente, es decir, no puede dejar de lado o variar las interpretaciones de las normas aplicables al caso que fueran efectuadas por los órganos de cierre.

Finalmente, este razonamiento dota a los administrados de una herramienta importante para conseguir justicia también en las instancias y tribunales administrativos: la posibilidad de invocar precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema en el procedimiento administrativo, de modo que estos vean resuelto su problema de manera más rápida y eficaz desde la vía administrativa.

---

<sup>207</sup> Ibid., 25.

## Conclusiones

**Primera.** Resulta excesivamente simplista concebir una teoría de separación absoluta de poderes del Estado, toda vez que este no es un conjunto de poderes individualizados, sino una unidad que realiza múltiples funciones a través de sus órganos, donde la prohibición de injerencia de un poder sobre las funciones de otro coexiste con un sistema de pesos y contrapesos que garantiza el equilibrio entre los poderes del Estado. Uno de estos mecanismos de control es que la actividad -e inactividad- de la Administración Pública está sometida completamente al control del Poder Judicial, controlador de la constitucionalidad y legalidad, sin que la autonomía funcional ni la especialidad técnica pueda convertirse en un título habilitante para negar de plano dicho control.

**Segunda.** La interpretación que la Corte Suprema fija en su calidad de órgano de cierre, cuando constituye *ratio decidendi* en una sentencia o precedente vinculante, en virtud de su función jurisdiccional, concreta la norma constitucional o legal y dicha concreción comparte la naturaleza del objeto concretado y, como tal, también su rango normativo. En otras palabras, la interpretación de una ley desplegada por la Corte Suprema pasa a ser una norma legal adscripta a la ley interpretada, con carácter general, por lo que vincula a todos aquellos sujetos a la aplicación de esta última.

**Tercera.** En la medida en que los precedentes vinculantes fijados por la Corte Suprema integran el ordenamiento jurídico y, al tener el mismo rango normativo que las normas constitucionales y legales que interpretan, constituyen una fuente del Derecho Administrativo. Por lo tanto, no resulta válido que el Tribunal Fiscal se niegue a aplicar los precedentes vinculantes de la Corte Suprema, pues, al hacerlo, desconoce el rango normativo de los mencionados precedentes.

**Cuarta.** Negar la vinculación de la jurisprudencia de la Corte Suprema a la Administración Pública, tal como lo hace el Tribunal Fiscal en sus resoluciones, significaría restablecer una visión preconstitucional del Derecho, propia del Estado Legal de Derecho, donde la ley se concebía como única fuente y la Administración actuaba como poder autónomo. En el Estado Constitucional contemporáneo, la ley, la jurisprudencia y los principios se integran en un sistema unitario, en el que todos los órganos –incluidos los administrativos– están sometidos a la Constitución y al Derecho propiamente.

**Quinta.** La negativa del Tribunal Fiscal a reconocer la vinculatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema afecta el principio de seguridad jurídica –que está ligado a los principios de igualdad ante la ley, de plena jurisdicción, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad-, ya que genera una divergencia de decisiones administrativas frente a criterios jurisprudenciales consolidados, perjudicando a los administrados que acuden a dicha instancia como última etapa del procedimiento administrativo tributario.



## Referencias

- Abruña Puyol, Antonio. *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*. Palestra Editores, 2010.
- Alanís Praga, Gustavo. *Los tribunales administrativos y la separación de poderes*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1954.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducido por Manuel Atienza y Isabel Espejo. Palestra Editores, 2017.
- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Marcial Pons, 2010.
- Arauco, Alan Augusto Pasco. “El Cuarto Pleno Casatorio Civil vs. los Plenos Jurisdiccionales: desencuentros, contradicciones e incertidumbre. Necesitamos un nuevo pleno casatorio sobre la posesión precaria”. *IUS ET VERITAS*, nº 66 (agosto de 2023): 194–214. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.013>.
- Arroyo Jiménez, Luis. “Control judicial y deferencia en el Derecho administrativo”. *Revista de Derecho Público: Teoría y método* 9 (mayo de 2024): 125–69. [https://doi.org/10.37417/RDP/vol\\_9\\_2024\\_2209](https://doi.org/10.37417/RDP/vol_9_2024_2209).
- Atienza, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. 1a ed. Colección estructuras y procesos. Derecho. Trotta, 2013.
- Avendaño V., Jorge. *El principio de unidad del Estado y los organismos constitucionales autónomos*. 2010. <https://hdl.handle.net/20.500.14657/192998>.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián. “La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. *Revista de Derecho Administrativo*, nº 11 (s. f.): 181–202.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián. “¿Son el precedente y la doctrina fuentes del Derecho Administrativo?” *Fuentes del derecho administrativo: tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo* (Buenos Aires), 2010.
- Barak, Aharon. “El rol de la Corte Suprema en una democracia”. *Ius et Veritas*, 2003. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16239>.
- Beladiez Rojo, Margarita. “La vinculación de la Administración al Derecho”. *Revista de Administración Pública*, s. f.
- Bernal Pulido, Carlos. “La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano”. *Precedente Revista Jurídica* 3 (2003): 13–43.

- Blanco Valdés, Roberto L. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control*. Historia y geografía. Ensayo 072. Alianza Editorial, 1998.
- Carbonell Sánchez, Miguel. “Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 5 (2006): 289–300.
- Carrasco Cabezas, Francisco Arturo. “El carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales y su impacto en el Derecho Laboral peruano”. *Revista de Derecho*, 2025. <https://revistas.udpe.edu.pe/derecho/article/view/3838>.
- Carré de Malberg, Raymond. *Teoría general del Estado*. 2a ed. en español. Traducido por José Lión de Petre. Fondo de Cultura Económica. Sección de obras de política y derecho. Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Castillo Alva, José Luis, y Luis Castillo Córdova. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. 1a ed. ARA Editores, 2008.
- Castillo Córdova, Luis. “El precedente y el Derecho Convencional en el nuevo Código Procesal Constitucional”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 2022. <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/367>.
- Castillo Córdova, Luis. *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*. Derecho Constitucional. Fondo Editorial Poder Judicial del Perú, 2022.
- Castillo Córdova, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. 2018ª ed. Gaceta Jurídica, s. f.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Roque Depalma Editor, 1958.
- Danós Ordóñez, Jorge. “Proceso Contencioso administrativo”. En *La Constitución comentada*, 1ª ed., TOMO II. Gaceta Jurídica, 2005.
- Danós Ordóñez, Jorge. “El proceso contencioso-administrativo en el Perú”. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2003, 167–219. <https://doi.org/10.21056/aec.v3i13.719>.
- Danós Ordóñez, Jorge. “Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones ‘que causan estado’”. *IUS ET VERITAS*, nº 16 (noviembre de 1998): 150–59.
- Díez Sastre, Silvia. *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*. Marcial Pons, 2008.
- Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”. *Doxa* :

- Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 34 (2011): 15–53.
- Ferrari Yaunner, Majela. “La polémica iusfilosófica sobre la creación judicial del derecho”. En *Derecho judicial: el derecho de creación judicial a la luz del siglo XXI*, 1a edición. Colección procesal, editado por Eduardo de Porres Ortiz de Urbina y Jordan C. Sosa, nº 83. J.M. Bosch Editor, 2022.
- García de Enterría, Eduardo. *La Lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Alianza Universidad, 1994.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez. *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*. 21ª ed. Palestra Editores, 2011.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Decimoctava edición, 2017. Editorial Aranzadi, s. f.
- Garrido Falla, Fernando. “Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la Ley”. *Revista de Administración Pública*, 1992.
- Garrido Falla, Fernando. “La Administración y la ley”. *Revista de Administración Pública*, nº 6 (1951): 125–42.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 8. Teoría general del Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo, 2013. <https://www.gordillo.com/tomo8.php>.
- Guzmán Napurí, Christian. *Manual del procedimiento administrativo general*. Primera Edición. Instituto Pacífico, 2013.
- Hakansson Nieto, Carlos. *El neopresidencialismo: la forma de gobierno de la Constitución peruana*. 2ª ed. Palestra Editores, 2020.
- Hakansson Nieto, Carlos. “El principio de separación de poderes y su contenido para el ejercicio de las relaciones Ejecutivo-Legislativo: A propósito de las Sentencias N° 0006-2018-PI/TC y N° 0006-2019-CC/TC”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, nº 14 (diciembre de 2022): 14.
- Huapaya Tapia, Ramón. *El proceso contencioso-administrativo*. Colección “Lo Esencial del Derecho”, nº 43 (2019): 45–48.
- Indacochea Gonzales, Francisco. “La justicia administrativa y el Tribunal Fiscal”. *Revista en Homenaje al Dr. Enrique Vidal Henderson*, 1996.
- Ledesma Narváez, Marianella. *La doctrina jurisprudencial en el proceso civil ¿una espera sin fin?* Biblioteca Cejamerica. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2015.
- Liendo Tagle, Fernando. *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el orden jurídico*. 1a ed. ARA Editores, 2012.

- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Tecnos, 2005.  
<https://www.tecnos.es/libro/clasicos-del-pensamiento/segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil-john-locke-9788430951925/>.
- Mac Rae Thays, Elizabeth Roxana. “Principios jurisprudenciales en materia Contencioso Administrativa”. *Revista de Derecho Administrativo*, nº 11 (2012): 35–49.
- Martínez López-Muñiz, José Luis. *Introducción al Derecho Administrativo*. Tecnos, 1986.
- Merkel, Adolfo. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Editora Nacional, 1980.
- Montesquieu. *El espíritu de las leyes*. 2018ª ed. Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana. Ediciones y Recursos Tecnológicos, S.A. de C.V., 2018.
- Ochoa Cardich, César. “Los principios generales del procedimiento administrativo”. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444*, 2003.
- Orbegoso Silva, Miluska. “El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho”. *Ius et Veritas*, nº 60 (2020): 198–209.  
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010>.
- Puyol, Antonio Abruña. “Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo”. *Foro Jurídico*, nº 15 (abril de 2016): 250–71.
- Resolución Administrativa n.º 000174-2024-UAF-GAD-CSJPU-PJ*, Corte Superior de Justicia de Puno.
- Rubio Correa, Marcial. *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2011ª ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, s. f.
- Ruocco, Graciela. *Control de la actividad administrativa y la tutela jurisdiccional efectiva*. I, nº 54 (2020): 229–42.
- Sarmiento García, Jorge. *Derecho Público. Teoría Del Estado y de La Constitución*. 2ª ed. Argentina, 1998.
- Sentencia recaída en el expediente 02929-2022-PHC/TC.
- Sentencia recaída en el expediente 05156-2006-AA.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 0002-2005-PI-TC.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 0024-2003-AI/TC.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 047-2004-AI/TC.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 00091-2005-PA/TC.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 03442-2011-PA/TC.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 3741-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 6733-2013-Lima.
- Sentencia recaída en el expediente n.º 8495-2006-PA/TC.

- Solozábal Echavarría, Juan José. “Sobre el principio de la separación de poderes”. *Revista de estudios políticos*, 1981.
- Soto Velasco, Sebastián. “La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo”. *Estudios constitucionales* 16, nº 2 (2018): 449–80. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000200449>.
- Tomás y Valiente, Francisco. *Manual de Historia del Derecho Español*. 4ª ed. Editorial Tecnos, 1988.
- Vignolo Cueva, Orlando. “La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2011.
- Zanetti Júnior, Hermes. *El valor vinculante de los precedentes: teoría de los precedentes normativos formalmente vinculantes*. Renzo Ivo Cavani Brain, María Luisa Meza Ríos, y Francisco Escajadillo. Rationes decidendi. Editorial Científica Peruana, 2015.

