

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**

**ESCUELA DE POSGRADO**



## **Tesis**

**La inobservancia por parte de la administración pública a los precedentes vinculantes y la vulneración a los derechos constitucionales.**

**Investigador:**

**Abg. Deyvis Muñoz Flores.**

**Asesor:**

**Dr. Freddy Widmar Hernandez Rengifo.**

**Para optar:**

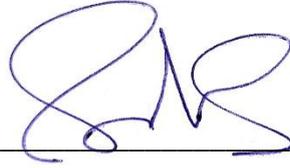
**Grado académico de maestro en Derecho  
con mención en Constitucional y Gobernabilidad.**

**Lambayeque, 2023.**

**La inobservancia por parte de la administración pública a los precedentes vinculantes y la vulneración a los derechos constitucionales.**



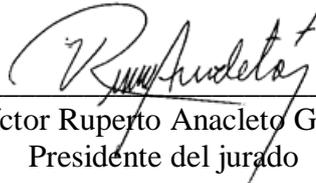
Abg. Deyvis Muñoz Flores  
Autor



Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo  
Asesor

Tesis presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado académico de: **Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad.**

Aprobado por:



Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero  
Presidente del jurado



Mg. Carlos Manuel Antenor Cevallos De Barrenechea  
Secretario del jurado



Mg. Carlos Alberto Sánchez Coronado  
Vocal del jurado

Lambayeque, 2023

 <b>UNPRG</b> UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M.Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
<b>UNIDAD DE INVESTIGACION</b>	<b><u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u></b>	Pág. 1 de 3	

## ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 10 a.m. del jueves 01 de junio de 2023, se dio inicio a la Sustentación Virtual de Tesis soportado por el sistema Google Meet, preparado y controlado por la Unidad de Tele Educación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, con la participación en la Video Conferencia de los miembros del Jurado, nombrados con Resolución N°368 – 2023 de fecha 18 de abril de 2023, conformado por:

Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO	Presidente
Dr. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA	Secretario
Mg. CARLOS SANCHEZ CORONADO	Vocal
Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO	Asesor

Para evaluar el informe de tesis del tesista DEYVIS MUÑOZ FLORES, candidato a optar el grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCION EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD, con la tesis titulada “LA INOBSERVANCIA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”.

El Sr. Presidente, después de transmitir el saludo a todos los participantes en la Video Conferencia de la Sustentación Virtual ordenó la lectura de la Resolución N°483-2023-EPG de fecha 24 de mayo de 2023, que autoriza la Sustentación Virtual del Informe de tesis correspondiente, luego de lo cual autorizó al candidato a efectuar la Sustentación Virtual, otorgándole 40 minutos de tiempo y autorizando también compartir su pantalla.

Culminada la exposición del candidato, se procedió a la intervención de los miembros del jurado, exponiendo sus opiniones y observaciones correspondientes, posteriormente se realizaron las preguntas al candidato.

Culminadas las preguntas y respuestas, el Sr. Presidente, autorizó el pase de los miembros del Jurado a la sala de video conferencia reservada para el debate sobre la Sustentación Virtual del Informe de tesis realizada por el candidato, evaluando en base a la rúbrica de sustentación y determinando el resultado total de la tesis con 17 puntos, equivalente a Bueno, quedando el candidato apto para optar el Grado de MAESTRO EN DERECHO CON

Formato : Físico/Digital	Ubicación : UI- EPG - UNPRG	Actualización:
--------------------------	-----------------------------	----------------

 <b>UNPRG</b> UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	<b>ESCUELA DE POSGRADO</b> <i>M.Sc. Francis Villena Rodríguez</i>	Versión:	01
		Fecha de Aprobación	29-8-2020
UNIDAD DE INVESTIGACION	<b><u>FORMATO DE ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS</u></b>	Pág. 2 de 3	

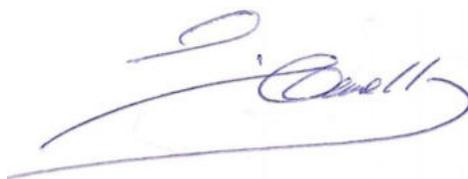
MENCION EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

Se retornó a la Video Conferencia de Sustentación Virtual, se dio a conocer el resultado, dando lectura del acta y se culminó con los actos finales en la Video Conferencia de Sustentación Virtual.

Siendo las 11.35 am. se dio por concluido el acto de Sustentación Virtual.



\_\_\_\_\_  
**Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO**  
 PRESIDENTE



\_\_\_\_\_  
**Dr. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARREMECHEA**  
 SECRETARIO



\_\_\_\_\_  
**Mg. CARLOS SANCHEZ CORONADO**  
 VOCAL

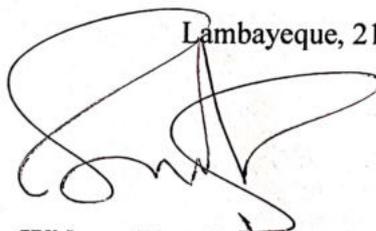
\_\_\_\_\_  
**Dr. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO**  
 ASESOR

## CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO, asesor de tesis, revisor del trabajo de investigación del tesista DEYVIS MUÑOZ FLORES, titulada “LA INOBSERVANCIA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”; luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 19% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituye plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 21 de marzo de 2023.



**Freddy Widmar Hernández Rengifo**

**DNI N° 17450122**

**Asesor**

## **Dedicatoria**

A mis padres que siempre acompañaron mis pasos impulsando mis acciones en el campo académico y personal. A mis hermanos Ulises, Ayda y Magali que siempre serán el respaldo ante los retos de la vida.

## **Agradecimiento**

A la vida, que tanto me ha dado y a mi abuela Tomasa de Jesús que con amor ha sido el mayor ejemplo de fortaleza y sabiduría.

## Índice General

Acta de sustentación (copia) .....	iii
Declaración jurada de originalidad.....	v
Dedicatoria .....	vi
Agradecimiento .....	vii
Índice General .....	viii
Índice de Tablas .....	xii
Resumen.....	xiii
Abstract.....	xiv
Introducción .....	16
Capítulo I .....	23
Planteamiento de la Investigación .....	23
1.1. Realidad problemática.....	23
1.2. Formulación del Problema.....	26
1.3. Objetivos.....	26
1.4. Hipótesis .....	27
1.5. Variables .....	27
1.6. Antecedentes de la investigación .....	28
1.6.1. A Nivel Internacional .....	28
1.6.2. Nivel Nacional .....	30
1.6.3. A Nivel Regional.....	30
Capítulo II.....	32
Diseño Teórico .....	32
Sub Capítulo I .....	32

Las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo.....	32
Sub Capítulo II .....	39
Los precedentes vinculantes .....	39
2.1. El origen de los precedentes vinculantes .....	39
2.2. Naturaleza jurídica de los precedentes vinculantes.....	41
2.3. Definición.....	41
2.4. Ámbito de aplicación.....	44
2.5. Los precedentes del Tribunal Constitucional.....	45
2.6. Los precedentes del Poder Judicial .....	47
Sub Capítulo III.....	55
Los precedentes administrativos .....	55
3.1. Los precedentes administrativos .....	55
3.1.1. Definición.....	55
3.1.2. Aplicación del precedente administrativo en el marco de la potestad discrecional de la administración pública .....	60
3.1.3. Efectos del precedente administrativo .....	62
3.1.4. Regulación de los precedentes administrativos en la LPAG..	64
3.2. Derecho y procedimiento administrativo.....	68
3.2.1. Derecho administrativo .....	68
Sub Capítulo IV.....	105
La inaplicación de los precedentes vinculantes por parte de la administración pública .....	105
4.1. Derechos y principios vulnerados .....	107
4.1.1. Derecho al debido proceso.....	107
4.1.2. Principio de legalidad .....	109
4.1.3. Principio de seguridad jurídica.....	110

4.1.4. Principio de predictibilidad.....	113
4.1.5. Consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes .....	118
Capítulo III.....	123
Diseño Metodológico .....	123
3.1. Diseño de Contrastación de hipótesis .....	123
3.2. Población y Muestra.....	123
3.3. Técnicas e instrumentos.....	124
Capítulo IV.....	126
Resultados y discusión de los resultados .....	126
4.1. Resultados .....	126
3.2.2. Análisis de casos.....	127
3.2.3. Análisis de los precedentes vinculantes .....	131
4.2. Discusión de los resultados.....	132
4.2.1. Discusión sobre los antecedentes de la investigación .....	132
4.2.2. Discusión sobre el objetivo específico “Las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo”.....	139
4.2.3. Discusión sobre el objetivo específico “Definir teóricamente los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos”. .....	141
4.2.4. Discusión sobre el objetivo específico “Analizar las resoluciones de los procesos jurisdiccionales por preparación de clases para reconocer la vulneración a los derechos del Debido proceso, seguridad jurídica y al principio	

de predictibilidad, en razón de la inobservancia de precedentes vinculantes” .....	146
4.2.5. Discusión sobre el objetivo específico “Formular un sistema de aplicación, control y sanción administrativa para aquellos funcionarios responsables de la inobservancia de precedentes que tengan carácter vinculante” .....	148
Capítulo V .....	153
Conclusiones .....	153
Recomendaciones .....	156
Referencias .....	157

## Índice de Tablas

<i>Tabla 1: Resultados de la recopilación y análisis de las sentencias de procesos contencioso administrativo, que corresponden a preparación de clases.....</i>	127
--	-----

## Resumen

Partiendo de la importancia que representa el control de la administración de justicia se persigue en esta tesis la demostración del efecto de vulneración de los derechos que comprometen el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de predictibilidad; ello reconocido en razón de la inobservancia de los precedentes vinculantes por parte de la administración estatal que en el sector educación se ocupa de atender los requerimientos de la bonificación especial que implica el PRECLAS.

En este contexto se ha planteado la investigación bajo la intención de reconocer desde la perspectiva académica que otorga a los precedentes vinculantes aquel carácter de obligatorio cumplimiento, siendo que la protección de los derechos constitucionales amparados en el debido proceso requiere de preponderancia frente a razonamientos que limitan el acceso a un beneficio legalmente reconocido. Condición que precisa de la intervención del Estado en virtud de su potestad de control del poder trasladado a los funcionarios públicos, en tanto que en atención a dicha confianza debieran atender el requerimiento del administrado en proyección a la salvaguarda de sus derechos.

En virtud de todo ello se advierte justificada la existencia de un control de aplicación y sanción administrativa, en tanto se observe la falta de contemplación del lineamiento de los precedentes vinculantes sobre los resultados de acción estatal en el sistema de justicia, con especial atención a lo observado en la realidad de los procesos contencioso administrativos instaurados por dicha omisión, que si bien es cierto termina reconociéndose el derecho pero a un costo innecesario e injustificado tanto para el administrado así como para el propio Estado.

**Palabras Clave: Administración pública, Precedentes vinculantes, Derechos constitucionales.**

### **Abstract**

Starting from the importance that the control of the administration of justice represents, this thesis pursues the demonstration of the effect of violation of the rights that compromise due process, legal certainty and the principle of predictability; This is recognized due to the non-observance of binding precedents by the state administration that in the education sector deals with meeting the requirements of the special bonus implied by PRECLAS.

In this context, the research has been proposed with the intention of recognizing from the academic perspective that gives binding precedents that character of mandatory compliance, being that the protection of constitutional rights protected by due process requires preponderance against reasoning that limit access to a legally recognized benefit. Condition that requires the intervention of the State by virtue of its power to control the power transferred to public officials, while in response to said trust they should meet the requirement of the administered in projection to the safeguarding of their rights.

By virtue of all this, the existence of a control of application and administrative sanction is justified, as long as the lack of contemplation of the guideline of binding precedents on the results of state action in the justice system is observed, with special attention to what is observed in the reality of the contentious-administrative processes established by said omission, which, although it is true, ends up

recognizing the right but at an unnecessary and unjustified cost both for the administered as well as for the State itself.

**Keywords: Public administration, Binding precedents, Constitutional rights**

## **Introducción**

Se presenta el trabajo de investigación titulado “La inobservancia por parte de la administración pública a los precedentes vinculantes y la vulneración a los derechos constitucionales”, que ha tenido su principal fuente de inspiración en el desarrollo de las labores personales, esto se refiere a las experiencias en el marco de la atención de casos de este tipo de manera continua, tal labor jurisdiccional permitió al investigador evidenciar una situación problemática que se afianza en la vulneración de garantías constitucionales, teniendo en cuenta que estas incorporan para el ámbito de justicia, derechos como el debido proceso, el sentido de seguridad que debe otorgar el sistema jurídico, así como la predictibilidad entendida como un principio.

Tales derechos que se entiende están a disposición de cualquier sujeto de derecho, en tanto acuda al sistema de justicia para resolver un conflicto de intereses o simplemente para reclamar la ejecución de tales potestades; por lo mismo que la tarea que corresponde al Estado en tanto organización política, social y jurídica, depende no solo de la existencia de reglas que deban ser aplicadas, sino también de la predisposición de los funcionarios que han de cumplir tal labor. En este aspecto se presenta como un elemento trascendental a las acciones u omisiones que se tengan en cuenta para resolver dichos conflictos, siendo así, las tareas de interpretación de las reglas juegan un papel preponderante.

Resulta adecuado señalar que, este último aspecto es el acto u omisión que genera la vulneración de los derechos antes mencionados, en tanto que la administración pública debiera ocuparse de este tipo de cumplimiento. Cabe indicar que para el caso del derecho administrativo las reglas son de aplicación objetiva, esto es que la interpretación de las mismas solo se ejecuta de manera muy particular ante una situación de confusión u oscuridad de las reglas.

Para el caso estudiado, las pautas administrativas ya se encuentran correctamente establecidas a través de los precedentes vinculantes, esta labor jurisprudencial ha servido de apoyo para la resolución de conflictos a nivel jurisdiccional, esto es en tanto se haya producido el reclamo por la falta de atención o reconocimiento del derecho a PRECLAS, esto es cuando el conflicto haya alcanzado el nivel de perjuicio ante los derechos, que conmina a la atención del caso en un proceso contencioso administrativo.

Es precisamente este nivel de discusión el cual debiera evitarse en el ámbito de protección de los derechos ya positivizados e interpretados jurisprudencialmente en casos de igual controversia; esto es, que la atención que reciba este tipo de reclamo a nivel administrativo, debiera resolverse durante esa instancia, haciendo uso del criterio ya desarrollado en los casos resueltos sobre el mismo tenor. Es posible que la falta de criterio determinante a nivel funcional se deba a una cuestión de ausencia de capacitación en el medio, o tal vez se trate de un sentido de costumbre administrativa de negar ciertos derechos en su reconocimiento y cumplimiento, lo

cual se basa en una postura de insuficiencia presupuestal del sistema administrativo para cumplir lo requerido.

Por lo tanto, éste es el escenario que debe ser evaluado, pues son las Entidades Públicas quienes, en ejercicio de su potestad discrecional, en una gran mayoría de casos vulneran derechos constitucionales, como el debido proceso, el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica; toda vez que ante criterios adoptados a situaciones idénticas y de los cuales ya se cuenta con precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema o la misma administración, hacen caso omiso a los mismos.

Es decir, que la ley ordene, previamente, la observancia del procedimiento administrativo y que durante éste no se aplique la interpretación de la Constitución, la ley ni los precedentes vinculantes, que en reiteradas ocasiones ya han resuelto situaciones idénticas, son un atentado constitucional a los derechos fundamentales antes descritos; originando que la mayoría tenga que recurrir a la vía judicial innecesariamente, situación que se puede controlar y en efecto evitaría la sobre carga procesal en los juzgados.

Esto genera otro problema a la otra parte, el Estado, ya que, si existe pronunciamiento de observancia obligatoria y no hay duda respecto a la aplicación del derecho, sólo se estaría sobre cargando y colapsando al sistema con procesos judiciales innecesarios, generando mayores gastos en procuradores, multas y pago de intereses legales.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el hecho que la entidad administrativa inobserve los precedentes vinculantes, en un caso en concreto, puede ser indicio de un trato discriminatorio, de carencia de buena fe y de una actitud arbitraria por parte de ésta; pues sería erróneo considerar que la jurisprudencia emitida por órganos jurisdiccionales e incluso por el Tribunal Constitucional no cuente con ninguna capacidad de vinculación hacia la administración pública; ya que éstas no pueden apartarse de los criterios adoptados en cuestiones previas debido a que ello significaría la vulneración del principio de predictibilidad, buena fe, seguridad jurídica y otros más.

Es de necesidad analizar y estudiar detalladamente esta realidad problemática, en la cual la facultad discrecional administrativa tiene que verse delimitada y ser ejercida respetando la seguridad jurídica que el Estado debe brindar, en observancia estricta de los derechos fundamentales como derecho al Debido proceso, predictibilidad, entre otros, en concordancia con los principios rectores del sistema jurídico y aplicación de los precedentes vinculantes, encontrando soluciones efectivas y oportunas en vía administrativa.

Para la presente investigación se ha formulado el siguiente problema de investigación:

¿La inobservancia por parte de las entidades de la Administración Pública hacia los precedentes vinculantes vulnera el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de predictibilidad en el distrito judicial de Lambayeque?

Se ha planteado como objetivo general: Definir y reconocer el poder vinculante de los precedentes y proponer su observancia obligatoria por parte de las entidades de la administración pública, a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de predictibilidad, en el distrito judicial de Lambayeque.

Con el fin de poder ejecutar de manera adecuada la ruta metodológica planteada se han generado las metas de la investigación que se conciben como objetivos específicos y son los siguientes:

Describir las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo.

Definir teóricamente a los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos, y sus alcances en el sistema jurídico nacional.

Analizar jurídicamente las normas que regulan el derecho y procedimiento administrativo, así como su relación con el Derecho Constitucional.

Formular un sistema de aplicación, control y sanción administrativa para aquellos funcionarios responsables de la inobservancia de precedentes que tengan carácter vinculante.

En base a dicha estructura es que se ha logrado incorporar contenidos teóricos que describen las posturas jurídicas adoptadas sobre todo en función a los precedentes vinculantes, su función y efectos en la aplicación jurisdiccional y administrativa, que este último ámbito también se describe en razón de la manera en

que se percibe para ser aplicados y generar efectos sobre la protección de los derechos de los administrados. Además de tal descripción se ha considerado en el espacio teórico de esta investigación a los derechos y principios que se incorporan como base del ordenamiento jurídico y la atención de los derechos administrativos en particular y los constitucionales en general.

Cabe resaltar que la estructura jurídica que se organiza en función a los intereses de los miembros de la sociedad, toma como punto de partida las necesidades; ello implica el reconocimiento de las mismas, en función a las posibilidades de que sean garantizados para su ejercicio. Vale decir que, la comprensión de los derechos que se reclaman, no será suficiente para su ejercicio, hace falta también de un sistema de justicia consolidado; que partiendo del esquema administrativo deba controlarse el cumplimiento de las pautas administrativas que generan los precedentes vinculantes en pos de la garantía de los derechos de los administrados.

En torno a esta base teórica, se ha generado un espacio de crítica jurídica, con lo cual se han obtenido resultados de la observación de la realidad, los cuales han permitido asumir un sentido crítico en su evaluación, así con dichos resultados se ha logrado asumir la postura particular sobre cada uno de ellos y consolidar el planteamiento general de la investigación, así como las conclusiones que muestran la determinación de esta tesis. Consolidándose además el planteamiento justificado de instaurar un esquema de control de aplicación y sanción por el incumplimiento de la obligación de observar el criterio de los precedentes vinculantes, en el caso

específico de la reclamación de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación del sector magisterial.

El autor.

## Capítulo I

### Planteamiento de la Investigación

#### 1.1. Realidad problemática

En la realidad se puede evidenciar un sin número de demandas judiciales presentadas por los servidores públicos, solicitando muchas veces el pago o reintegro de sus beneficios sociales como también de sus bonificaciones, de igual forma los cesantes o jubilados, quienes después de muchos años de trabajo reciben como compensaciones irrisorias sumas de dinero que no se ajustan a ley ni mucho menos a la calidad de vida que toda persona debe llevar.

De acuerdo al Decreto Supremo N° 013-2008-JUS que regula el Proceso Contencioso Administrativo, éste debe tramitarse en un plazo breve; sin embargo, ello no ocurre así, por lo que se prolonga en años debido a la sobrecarga procesal que existe. Ante esta situación, con fecha 14 de febrero de 2019 el Estado Peruano promulgó la Ley N° 30914, Ley que modifica el Proceso Contencioso Administrativo, respecto a la intervención del Ministerio Público, derogando su participación como dictaminador a fin de agilizar dichos procedimientos; evidenciándose que el Estado necesita adoptar medidas que le permitan otorgar justicia de forma eficiente y sobre todo oportuna a los administrados.

Sin embargo, si bien es cierto que los dos principales problemas que aquejan a estos procesos son la demora y la sobrecarga que afronta el Poder Judicial, es necesario tomar en consideración que éste principalmente se debe a la actuación interna por parte de la Administración Pública, pues los administrados antes de recurrir a la vía judicial deben agotar la vía administrativa.

Por lo tanto, éste es el escenario que debe ser evaluado, pues son las Entidades Públicas quienes, en ejercicio de su potestad discrecional, en una gran mayoría de casos vulneran derechos constitucionales, como el debido proceso, el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica; toda vez que ante criterios adoptados a situaciones idénticas y de los cuales ya se cuenta con precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema o la misma administración, hacen caso omiso a los mismos.

Es decir, que la ley ordene, previamente, la observancia del procedimiento administrativo y que durante éste no se aplique la interpretación de la Constitución, la ley ni los precedentes vinculantes, que en reiteradas ocasiones ya han resuelto situaciones idénticas, son un atentado constitucional a los derechos fundamentales antes descritos; originando que la mayoría tenga que recurrir a la vía judicial innecesariamente, situación que se puede controlar y en efecto evitaría la sobre carga procesal.

Convirtiéndose esta situación en un problema para ambas partes, tanto para los administrados como para el mismo Estado; pues los primeros no sólo tienen que enfrentar el desconocimiento de un derecho laboral, previsional o administrativo sino también la vulneración a sus derechos constitucionales; pues saben que, en la mayoría de casos, en esta vía, no encontrarán solución y tendrán que recurrir a un largo proceso judicial que durará años para recién ahí, con su reconocimiento, poder empezar la lucha por la ejecución del mismo.

Esto genera otro problema a la otra parte, el Estado, ya que, si existe pronunciamiento de observancia obligatoria y no hay duda respecto a la aplicación del derecho, sólo se estaría sobrecargando y colapsando al sistema con procesos judiciales innecesarios, generando mayores gastos en procuradores, multas y pago de intereses legales.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el hecho que la entidad administrativa, como es la Dirección Regional de Educación de Lambayeque, inobserve los precedentes vinculantes, en un caso en concreto, puede ser indicio de un trato discriminatorio, de carencia de buena fe y de una actitud arbitraria por parte de ésta; pues sería erróneo considerar que la jurisprudencia emitida por órganos jurisdiccionales e incluso por el Tribunal Constitucional no cuente con ninguna capacidad de vinculación hacia la administración pública; ya que éstas no pueden apartarse de los criterios adoptados en cuestiones previas, debido a que ello significaría la

vulneración del principio de predictibilidad, buena fe, seguridad jurídica y otros más.

Ante esta realidad, el Estado debe garantizar el respeto a los derechos fundamentales tanto en vía administrativa como judicial, pues en la praxis son las mismas Entidades del Estado, siendo una de ellas la Dirección Regional de Educación de Lambayeque, quien a través de sus decisiones lo vulneran, transgrediendo muchas veces la observancia obligatoria al Máximo Intérprete de la Constitución, a la Corte Suprema o al mismo ente administrativo, lo que conlleva a que el demandante no obtenga la justicia que merece o en el mejor de los casos, la obtenga de forma tardía.

## **1.2. Formulación del Problema**

¿La inobservancia por parte de las entidades de la Administración Pública hacia los precedentes vinculantes vulneran el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de predictibilidad en el distrito judicial de Lambayeque?

## **1.3. Objetivos**

### **Objetivo general:**

Definir y reconocer el poder vinculante de los precedentes y proponer su observancia obligatoria por parte de las entidades de la administración pública, a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de predictibilidad, en el distrito judicial de Lambayeque.

### **Objetivos específicos:**

- a) Describir las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo.
- b) Definir teóricamente a los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos, y sus alcances en el sistema jurídico nacional.
- c) Analizar jurídicamente las normas que regulan el derecho y procedimiento administrativo, así como su relación con el Derecho Constitucional.
- d) Formular un sistema de aplicación, control y sanción administrativa para aquellos funcionarios responsables de la inobservancia de precedentes que tengan carácter vinculante.

### **1.4. Hipótesis**

La inobservancia por parte de las entidades de la administración pública hacia los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos, vulnera el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de predictibilidad.

### **1.5. Variables**

#### **Variable independiente**

La inobservancia por parte de las entidades de la administración pública hacia los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos.

### **Variable dependiente**

Vulneración a los derechos del debido proceso, seguridad jurídica y al principio de predictibilidad.

## **1.6 . Antecedentes de la investigación**

### **1.6.1. A Nivel Internacional**

#### **El Salvador**

En la tesis doctoral presentada por Ticas (2014) denominado Visión crítica del precedente administrativo en el sistema jurídico salvadoreño, sostiene que: El carácter vinculante del precedente administrativo, nace de la aplicación directa de los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la ley, seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad; y no del precedente mismo, por lo tanto el precedente administrativo se manifiesta como una forma de control sobre la discrecionalidad administrativa y la aplicación de un límite normativo constitucional. (pág. 329)

Según lo señalado por Ticas, existe un sentido de control que procede de los principios jurídicos que componen el ordenamiento jurídico, lo cual ocupa al derecho administrativo en tanto que forma parte del esquema jurídico, lo que se pretende es lograr un sentido de equilibrio para el desarrollo de la administración pública, sobre todo el carácter de seguridad jurídica que debe trascender para que las garantías se cumplan a cabalidad. Conviene por ello que los precedentes vinculantes tengan esa

prerrogativa de control, así las pautas que sugiera estarán dotadas de la condición de razonabilidad que imponen los principios generales, logrando con ello el equilibrio de intereses que finalmente es lo que permitirá el desarrollo social idóneo.

## **España**

En la tesis doctoral presentada por Hinojosa (2015) denominado “Los Recursos en el Proceso Contencioso-Administrativo y los Medios de Impugnación”, infiere que:

“Como instrumento de control de la actividad de los jueces, considerados herederos del antiguo régimen y del respeto de la Ley como producto de la soberanía del Pueblo, control que, lógicamente, era innecesario en un sistema de justicia retenida, imperante en la órbita del contencioso-administrativo, en el que la Administración se juzgaba a sí misma. A esta razón se añadió siempre la importante concentración de asuntos de única instancia en el órgano superior, propia del orden contencioso-administrativo y que, naturalmente, minimizaba los requerimientos de control de los inferiores. Estas elementales consideraciones condicionarán casi hasta nuestros días el sistema de impugnación en el proceso contencioso-administrativo, donde la progresiva introducción de elementos propios del recurso de casación se ha producido inexorablemente con la judicialización del enjuiciamiento de la actividad administrativa, así como con la progresiva derivación de la función casacional hacia finalidades relacionadas con la fijación de criterios

homogéneos de aplicación de la ley, con abandono, pues, de su inicial función de control político de los órganos judiciales”. (págs. 107 - 108)

### **1.6.2. Nivel Nacional**

En la tesis de pregrado presentada por el bachiller Flores (2015) denominada “Incumplimiento de Sentencias Firmes sobre pago de Bonificaciones en la UGEL PACHITEA”, entre sus conclusiones se haya:

Pese a existir una legislación administrativa y sentencias firmes a favor de los docentes beneficiados sin embargo no se les cumple con la realización de este derecho es decir, el pago de las bonificaciones que por Ley les corresponde se propone legislar una norma específica en la que se sancione drásticamente y ejemplarmente al funcionario que incumpla un mandato judicial y constitucional con inhabilitación para desempeñar el cargo; el incumplimiento de las sentencias en su contra por parte de entidades del Estado vulnera los derechos a la igualdad de las partes, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los particulares. Imponer una serie obligaciones bien concretas a los órganos y autoridades responsables del cumplimiento de las sentencias. (pág. 56)

### **1.6.3. A Nivel Regional**

En la tesis de pregrado presentada por el bachiller Heredia (2011) denominada “Incumplimientos y Empirismos Aplicativos del Texto Único Ordenado de la ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo por parte de los Juzgados Laborales de la región Lambayeque referente a derechos laborales en el sector educación”, concluye que:

“(…) se ha evidenciado que existen incumplimientos y empirismos aplicativos en un total de 55.58%, por lo que se recomienda que ese porcentaje disminuya, ya que los juzgados laborales de la Región Lambayeque, están vulnerando el debido proceso y por ende la tutela jurisdiccional efectiva. Necesariamente los juzgadores de la región Lambayeque tengan un mejor conocimiento y aplicación de la jurisprudencia y de las normas ya que en muchos de los expedientes analizados se vulneran muchos principios procesales y argumentos que sirven para resolver el conflicto de intereses e incertidumbres jurídicas”.

(pág. 245)

## **Capítulo II**

### **Diseño Teórico**

#### **Sub Capítulo I**

##### **Las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo.**

Según la construcción del planteamiento de este trabajo de investigación se hace necesaria la revisión de las características y facultades que les son atribuidas a los funcionarios públicos para el desempeño de sus funciones, lo cual conlleva como tarea inicial a la definición de dicho concepto. Para tal fin se parte de la función pública que es entendida como (...) aquella actividad material o jurídica que directa o indirectamente le es imputable. Lo esencial, pues, es la titularidad de la actividad o función, siendo por el contrario un dato accidental la forma concreta de gestión a través de la cual esta se desempeña. (Vignolo, 2022, pág. 19) Siendo así se entiende la importancia de la función pública en la actividad jurídica y en el desarrollo social, pues esta permitirá al Estado manifestarse a los ciudadanos a través de los diferentes organismos, sin dejar de lado que el desempeño y gestión le es imputable al funcionario público.

De acuerdo a la estructura política que organiza el Estado, para el caso del Perú y muchos de corte constitucional, participa en dicha organización la función pública, que como tal corresponde a los ciudadanos que bajo ciertas condiciones particulares adquieren la confianza otorgada por la administración estatal con el fin de cumplir labores específicas en torno a dicha estructura política. Esta

contemplación tiene un respaldo en el ámbito jurídico, en tanto que constitucionalmente se reconoce la actividad antes descrita, es así que en el numeral treinta y nueve de la Carta Magna, señala de manera puntual: Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...).

En base a esta denominación jurídica respecto a la función pública, se puede reconocer a nivel jurisprudencial, la participación interpretativa que desarrolla el Tribunal Constitucional, considerando a esta actividad como la base de la organización estatal que permite la integración de los sujetos que forman parte de la sociedad, en razón de la estructura definida políticamente en el ordenamiento jurídico. Vale asumir que la concepción de un Estado democrático, se consolida con la delegación de las tareas que le corresponde desarrollar al Estado a fin de que algunos ciudadanos responsables cumplan dicha función.

En el marco de tal delegación de funciones, se puede apreciar el rango de importancia que el intérprete de la Constitución incluye en la definición de la función pública, dado que las labores que desarrollan estos sujetos forman parte de la base organizativa institucional. Sobre ello se entiende que la principal acción que por rango constitucional corresponde atender será la necesaria protección de los derechos con rango fundamental, en tanto se refiera a los ciudadanos, así como en el ámbito político que pretende mantener consolidado el Estado en razón de las pautas de soberanía y seguridad ciudadana, esto es la garantía del bienestar desde una perspectiva interna, así como desde la perspectiva externa.

Las condiciones que delegan esta actividad desde la primera perspectiva, invitan a la construcción del derecho interno en razón de los principios que operan a nivel constitucional con el fin de garantizar las condiciones para el correcto ejercicio de los derechos a un nivel optimizado.

Además de aquella definición respecto a la función pública, el Tribunal hace una indicación puntual sobre los aspectos que debieran ser contemplados para advertir el ejercicio de esta función, así distingue dos tipos la primera que versa sobre condiciones de representación entre tanto que existe otro tipo carente de esta peculiaridad. Atendiendo a las condiciones en las que se presentan sus cualidades, la primera es relacionada con el ámbito político que se vincula con la función pública, esto es de manera directa con la organización estatal que se ocupa del diseño y estrategias que conlleven a una sola línea de efecto de la gestión; como se puede apreciar en estos casos la delegación de función a los Ministros de Estado u otros funcionarios que coadyuvan al ejercicio de la organización.

Siendo así, el otro aspecto o tipo de función pública, es denominada como una de tipo profesionalizada antes que política, lo cual permite el desarrollo de ciertas actividades que precisan del conocimiento científico para poder ejercer estas funciones. Esto invita al razonamiento sobre acciones destinadas a cumplir con los servicios públicos y otras obligaciones que corresponde al Estado, para que con los resultados de esta actividad no representativa, se pueda cumplir de manera directa con la satisfacción de las necesidades ciudadanas, esto es el resultado de la política

pública cuya estratégica requiere de la participación de la función pública. (Landa C. , 2016)

Como se puede advertir es una cuestión vinculante lo que se aprecia entre la función pública y las labores que cumplirían los funcionarios públicos, de este modo lo que se atribuye como característica es el desempeño de labores destinadas a un sentido social que precisamente promueve el beneficio de la sociedad. Es por ello que debe señalarse como principal característica la función social de las personas con cargos específicos en la administración estatal.

El artículo 40 de nuestra Constitución vigente reconoce a la carrera administrativa como un bien jurídico de naturaleza constitucional, el cual debe ser garantizado por ley. Es importante señalar que el concepto de función pública fue construido a partir de las obligaciones de los funcionarios del Estado, para la época de vigencia plena del Estado social de derecho, se generó desde una perspectiva simple ya que para esa época no se consagraban finalidades específicas. (Flórez, Latorre, & Cardona, 2018, pág. 16)

Debe asumirse como parte del desarrollo de la función pública el carácter de protección que se supone brinda el Estado para alcanzar el equilibrio social, así los cargos otorgados a los funcionarios componen un esquema de acciones para asegurar el cumplimiento de los servicios públicos que resultan ser de obligación para el Estado; esta consideración de orden, implica la confianza que se deposita en el funcionario, solo así se logra que el Estado pueda alcanzar su control hacia los lados más alejados del

territorio nacional y conseguir además de la condición necesaria para el cumplimiento de los servicios, dotar de garantías jurídicas a la secuencia de procedimientos para la atención de las necesidades administrativas.

De lo desarrollado líneas anteriores, se entiende que nacen obligaciones de ambos lados, la primera alusiva a que el servicio a la nación (función pública) debe realizarse de modo transparente; por otro lado una segunda obligación, referida a que el Estado debe prever todos los medios organizacionales, procedimentales y legales destinados a evitar que determinados funcionarios y trabajadores públicos, con poder de decisión o influencia en la toma de decisiones importantes para la buena marcha de la administración, puedan encontrarse restringidos en mayor medida que otros servidores públicos, en el ejercicio de determinados derechos fundamentales. (Villar, 2014, pág. 6)

Buscando sintetizar este epígrafe, sobre las personas que laboran en las diferentes instituciones que forman parte de la estructura de gestión administrativa que corresponde al sector público, puede advertir que éstos tienen derechos, deberes y obligaciones por cumplir en representación del Estado, por lo que la inobservancia o transgresión de estas obligaciones pueden acarrear la desarticulación o fractura de una correcta administración del Estado y como consecuencia no solo un detrimento de la buena relación laboral sino también en el deber que el propio Estado tiene para los administrados.

Ello en razón de que todo acto de inobediencia e indisciplina dentro de un proceso administrativo repercute negativamente contra el orden institucional, deteriora las relaciones de jerarquía funcional y resquebraja la imagen institucional frente a la sociedad. (Villar, 2014, pág. 6)

Por tal motivo, el Código de Ética de la función pública ha determinado que los fines de la administración pública son el servicio a la nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos.

Respecto al poder de decisión de los funcionarios públicos, resulta importante considerar de manera puntual lo señalado desde la perspectiva del Principio de Razonabilidad contenido en el Art. IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, inc. 4, el cual indica que. - (...) las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

De igual forma, respecto al Principio de Verdad Material. - “(...) en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas

las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”. Por consiguiente, se tiene al principio de buena administración, misma que es aplicable a los procedimientos administrativos de las entidades públicas. “Por lo tanto, todos los órganos están en la obligación de cumplir con sus sub-principios, los cuales están reflejados en los principios del procedimiento administrativo del TUO de la LPAG”. (Llacza, 2021, párr. 6).

De lo indicado precedentemente se advierte la importancia y delicadeza que para el Estado representa el desempeño de los funcionarios públicos con poder de decisión en sus diversas instituciones y esferas; pues este poder es otorgado por el propio Estado como facultad especial de representación, de ahí que todo criterio y decisión que estos tomen debe ser acorde con el ordenamiento jurídico, principios y normas especiales, pues inobservarlas genera repercusión social y sobre todo legal no solo para el administrado sino también para el mismo Estado; sin embargo dicha repercusión también debería recaer en el propio funcionario, quien en ejercicio de sus obligaciones empleó de forma inadecuada el poder de representación que el Estado le otorgó.

## **Sub Capítulo II**

### **Los precedentes vinculantes**

#### **2.1.El origen de los precedentes vinculantes**

Respecto al origen de los precedentes Tarrufo (2003) refiere que, según su esquema considerado como estructura jurídica clásica vinculada con el ámbito del sistema Civil Law, “derecho Romano-Germánico”; se entiende a este sistema como resultante de la pauta legislativa que surge en función a las condiciones legítimas, esto es que se vincula con el órgano de poder que da origen a las leyes. Es preciso esto en tanto que dentro de este órgano de poder, se encuentra condiciones representativas sobre el carácter soberano del país.

Esta condición o potestades legislativas otorgadas a dicho órgano de poder en el esquema político del Estado permiten la construcción del derecho interno que rige no solo la condición política sino la estructura de garantías que debe operar sistemáticamente para otorgar seguridad jurídica. Entre tanto para la perspectiva anglo sajona del Common law, se entiende por esta construcción surgida de la experiencia y labor desarrollada por el ámbito jurisdiccional , esto es de acuerdo a las decisiones que registran en las resoluciones de sentencia, vale decir que la manera en que se resuelve de manera reiterada cierta casuística común bajo los mismos parámetros fácticos y jurídicos, permite que tales determinaciones orienten el criterio de quienes como magistrados deban resolver este tipo de similitud en los casos que se darán en adelante lo que se conoce como “stare decisis”.

A menudo es posible que este tipo de repercusión se asuma como el precedente de orden judicial que tiene un efecto de carácter normativo “erga omnes”,

el cual se da en función a lo resuelto en circunstancias particulares, para luego atender a cuestiones comunes futuras, esto es en un amplio espectro de aplicación jurídico normativa.

Asimismo, Landa (2010) refiere que, si nos remontamos a su origen la figura del precedente vinculante surgió en el *common law*, sistema jurídico anglosajón en el que todo juez tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una ley en cada caso concreto, motivo por el cual se planteó la necesidad de que exista alguna regla que determine que lo resuelto en un caso sea de aplicación obligatoria a lo que se va resolver en otro caso igual.

El sistema de control constitucional está garantizado mediante la incorporación de principios en el ordenamiento constitucional, pero además será necesario dotar de potestades especiales a nivel jurisdiccional para que sea establecido este orden; es precisamente esta condición de control la que se le reconoce a nivel jurisdiccional a todos los magistrados del poder judicial, lo que se conoce como el control difuso. Es con tal actividad que se consigue la incorporación de criterios interpretativos sobre el sentido normativo constitucional, esto es la evaluación sistemática de la regla, estableciendo con ello una postura arreglada a la constitucionalidad; es sobre esta base que se plantea un control exhaustivo de las reglas, el resultado de ello es la concepción de los precedentes, puesto que se presume están consolidados por los razonamientos jurídicos que inspiran las decisiones que resuelven casos que son comunes.

De ahí que el deber *sollen* de cumplir con los precedentes tenga su sustento en el respeto al principio de igualdad de aplicación de la ley; pues el mismo se vería vulnerado si lo resuelto en casos idénticos es no sólo distinto, sino también contradictorio, lo que significaría un atentado a todo sistema legal, radicando ahí la importancia de la observancia del precedente vinculante.

## **2.2. Naturaleza jurídica de los precedentes vinculantes**

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (STC Exp. N° 00024-2003-AI, párrafo 32).

## **2.3. Definición**

García Belaunde (2017) indica que, como muchos términos en el idioma castellano, la de precedente puede significar muchas cosas. Pero, (...) en sentido amplio es algo que antecede en el tiempo y espacio a otra persona o cosa que se toma como referencia o precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o los tiempos (párr. 2), según como lo definen algunos diccionarios cuyas definiciones transcribimos. Y esto tiene una aplicación de orden general.

Así, en materia de protocolos diplomáticos u oficiales, alguien siempre precede a alguien, o sea, va delante de él, con lo cual se entiende que hay un cierto orden de prelación. Se ve también en los actos litúrgicos; en el ordenamiento de las

instituciones (por ejemplo, las FFAA). Lo mismo puede decirse desde el punto de vista cronológico, cuando denota por antigüedad o edad alguien va delante de otra o que cierta obra o idea antecede a otras.

Sin embargo, en el aspecto jurídico esto tiene una fisonomía específica y tiende a concentrarse en el aspecto judicial, o sea, dentro de lo que comúnmente se llama administración de justicia, impartición de justicia, servicio o sistema de justicia. Aquí es donde el concepto de “precedente” tiene un mayor valor y adquiere una connotación especial que, por cierto, tiene muchas aristas y en donde existe abundante doctrina que no es pacífica. (García D. , 2017, pág. 84)

Por su parte, Barker (2009) refiere que la palabra precedente es una expresión abreviada de *stare decisis* y los dos términos se emplean de manera indistinta. En la práctica, precedente significa que “los tribunales inferiores deben acatar las decisiones del tribunal supremo dentro de su jurisdicción en asuntos de derecho, y que este tribunal deba apartarse de sus decisiones previas o antecedentes sobre materias legales únicamente cuando existen razones importantes” (pág. 18). Bajo ese sentido se puede también indicar que los principios del precedente se aplican no solamente en decisiones sobre regulaciones consuetudinarias del Derecho, sino también en fallos de la Corte Suprema en asuntos concernientes a la Constitución, de cualquiera de sus leyes o todos los demás tribunales.

De decir de Díez-Picazo (1982) sostiene que, por precedente se entiende el supuesto ya resuelto en un caso similar, el cual goza de relevancia jurídica y de una

referencia vinculante. Por tanto, en el precedente no importa el factor tiempo y la repetición de casos, como ocurre, por ejemplo, con la jurisprudencia. Basta que haya un precedente para invocarse la autoridad del mismo. (pág. 7)

Cuando la ley se refiere a precedentes vinculantes, no alude a otra condición que no sea el hecho de que el precedente es obligatorio o de forzoso cumplimiento. Basta tomar en cuenta la definición que realiza el Diccionario de la Real Academia de España (DRAE) respecto a la palabra vincular, que debe entenderse como: a) atar o fundar algo en otra cosa; b) someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa; y, c) atar o fundar algo en otra cosa.

Moral (2003) indica que, “la existencia de un precedente se debe a un afán de lograr predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se ha resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características”. (pág. 15)

Por su parte el autor Landa (2010) refiere acerca del precedente que este nace como una regla destinada a otorgar predictibilidad en los fallos (...) a fin de lograr la anhelada seguridad jurídica y que ello redunde en mantener la vigencia del principio de igualdad, por cuanto dicho principio se vería vulnerado si es que existen diferentes fallos con relación a casos idénticos. (pág. 217)

De acuerdo a lo indicado, se puede entender como precedente al fallo vinculante emitido por un órgano superior, con el fin de brindar estricta observancia dentro del aparato legal al Principio de Seguridad Jurídica, Predictibilidad e igualdad.

#### **2.4.Ámbito de aplicación**

Aunque cada ordenamiento jurídico que reconoce la técnica del precedente le otorga aplicación en los ámbitos que considera pertinentes, en el caso de nuestro país dicho modelo opera en tres escenarios diferentes: el administrativo, el judicial y el constitucional, por lo que se puede inferir como el precedente administrativo vinculante, el precedente judicial vinculante y el precedente constitucional vinculante.

La Academia de la Magistratura indica que debe tomarse en cuenta el sistema de precedentes que caracteriza al sistema judicial norteamericano, el que se basa en el principio *stare decisis*, entendido como la doctrina-principio mediante la cual se debe mantener el precedente recogido en una decisión de un tribunal o de un juez tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de Derecho. (...) el precedente se torna obligatorio para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o de inferior rango en subsiguientes casos en que se plantea otra vez la misma cuestión. (Iturralde, 1995, pág. 31)

Debe señalarse que bajo estas condiciones, el carácter de los precedentes tendrá un alcance referencial sobre casos concretos, siendo así según lo trascendente de la peculiaridad fáctica, serpa posible que trascienda en la resolución de nuevos

casos estableciéndose como una regla de contenido abstracto o de consideración genérica, lo cual será aplicado bajo condición de obligación, según el reconocimiento de condiciones igualitarias que se den más adelante en el tiempo. Es por ello que la vinculación establecida por el precedente alcance no sólo a los demás poderes del Estado sino también a los particulares, pues lo que se establece en el caso que sienta precedente deberá aplicarse para casos idénticos. (Landa, 2010, pág. 217)

En ese sentido, el mismo Tribunal Constitucional ha indicado y reconocido que el precedente es una herramienta adecuada no sólo para dotar de mayor predictibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de las sentencias emitidas para otros procesos tutelares de los derechos fundamentales en la misma causa. (STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, 2005, fj 40)

## **2.5.Los precedentes del Tribunal Constitucional**

El precedente constitucional vinculante es una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. (STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC, 2005)

El carácter que adoptan los precedentes en el ordenamiento peruano, representa una serie de efectos que se califican desde el sentido más general en su aplicación. Se entiende el modelo de sistema continental que la trascendencia de las

decisiones jurisprudenciales tendrán un efecto imperativo sobre el criterio que deben adoptar los magistrados del sistema de justicia, deberá comprenderse que se da en todos los ámbitos que puede comprender el sistema de justicia mediante las decisiones del Tribunal Constitucional; esta es la pauta que determina una característica de prevalencia de los elementos que adoptan el criterio decisorio sobre cada caso en particular, será similar entonces, al efecto de las reglas del ordenamiento jurídico.

Cabe indicar que las pautas que establece el intérprete de la constitucionalidad de las leyes, para formar un criterio que se debe adoptar como precedente en tanto así sea declarado, toma su base en el criterio razonado respecto a casos particulares, lo cual deberá tener injerencia sobre los ámbitos correspondientes, siendo de especial atención aquel correspondiente al sistema administrativo como es el caso de esta investigación. Por ello es que este criterio general adoptado por el Tribunal será materia de fundamento de cualquier ciudadano que pretenda su derecho sea atendido de acuerdo a las pautas ya establecidas por una postura razonada que resuelve el tema solicitado. La ausencia de reconocimiento de este tipo de precedentes genera un sentido de liberalidad frente a la influencia constitucional de las garantías que incorpora, en tanto y en cuanto los precedentes se forman en función a la aplicación de los principios que inspira la propia constitución. (STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, fojas 49)

De acuerdo a lo indicado, el precedente constitucional tiene por su condición efectos similares a una ley. En otros términos, continuará apuntando el Tribunal

Constitucional que 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. (Castillo, 2009, pág. 27)

Respecto al precedente vinculante, La Ley N° 31307 que regula el Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo VI del Título Preliminar prescribe lo siguiente: *Las 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. Para crear, modificar; apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados. En los procesos de acción popular, la sala competente de la Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta.*

## **2.6. Los precedentes del Poder Judicial**

Lo que se conoce como precedente judicial vinculante ha tenido un desarrollo interesante aunque no exento de algunas discusiones en torno a sus alcances. Sin

embargo Wróblewski (1992), en su obra *The Judicial Application of Law* traducida por Arantxa Azurza refiere que, se pueden distinguir hasta cinco significados diferentes del término precedente judicial:

a) En primer lugar, un sentido clásico. Es decir, enfocar la figura del precedente judicial desde su sentido clásico, el cual se entiende a esta figura jurídica en tanto herramienta sobre la cual se establece un criterio jurídico como regla, que de manera específica, permite que las decisiones adoptadas por los tribunales se consideren como fuentes que originan derechos, dado que los razonamientos establecidos son elaborados en base a los principios generales del derecho dotando así de una condición garantista.

b) En segundo lugar, desde el punto de vista de las funciones que cumplen los precedentes se reconoce una labor de tipo ejemplo que propicia para el desarrollo de los criterios jurídicos al momento de establecer una decisión sobre casos en particular; esta condición de razonamiento sirve para que sean resueltos otras cuestiones conflictivas para que estos temas en el futuro se puedan resolver en tanto contengan las mismas características tanto fácticas como jurídicas, lo cual debe estar contemplado en el mismo documento que autoriza la consideración como precedente.

c) En tercer lugar, debe asumirse la condición que caracteriza al precedente como válido jurídicamente, esto se enfoca a la propia naturaleza de estos precedentes judiciales, que de única manera se da en función a la forma en que ha de cumplir o ejecutar en el

desarrollo del proceso. Lo que interesa desde esta perspectiva es que se aprecie un sentido coercitivo de parte de la determinación del precedente, su construcción en base a los principios debería tener ese sentido de ejecución, que obliga al destinatario del criterio para ser atendido cual si fuera una regla de carácter formal.

d) En cuarto lugar, un sentido de autoridad. El precedente se entiende como un mecanismo de influencia en la orientación de la labor judicial, es decir para motivar futuras decisiones. Constituye el sentido más próximo a los orígenes históricos del concepto de autoridad de la cosa juzgada en el Derecho Anglosajón.

e) Por último, un sentido informativo. Se entiende al precedente desde su función orientadora o informadora de futuros fallos a la vista de todos los anteriores. (Wróblewski, 1985, pág. 378)

En nuestro país, su efecto vinculante es normativo, al respecto la normatividad dispone lo siguiente:

**a) En la Ley Orgánica del Poder Judicial**

De conformidad a la estructura organizacional del órgano judicial como poder estatal se ubica en su Ley Orgánica, la contemplación de vinculación que tienen las decisiones jurisdiccionales asumida como elemento jurisprudencial, en tanto que son criterios razonados que conllevaron a resolver conflictos bajo parámetros de legalidad y correcta interpretación, es así que en el numeral vigésimo segundo se indica que Las 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.

El sentido de interpretación basado en las reglas de optimización destinadas a controlar la correcta aplicación del derecho a los casos particulares, deberán ser asumidos como pauta por los jueces de los diferentes niveles de la judicatura, independientemente de su condición especializada, esto bajo el carácter obligatorio para que sea asumida como pauta jurídica a cumplir. Esta orientación hacia el cumplimiento del precedente, tiene una condición de ser de un criterio diferente quien ha de aplicar, esto es que de manera excepcional se decida apartar de estos criterios comunes, lo cual debe ser debidamente motivado en los documentos resolutivos que contienen la decisión, describiendo de manera clara cuál es la pauta que no consideran prudente aplicar, esto es el precedente desestimado, invocando los fundamentos jurídicos válidos que sustentan su decisión.

Es posible también asumir un criterio de desvinculación, esto en tanto condición excepcional atribuida a los magistrados de la más alta investidura del sistema de justicia en el Perú para que se genera un criterio distinto en una nueva resolución jurisdiccional. Esto al igual que lo señalado anteriormente para efectos de las decisiones en el nivel jurisdiccional de primera y segunda instancia, deben establecer en el documento resolutivo motivando la razón que justifica sea apartado del criterio general, lo cual ha de ser publicado nuevamente dado el sentido interpretativo diferente, indicando la pauta previa que se desestima con el nuevo criterio.

**b) En el Código Procesal Civil**

De igual modo a lo señalado anteriormente, es posible reconocer en el código adjetivo del ordenamiento jurídico civil la existencia nominativa del precedente a nivel judicial, el mismo que se contempla en el numeral cuatrocientos de dicho cuerpo legal, el cual indica de manera específica que: La 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 los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Es prudente hacer notar también que los letrados tendrán la opción de realizar un informe oral en el desarrollo del acto procesal de la vista de causa, que se realiza frente al pleno casatorio.

**c) En la Ley N° 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo**

De acuerdo al diseño normativo que regula el procedimiento administrativo se ha podido reconocer en la estructura legal del proceso contencioso administrativo, la incorporación de los principios jurisprudenciales que se detallan de manera puntual en su numeral trigésimo cuarto, indicando de manera puntual que Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contenciosos administrativa, constituyen precedente vinculante.

Se aplica la misma prerrogativa a efectos de poder establecer un criterio dispar, esto es la posibilidad de hacer a un costado el principio jurisprudencial entendido como un precedente con vinculación de acuerdo a las condiciones en que se presenta el caso particular, lo cual según lo indicado anteriormente también debe estar construido en el documento decisorio con la debida justificación con fundamentos que motiven el apartarse de esta postura jurisprudencial.

Además de la publicación que se da bajo condiciones oficiales, se tiene la necesidad de que sea ponderada la característica proporcional que interviene al vincular los intereses de carácter general o público frente a la participación de terceras personas las medidas cautelares frente al daño que origina.

**d) En la Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo**

Artículo IV del Título Preliminar. - Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral.

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Según lo señalado es posible observare en el numeral cuarenta de esta ley que se refiere a este tipo de precedente considerado como potestad de la Corte Suprema de Justicia, es así que lo indica:

La 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.

De acuerdo a las indicaciones que regulan este tipo de precedente, se basa en la determinación adoptada por la mayoría absoluta establecida por el voto de los que asisten a este pleno casatorio, decisión que se convierte en el precedente judicial que resulta de vinculación obligatoria para la totalidad del órgano jurisdiccional del país, en tanto no se produzca otra condición determinante que con posterioridad modifique el criterio.

De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada. En la teoría de los precedentes judiciales no todos los precedentes tienen una misma fuerza normativa o un mismo grado de obligatoriedad. Así, por ejemplo, puede encontrarse precedentes obligatorios, precedentes recomendables o precedentes aceptables.

Un sector de la doctrina establece un posible orden de grados en cuanto a su eficacia y fuerza vinculante de los precedentes, entre los que se destacan:

- En el vértice de los precedentes se encuentra aquel precedente que encierra una obligatoriedad absoluta, incondicional y sin excepciones que siempre ha de ser cumplida por otro Juez, ya sea

del mismo rango o de un rango inferior. Este extremo teórico no se encuentra recogido en casi ningún sistema jurídico.

- Encontramos el precedente que genera un determinado vínculo y obligación para el tratamiento de los casos futuros. La posibilidad de apartarse del precedente, si bien se reconoce, solo se produce en situaciones excepcionales y muy determinadas, siempre que se verifique el cumplimiento de ciertas condiciones exigidas expresamente por el ordenamiento jurídico.
- Aparecen los precedentes que también generan una vinculación al Juzgador, ya sea de manera vertical u horizontal, pero a la vez se admite que pueda haber un no seguimiento del precedente. Pero, dicha desvinculación, a diferencia del anterior, no se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico, sino que depende de la existencia de razones objetivas para hacerlo y que se las explique de manera adecuada.
- Los precedentes se consideran conveniente seguir como regla, pero de no hacerlo no existe obligación de cumplir con determinadas condiciones objetivas y una especial motivación; así como no existe ninguna consecuencia a su incumplimiento. Solo existe una expectativa de uso y seguimiento por parte de los demás jueces.
- Encontramos el precedente en que el Juez dispone de plena y absoluta discrecionalidad para seguirlo o apartarse, daría lo mismo y es indiferente si el Juez sigue el precedente, como si se aparta sin expresión de causa y sin mencionar fundamentación alguna.

## **Sub Capitulo III**

### **Los precedentes administrativos**

#### **3.1.Los precedentes administrativos**

##### **3.1.1. Definición**

Entre las definiciones más aceptadas, se encuentra la de Morón (2004) quien refiere que, en términos precisos, “el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dicta para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir un contenido similar para casos similares”. (s/p)

Esta particularidad que corresponde al ámbito de la administración pública, indica que se trata de una pauta concerniente a la propia administración, lo cual si debe considerarse en el caso del reconocimiento de beneficios para los trabajadores de cada sector, sobre todo tratándose del nivel de importancia que se vincula con el carácter remunerativo. Esta condición se supone que debería permitir una mejora en la atención de los casos que se repiten bajo ciertas circunstancias particulares que anteriormente ya han sido resueltas bajo un criterio ya unificado.

Similar postura de la jurista española Diez (2008), postulando que el precedente sirve, así, de prueba y argumento de la posible falta de coherencia de la Administración (...) que, a su vez, se entiende que puede derivar en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, del principio de protección de la confianza, o

del principio de interdicción de la arbitrariedad (pág. 21). Se tiene que, en las materias de registro de marcas, homologación de títulos, licencias de armas, pruebas de acceso a la función pública, autorizaciones de todo tipo, etc. En todos ellos, la jurisprudencia aplica la denominada “doctrina del precedente administrativo”.

Por otro lado, Hutchinson & Biglieri (2012) manifiestan que se puede trazar un concepto de precedente administrativo, acudiendo a sus caracteres, que permiten diferenciarlo de las distintas fuentes del derecho administrativo, con las que se le suele confundir. Es, sin duda, y por lo general, una fuente escrita, que se contrapone a la costumbre y a la praxis administrativa, ambas no escritas y que, a semejanza de éstas, se construye a través del procedimiento inductivo. (pág. 31)

Dicho en otros términos, que de una serie de casos concretos se induce la norma o regla general de la igualdad, a diferencia de la ley, que fija las normas generales, más tarde detalladas y aplicadas a los supuestos particulares; la formación, por lo tanto, del precedente se produce mediante una operación de abstracción del principio general a través de casos particulares y determinados.

El profesor Cairampoma (2014) citando a Maurer & Vela, refiere que el precedente administrativo se presenta cuando frente a un mismo supuesto de hecho la Administración Pública puede preferir una consecuencia jurídica frente a otras, en tanto les es posible considerar como elegible algunas de las opciones que se presenten en función a sus condiciones de actuación personal. (pág. 485).

De acuerdo a esta indicación se entiende que el sistema de justicia en el ámbito de la administración pública, opera en razón a diferentes posibilidades para el ejercicio de esta función, es así que este tipo de precedentes tienen un nivel de trascendencia en tanto que se consigue con su aplicación la característica de que los fallos sean predecibles por quienes acuden al sistema de justicia, en tanto que sus derechos están amparados por la legislación imperante y el ordenamiento constitucional; es con este tipo de características que se logra la condición de equilibrio de intereses y tratamiento equitativo de los que acuden al sistema administrativo.

El autor antes citado, define al precedente administrativo como “fuente de Derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo”. (Cairampoma, 2014, pág. 489)

El razonamiento de los precedentes vinculantes debe estar condicionado a las particularidades específicas, esto es que se trata de la verificación de circunstancias fácticas relacionadas con la situación de cada caso en particular, así como las posibilidades jurídicas de haber atendido el problema con un criterio de solución consensuada y aceptada ya por la propia jurisdicción. Solo el hecho de que existan diferencias de estas condiciones con el caso resuelto en el ámbito de la administración, sería la razón para adaptar un nuevo criterio desestimando el contenido del precedente.

Asimismo, Pacori (2017), señala “es de indicar que las autoridades administrativas no realizan un control difuso de las normas administrativas, este control difuso sólo lo realizan los órganos jurisdiccionales como el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional” (pág. 9). Los precedentes administrativos como, por ejemplo, los precedentes registrales o del Tribunal Fiscal sirven para orientar a las autoridades administrativas en la toma de decisiones en los procedimientos administrativos que estén a su cargo.

Lo señalado como el sentido del control difuso negado al ámbito administrativo, conlleva al razonamiento de que la aplicación del derecho en este sector de la administración se produce de manera objetiva, lo cual sería entender una resolución de conflictos sin una previa evaluación de la realidad en función a las particularidades específicas. Por lo mismo se entiende que la incorporación de los precedentes vinculantes se torna en una suerte de aplicación directa, que no requeriría de evaluación previa para su aplicación, salvo la verificación de condiciones particulares del caso para su contemplación al momento de hacer la determinación final.

En tal orden de ideas, para que exista un precedente administrativo debe de indicarse expresamente esta naturaleza en la resolución que se emita; no son precedentes administrativos resoluciones administrativas que no indican expresamente esta circunstancia. (Pacori, 2017, pág. 9)

Entonces, se denomina precedente administrativo a la calidad que adquieren los actos administrativos resolutivos firmes que concluyen asuntos particulares, pero contienen interpretaciones o razonamientos jurídicos de proyección general, sobre el sentido de algunas normas administrativas. Debe prestarse atención a la consignación particular de esta categoría en el propio documento, así tendrá injerencia para su efecto directo sobre la realidad administrativa, de otro modo solo podrá ser una referencia de razonamiento mas no tendrá injerencia en la determinación final del caso.

Se trata entonces, de constituir una decisión con carácter de firmeza con el fin de que el criterio adoptado lo incorpore en el ámbito de los precedentes, de no ser así, resulta posible también generar algún tipo de variación en su contenido, bajo una perspectiva válida que jurídicamente lo justifique; en tanto esto sucede no será posible que tenga el efecto obligatorio para efectos de influenciar en el ámbito de la administración de justicia. Se entiende que la determinación recaerá en asuntos de carácter jurídico que precisamente no hayan sido reguladas de manera completa, que también puede ser lo establecido como una indeterminación legislativa donde haga falta una clarificación que se debe dar en razón a los resultados de la interpretación; esta opción de asumir criterios salva la característica de aplicación objetiva en pureza respecto a la forma en que se toman las decisiones a nivel administrativo, puesto que no deben tomarse decisiones directamente de la propia regla sin el previo análisis de su coincidencia con la realidad.

### **3.1.2. Aplicación del precedente administrativo en el marco de la potestad discrecional de la administración pública**

En este epígrafe es conveniente citar a Cairampoma (2014) quien refiere, “(...) del análisis subjetivo se pone en manifiesto que la Administración es la encargada de realizar la actuación de la figura del precedente administrativo, este supone una disposición sustantiva de la Administración Pública generadora de derechos/deberes para los administrados” (págs. 487-488).

En función a las categorías que se impone a la administración pública, corresponde asumir que será esta misma la que ha de ocuparse del control respecto a la aplicación de los criterios adoptados por los tribunales en el ámbito de resolución de conflictos administrativos a fin de resolver casos futuros con similar característica. Esta fase de control implica además la construcción de un carácter de cumplimiento en la administración tanto como obligación de parte de la entidad así como un derecho de parte de los administrados.

Por otro lado, Fernández (2006) indica que la discrecionalidad “es una potestad que la Administración Pública indefectiblemente utiliza en situaciones donde la normatividad vigente le permiten elegir entre diversas opciones; en tales circunstancias, asume una postura que, necesariamente, deberá de ser justificada acorde con el ordenamiento jurídico”. (pág. 34)

El criterio que se asume en el desarrollo de la actividad funcional debe estar dotado de características objetivas, pero sin dejar de lado la comprensión

interpretativa, por ello es que se asume a la administración en el ámbito público como un elemento de dentro del conjunto de condiciones que permiten una adecuada administración; es en base a ello que la administración podrá asumir la determinación correcta, esta condición se vincula con la autonomía del criterio mismo; ello, sin dejar de lado que dicha facultad tiene que enmarcarse en el ordenamiento legal, es decir lejos de cualquier arbitrariedad.

Autores como Maurer (2009) señalan que, “los precedentes administrativos permiten que un órgano de mayor jerarquía uniformice, en ejercicio de su potestad discrecional, las actuaciones de la Administración” (págs. 170-171). La influencia de los tribunales es de vital importancia en el ámbito de crear criterios para resolver los conflictos que se generan en la discusión administrativa, puesto que permite emparejar la manera en que se resuelven los mismos, ello se entiende como uniformidad de criterios; es precisamente en ello que se basan las actuaciones jurisdiccionales, puesto que se permite establecer una secuencia interpretativa para resolver de la forma en que el tribunal sugiere con el precedente, en tanto que se identifique las mismas características de corte fáctico y jurídico, lo cual sugiera aplicar una determinación ya establecida.

El catedrático español Parada (2004) expone lo siguiente: “el precedente administrativo puede ser considerado como fuente del derecho administrativo, esto en razón del grado de obligatoriedad que supone el mismo” (pág. 73). La inspiración que suponen los precedentes administrativos se dirige hacia la forma en que se ha de resolver el caso en particular, atendiendo a las coincidencias fácticas y jurídicas, las

mismas que deben estar contenidas de manera específica en la determinación vinculante, por lo cual se considera un elemento de control y fuente de la construcción del derecho administrativo. Es importante su participación, puesto que uniformiza la resolución de conflictos administrativos, planteando líneas de control para casos similares, lo cual puede asumirse incluso como una característica de predictibilidad y sobre todo la garantía de seguridad jurídica.

### **3.1.3. Efectos del precedente administrativo**

García & Fernández (2005) señalan que el precedente reiterado (...) puede tener un cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria. (pág. 78)

Resulta de importancia tener en cuenta los efectos que produce o debe producir el precedente vinculante en el ámbito de la administración pública, sobre todo el nivel de influencia que puede tener en las determinaciones que se supone ponen fin a los procedimientos administrativos; este criterio que se supone ha sido razonado de manera correcta en función a la legalidad, proporcionalidad y demás principios necesarios para que sea legítima la decisión, provoca el nivel de calidad y ejecución que se precisa para alcanzar un efecto positivo en el manejo de la administración.

Este nivel de eficacia se torna trascendente, en tanto que el final del procedimiento otorga el derecho de manera adecuada, esta circunstancia se debe

controlar en función a los principios generales como se ha señalado anteriormente, lo mismo que al producirse de manera reiterada conlleva a establecer un razonamiento uniforme sobre el resultado de los procedimientos que contemplan el mismo caso en particular, por lo mismo que en el caso de reconocimiento de bonificaciones especiales como el que trata esta investigación debería ser asumido de manera directa por la propia administración con el fin de establecer un sentido de eficacia.

Hutchinson & Biglieri (2012), acerca de los precedentes administrativos aportan a nuestro entender, siendo delimitados a continuación cada uno de los efectos:

- a) Justicia: resultado directo de tratar con uniformidad los casos cuyos antecedentes de hecho y de derechos similares, impulsen resoluciones similares;
- b) Seguridad jurídica: la previsibilidad del accionar de la Administración es un reclamo ciudadano y un derecho claramente exigible a las autoridades;
- c) Eficiencia y economía procedimental: la predictibilidad aporta presciencia y de ellas surge una suerte de “presión de los reclamos” o una corriente de “reclamos posibles” a las que se suman rápidamente los interesados;
- d) No arbitrariedad: es exigible el límite que construye el principio de igualdad ante una decisión tomada en el ámbito de la discrecionalidad legítima, que aún permisivo de la opción

administrativa, no encubre por ello el desvío de poder para beneficiar a algún particular en desmedro de una situación similar de otro interesado. (págs. 31-32)

Por su parte, Cairampoma (2014) aduce que la aplicación del precedente administrativo por parte de una entidad tiene tres efectos positivos:

Primero, es una herramienta que permite garantizar seguridad jurídica, en tanto se trata de reconocimiento de un criterio pasible de ser utilizado para las actuaciones posteriores de la Administración Pública; segundo, la eficacia y economía procedimental que supone la aplicación de precedentes administrativos permite, por un lado, aplicar criterios generales a diversas causas y, por otro lado, desincentiva la presentación de pedidos desproporcionados. Y tercero, evita la arbitrariedad en la actuación de la Administración pública en el marco de su potestad discrecional, aplicando la ley de la misma manera para los administrados, respetándose así el principio de igualdad. (pág. 491)

#### **3.1.4. Regulación de los precedentes administrativos en la LPAG**

La Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, establece lo siguiente:

*Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo*

*1. (...)*

*2. Son fuentes del procedimiento administrativo*

*2.1. (...)*

*(...)*

*2.8. 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. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede. (Ley N° 27444)*

#### *Artículo VI. - Precedentes Vinculantes*

Se considera en primer lugar, dentro de este rubro de precedentes a este acto administrativo que resuelve un tema particular mediante la interpretación expresa bajo condiciones generales de acuerdo a las posturas que se plantean en la regla, esta característica es la que condiciona su carácter de vinculación en el ámbito administrativo, solo así podrá tener la injerencia para su cumplimiento obligatorio; entre tanto este resultado interpretativo no haya sido alterado por otros criterios posteriores a su establecimiento. De igual manera la principal condición es la publicidad para lo cual se exige que sea publicada dicha información determinante según las pautas de oficialidad.

En segundo lugar se considera apropiado señalar la existencia de un criterio interpretativo que lo realizan las organizaciones representativas, lo cual puede ser alterado en función a criterios dispares que se asuman como correctos a lo antes señalado, además de cuando se advierte un efecto negativo sobre los intereses comunes en la sociedad. El cambio en el criterio interpretativo no podrá ser aplicado a cuestiones previas, únicamente si media en principio de favorecimiento del administrado.

Según los criterios adoptados, el hecho de producirse las modificaciones no constituye un potestad para sugerir una suerte de acto revisorio ordenado por la propia entidad de la administración para observar el contenido del acto firme.

En lo que respecta al primer inciso del artículo VI del Título Preliminar de la LPAG, lo que se puede inferir es que debe haber uniformidad, el cual se encuentra ligado a los principios de seguridad jurídica y predictibilidad, y por ende directa incidencia en la generación de todo el actuar administrativo.

El jurista Soto (1999), al respecto señala que la actuación de toda organización requiere de uniformidad en su forma de desarrollarse, uniformidad en sus decisiones y uniformidad en consecuencia de sus modos o formas de actuación; requiere de una ordenación que regule de manera estable y permanente su actividad. (pág. 3)

Esta situación es la que provoca un efecto de “procedimentalización” respecto al desempeño de la actividad administrativa, lo cual otorga una característica de acto regular, homogéneo, permanente y previsible, que corresponde a las actividades ventiladas en dicha actuación; es en función a estas características que se produce el resultado eficaz y eficiente de este tipo de actos desarrollados en el ámbito administrativo, vale decir que ante condiciones de semejanza en la acción y características del acto será prudente adoptar la misma ruta de solución al conflicto.

Sobre el segundo inciso del Artículo VI, se debe indicar que el efecto de un precedente administrativo es que no necesariamente tienen carácter absoluto o inmodificable; es decir que por el propio actuar de la Administración Pública y de las diversas situaciones que son atendidas, son posible de repensar sobre lo decidido, pero bajo ciertas circunstancias debidamente motivadas. Esta modificación no se puede utilizar de modo retroactivo.

En ese sentido Céspedes (2001) también señala que: “al modificarse el criterio de interpretación de la ley por un ente administrativo, aquel no debe aplicarse con criterio retroactivo, básicamente por razones de seguridad jurídica. Indudablemente el cambio en la jurisprudencia debe ser debidamente publicitado”. (pág. 152)

En lo que respecta al inciso 3 del artículo VI, tenemos un límite a la facultad de oficio de la Administración Pública, esto se entiende en que la modificación no podrá ser revisado los actos firmes, es decir que se tiene que respetar los efectos de los precedentes administrativos, esto en razón de una clara reafirmación por la estabilidad y respecto de las características del acto administrativo.

Por ello se debe señalar también que lo dispuesto por las más altas investiduras del sistema de justicia dentro de sus atribuciones de opinión resolutive ante los casos que les son consultados para revisión, se considera como una “cosa decidida” lo que brindará estabilidad y firmeza, protegiendo de esta manera los actos administrativos que han sido decididos previamente al nuevo criterio.

## **3.2.Derecho y procedimiento administrativo**

### **3.2.1. Derecho administrativo**

#### **3.2.1.1. Definición**

El jurista Dromi (1998) refiere que: "El derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ellos, podemos decir que el derecho administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el círculo jurídico del obrar administrativo". (pág. 239)

Como tal se ha señalado, la necesidad de establecer un régimen de control sobre la administración pública, conlleva a la creación de un conjunto de pautas jurídicas que permitan seguir una secuencia ordenada de actos con el fin de atender los requerimientos de la administración, ello con la intención de salvaguardar los intereses públicos que de manera general corresponde a la propia organización del Estado y a la sociedad en pleno, así como también a la protección de los intereses particulares referidos a la necesidad de protección de las garantías contempladas constitucionalmente con el carácter fundamental que se les asigna en dicho ordenamiento.

Siguiendo la misma línea investigativa, el constitucionalista peruano Ruiz-Eldregue (1992), la define como el sistema jurídico de principios, normas y categorías del Derecho Público, que:

Estudia, promueve y regula actividad de la Administración Pública, los servicios públicos, la función y potestades de los órganos y personas que la ejercen, en las relaciones con los administrados; interadministrativas e interorgánicas; y las de derecho administrativo internacional; así como las garantías internas y las de una alta jurisdicción que asegure la justicia administrativa. (pág. 147)

Se trata entonces de una condición específica destinada a la protección de intereses de la administración estatal, se entiende que los intereses particulares están incluidos en la protección general de la propia sociedad, por lo cual la vinculación entre los sujetos proyecta la necesidad de atender los conflictos que se producen como resultado de la misma, así se precisa que la situación generada por la necesidad del particular administrado y la obligación de la entidad que administra la gestión estatal, debe ser atendida de manera correcta mediante un procedimiento administrativo particular.

El investigador argentino Gordillo (2017) señala que: el derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta (pág. 115). Por lo tanto, como “rama del derecho público no es un mero complejo de normas, sino una rama del conocimiento o disciplina científica, la que estudia ese complejo normativo; dentro de la distinción entre el derecho público y privado, forma parte del primero”.

Al estudiar el ejercicio de la función administrativa, se refiere a toda actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos

legislativos y jurisdiccionales, excluidos, respectivamente, los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales, por ende el derecho administrativo estudia toda la actividad que realizan órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior, también de la actividad del Congreso que no sea materialmente legislativa, y de los órganos independientes (jueces) que no sea materialmente jurisdiccional.

Y en lo que respecta a la protección judicial existente contra ésta, se refiere a que una de las notas diferenciales entre el derecho administrativo totalitario y el del Estado de Derecho consiste en que éste último considera esencial la protección judicial del administrado frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección judicial al individuo para compensar así las amplias atribuciones que se otorgan a la administración, sin dejar zonas o actos excluidos del mismo. (Gordillo, 2017, pág. 116)

De cualquier modo en los diferentes ámbitos de atención de conflictos tanto administrativos así como judiciales se requiere de la participación activa de las garantías que supone el orden normativo inspirado en la constitución sobre los derechos fundamentales; es así que se concibe a la realización de un proceso judicial y procedimiento administrativo con las suficientes pautas de protección a fin de asegurar el bienestar de los que acuden a la tutela, sobre todo en el ámbito administrativo que la potestad objetiva para resolver los asuntos tiende a ser un tanto arbitraria.

Ahora bien, según Vergara (2016) refiere que: “el núcleo dogmático de la disciplina del Derecho Administrativo ha de contener tres aspectos esenciales (administración, actividad administrativa y administrado); y si no somos capaces de unificar en grandes capítulos esos tres temas, se dificulta mucho más la enseñanza” (pág. 25). Esta viene a simbolizar la primera tarea de la doctrina del Derecho Administrativo, diseñar su núcleo temático esencial.

Por lo tanto, el poder construir núcleos dogmáticos nos simplifica la enseñanza; quizás no nos da una mirada detallista desde todos los aspectos, pero al menos los tenemos a todos reunidos, y así lograr algo que es muy importante y que podamos ofrecer una precisión también esencial: señalar los límites del Derecho Administrativo; esto es, sus contornos o márgenes de acción.

Podemos indicar entonces que la segunda tarea para quien se dedica al Derecho Administrativo es poder marcar los límites. Para todos nosotros ello es muy relevante; saber hasta dónde llega el Derecho Administrativo o el punto desde el cual ya no es Derecho Administrativo. Si dibujamos un círculo, lo que queda adentro es la disciplina, con sus tres pilares, que son su núcleo dogmático; lo que queda hacia fuera, ya no es Derecho Administrativo, es una disciplina distinta.

Precisamente, se evidencia entre los autores diversas posiciones para definir el Derecho Administrativo; en ese sentido, el jurista peruano Gazzolo (1962) buscando agrupar a las más resaltantes, refiere que existe un criterio legalista, un criterio del Poder ejecutivo, un criterio de las Relaciones Jurídicas, una tendencia a

definir en función de los Servicios Públicos y uno que identifica al Derecho Administrativo con los fines del Estado, definidos de la siguiente manera:

1. Criterio Legalista. - Los tratadistas tienen un nivel de criterio o postura sobre el concepto de la estructura del derecho que se desarrolla en el ámbito administrativo, para asumirlo como aquella acumulación de reglas de carácter administrativo, lo cual posee una finalidad organizativa de la estructura estatal con el fin de brindar un servicio adecuado para el bienestar de los ciudadanos protegiendo así los intereses generales y los particulares al mismo tiempo. Se supone que esta consideración no es la más adecuada en tanto esta señala a un tipo de derecho administrativo que se vincula con las exigencias del derecho positivo; esta indicación se refuerza en tanto que las características de todo derecho como estructura supone la presencia de otros elementos, así, un conjunto de leyes no es Derecho, pues éste implica principios fundamentales, ordenamiento y sobre todo sistematización de instituciones.
2. Criterio del Poder Ejecutivo. – el concepto aquí vertido se debe al tratadista español “Santa María de Paredes”, cuya postura contempla al derecho administrativo en tanto un esquema que pauta la manera en que se organiza el aparato estatal, planteado ciertas características como la función y el procedimiento de un poder ejecutivo si bien es cierto ocupa los actos administrativos,

también se puede apreciar esta función de parte de los otros órganos de poder judicial y el legislativo.

3. Criterio de las Relaciones Jurídicas. - de acuerdo a este tipo de criterio, se entiende al derecho administrativo como el grupo de reglas de carácter jurídico creadas para establecer un orden sobre el resultado de estas interacciones con el órgano de control estatal. Se puede apreciar tal postura de parte de los investigadores “Mayer, Fleiner y Laferriere. Pero, como bien dice el tratadista argentino Villegas, el concepto de las relaciones jurídicas no es erróneo, en una definición, más sí insuficiente, por cuanto esas mismas relaciones jurídicas se presentan también en el Derecho Constitucional, en el Penal y en el Derecho Procesal”.
4. Criterio de los Servicios Públicos. - de acuerdo a este planteamiento se ha de considerar a esta disciplina el grupo de pautas o reglas que orientan el servicio público del Estado, lo cual se atiende en función a las condiciones obligatorias que tiene el Estado para atender las necesidades sociales en torno a dichos servicios. Se percibe esta postura de los investigadores “Duguit, Jeze y Rolland. Es indiscutible que este criterio no es erróneo, pues en el Estado moderno la satisfacción de las necesidades colectivas se lleva a cabo mediante los servicios públicos. Pero el Derecho Administrativo no se agota en los

servicios públicos, puesto que existen necesidades colectivas que no son cumplidas por los servicios públicos”.

5. Criterio que identifica el Derecho Administrativo con los fines del Estado. - “Sus partidarios son Meyer y Orlando quienes sostienen que el Derecho Administrativo es el conjunto de principios que regulan la actividad del Estado para el cumplimiento de sus fines. Como se constata claramente, este criterio adolece del grave error de unir nuevamente el Derecho Administrativo con el Derecho Constitucional, ya que quien tiene la función de realizar los fines del Estado, es el Derecho Constitucional”. (págs. 18-19)

Por otro lado, Gordillo (2017) señala que ha de considerarse como parte de la observación para sintetizar la finalidad de la que se ocupa este ámbito jurídico será “el ejercicio de la función administrativa. (...) Uno de los pilares esenciales de la temática del derecho administrativo es así la protección del particular contra el ejercicio irregular o abusivo de la función administrativa” (pág. 120);

Es importante considerar de manera adecuada esta pauta de protección sobre todo que este tipo de elementos provienen de las garantías constitucionales establecidas en el esquema jurídico interno, por lo tanto que no se debe dejar de lado a este aspecto problemático, se le debe otorgar la posición principal para asumir el criterio de resolución de conflictos en el ámbito administrativo, esta particularidad dará un sentido de amplitud a la determinación que se tome, evitando un ejercicio

arbitrario de la potestad otorgada a este ámbito de la administración, esto es un marco de control de principios para asegurar el correcto desarrollo constitucional de la norma.

La trascendencia de este efecto de control que opera sobre el ámbito administrativo en razón de los principios, conlleva a una aplicación objetiva del derecho sobre este ámbito, lo cual asegura que sea atendido el administrado de la manera más correcta, con celeridad y eficacia en la resolución del conflicto, ajustándose a los requerimientos de legalidad que operan en función a características particulares del criterio, este parámetro se desprende de la postura que se adopta en la construcción del precedente por parte de los tribunales, teniendo en cuenta que estos deben estar dirigidos hacia la postura de protección de intereses particulares de los ciudadanos como administrados. Es así que “El derecho administrativo debe estar orientado hacia el estudio de los derechos individuales y, en definitiva, de la libertad humana”. (Gordillo, 2017, p. 120)

De acuerdo a lo señalado, existe un lineamiento de acción que le corresponde al derecho administrativo y se traslada a la actividad funcional, en tanto que se establecen pautas de control sobre la administración pública, las mismas que son trascendentes en tanto que propician un ámbito de seguridad jurídica; esto último en atención de que la ejecución de los principios como reglas *ut supra*, conlleva a la determinación más adecuada, en tanto que se ajustan a las pautas constitucionales de garantía, evitando así la posibilidad de actos arbitrarios, puesto que el poder del

propio Estado debe tener como característica la inclusión de límites ante su potestad decisoria.

Sin duda alguna que la percepción de la administración en el ámbito estatal, tiene como una suerte de estigma vinculado a la protección de los intereses público como bandera de lucha, sin tener en cuenta los intereses de los administrados, lo cual no tiene dicha peculiaridad, puesto que la composición del Estado depende de la participación de los ciudadanos. Esto lleva a la idea de que la administración no solo garantiza el nivel de público respecto a los intereses que protege, sino que también se ocupa de manera particular de los intereses individuales que le corresponde a cada ciudadano; esta condición se desentraña de la relación indisoluble de la sociedad con el individuo.

Esta proyección de intereses, se destina, si es cierto, a la protección de la sociedad en la que discurren los intereses públicos con el fin de mantener su existencia, pero no se debe dejar de lado la participación de los sujetos de derecho que la integran, es así que las condiciones de protección deben ser amplias, sin dejar de lado la garantía de protección individual. Solo con este tipo de característica planteada sobre el ámbito del derecho administrativo, se conseguirá la finalidad o el objeto de esta disciplina, que es la atención de los conflictos o requerimientos en la administración pública propiciando un espacio de equilibrio de intereses entre lo particular y lo general, logrando adoptar una postura basada en la seguridad jurídica y el bienestar general.

Finalmente, a modo de sintetizar las ideas de este acápite, es conveniente citar a Hernández (2016) para quien el derecho administrativo:

- a) Garantiza que el proceso de toma de decisiones responda al principio general de participación, conforme al principio general de transparencia;
- b) Garantiza que la regulación adoptada cuente con el anclaje legal necesario y sea proporcional y adecuada, conforme al principio general de menor intervención; y
- c) Permite a los interesados acudir a mecanismos autónomos e independientes de revisión de la regulación dictada, lo que se traduce en la garantía del derecho de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este sistema de garantías, como corresponde al derecho administrativo, es un sistema doméstico, es decir, es un sistema de derecho público interno anclado en el concepto estatal de derecho administrativo. (págs. 188-189)

Es en base a las características descritas que se puede advertir la existencia de un esquema de atención administrativa de manera correcta, sobre todo en lo que se refiere a la tutela que representa la propia administración de justicia en este rubro, siendo importante mantener la transparencia de cada uno de los pasos procedimentales desarrollados por la autoridad como representante de la gestión. Es por tal razón de utilidad el hecho de ceñir estas determinaciones adoptadas en el ámbito de la administración, ligándolas a las posturas que sobre asuntos puntuales y particulares ya resueltos se permita un criterio resolutivo más certero con el fin de

adaptar la seguridad jurídica requerida para los usuarios y la propia estabilidad de la administración.

### **3.2.1.2.Fuentes**

Morón (2004) al hablar sobre las fuentes refiere que antes de ellas se presenta injerencia de carácter material en el ámbito de la administración, lo cual se comprende como una fuerza extrajurídica: “(...) planes de gobierno, compromisos políticos, movimientos ideológicos (globalización, reformas sectoriales liberales o de protección de intereses públicos), necesidades prácticas de una regulación, compromisos internacionales (por ejemplo, condiciones para ingresar a la OCDE), opinión pública y reclamos ciudadanos, gremiales, sindicales”. (pág. 157)

Es importante señalar otro aspecto que el citado autor ha considerado como es otro tipo de fuente material la cual condiciona al aspecto formal jurídicamente hablando, lo cual se percibe en tanto un acto capaz de generar una norma aún cuando este aspecto de la realidad administrativa no haya sido contemplada de manera puntual en la estructura legislativa. Este tipo de fuente se diferencia de las que se dan mediante la construcción convencional de las reglas esto es lo que se incorpora dentro de la constitución, reglamentos y demás, así como de aquellas que sin ser precisamente la categoría de reglas permiten sea comprendida el contenido y ser difundidas como es el caso del texto único de procedimientos administrativos y el texto único ordenado. Es posible hacer una distinción también entre directas como regla positiva así como las indirectas que están basadas en estas últimas así como aquellas que puntualizan dejan aclaración o explicación de las mismas, tal es el caso

de la pauta doctrinaria, la jurisprudencial así como la opinión que se emite en consulta.

El autor Gordillo (2013) por su parte, considera al Derecho Administrativo como una rama de la ciencia del Derecho, las fuentes del mismo serán en sentido estricto únicamente aquellas normas y principio que tienen imperatividad, esto, “que integran el ordenamiento jurídico; todo aquello que pueda contribuir al nacimiento de una regla o principio imperativo, pero que no sea imperativo en sí mismo, es fuente en sentido social o político, pero no fuente en sentido jurídico”. (pág. 130)

De los autores antes citados, se puede indicar que las fuentes del derecho administrativo se tienen a las siguientes:

**a) La Constitución**

Es una fuente formal y directa de mayor importancia ya que dentro de la pirámide de Kelsen tiene la de mayor jerarquía no solo en el derecho administrativo, sino en todas las ramas de las ciencias jurídicas, poseyendo el carácter de norma suprema de un Estado. Por consiguiente, la Constitución es la espina dorsal del Derecho Administrativo, esto en razón de que de ella derivan normas jurídicas y principios que establecen lineamientos imperativos, en la cual debe ajustarse toda la actuación estatal, es decir respecto a la producción de normas jurídicas, ya sean leyes o reglamentos, de igual forma en su ejecución al dictar actos concretos, generadores de normas jurídicas.

Cierta parte de la doctrina considera que la Constitución es una fuente de extraordinaria importancia en el Derecho Administrativo; nos referimos, claro está, de los países en que la Constitución es imperativa, en que es un orden jurídico pleno impuesto por el pueblo al Estado, en el cual le regula su estructura y organización, establece las facultades del mismo frente a los individuos y los derechos de los habitantes frente a él.

Puesto que el Derecho Administrativo estudia la estructura de uno de los órganos jurídicos del Estado (la administración) y el ejercicio de la función administrativa (facultades del Estado en el órgano “administración” y limitaciones a las misma, en los derechos de los habitantes), fácil es advertir la importancia del derecho constitucional y concretamente de la Constitución como fuente del derecho administrativo. (Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Parte general, 2017, pág. 130)

Según lo planteado debe indicarse que la importancia del ámbito constitucional como elemento de control dentro del desarrollo del derecho administrativo, se da en función a su carácter garantista, lo cual sirve sin duda, para asumir el correcto camino de creación de las reglas, puesto que su intención legislativa tendrá que enfocarse en primer término sobre la garantía que supone la Constitución respecto de los intereses tanto particulares que corresponde a los administrados, así como a la propia administración que es el esquema que mantiene vigente y en pie a la organización social de cada Estado.

El maestro Anacleto Guerrero (2017) señala que la Constitución en países como el nuestro representa (...) la fuente de mayor fuerza de todo el sistema jurídico y, en consecuencia, del Derecho Administrativo ya que todas las normas administrativas, objeto de esta disciplina, derivan de ella, y las relaciones que regula están sometidas a su poder. (págs. 75-76)

Según lo señalado se advierte como una razón determinante del vínculo entre la administración pública y lo que se comprende como acciones dentro del ámbito administrativo, lo cual se somete a la discrecionalidad de los funcionarios y el esquema jurídico que se ha formado en base a las normas y los principios de orden constitucional, lo cual se presenta bajo el carácter de fundamentales que le proporciona el sentido válido jurídicamente hablando y el hecho de ser obligatorios así como el nivel de eficacia “(...) debiendo insistir en que no son fuentes solo las normas vigentes que componen el ordenamiento constitucional, sino también los principios constitucionales que resultan de este, y le sirven de orientación y apoyo, o están implícitamente comprendidos en sus términos”. (Anacleto, 2017, pág. 76)

Se tiene entonces que la Constitución es una fuente primaria que se encuentra plasmada como una ley fundamental de un Estado o Nación. Se entiende que es una norma de gran importancia, esto en razón de que contiene normas que no pueden ser objetadas o desnaturalizarlas, además la Constitución establece la forma de organización de todo el Estado, su conformación, sus funciones, atribuciones, procedimientos, etc.

## **b) La Ley**

Otras de las fuentes del derecho administrativo, está integrada por las leyes consideradas como parte de un sistema ordenado de reglas jurídicas, el cual se orienta a la regulación de las acciones conductuales de los sujetos de derecho que integran la sociedad, esta condición de control se produce como efectos generales, ello en tanto su contenido es abstracto, lo cual produce el sentido de obligatoriedad e imperatividad que se da a través del tiempo, sin restricción. Esta característica debe ser asumida para el respaldo de la construcción que desarrolla el órgano legislador en el país, conforme a las pautas para procesar las reglas de acuerdo al mandato constitucional, es por lo mismo que la dirección de esta organización resulta derivada de las reglas *ut supra* así como de las pautas de control contenidas en los principios para el ordenamiento controlado en la ejecución del derecho.

Continuando con los aportes del maestro Anacleto (2017) analiza a la ley desde distintas ópticas:

La ley es general en tanto regula todos los casos o situaciones que se generen durante su vigencia; es abstracta en cuanto no regula situaciones concretas e individualizadas; “es obligatoria de los sujetos de derecho; y permanente en razón de que no se agota con su aplicación, ya que permanece vigente para otros casos que lleguen a presentarse en el futuro, hasta que su creador decida su derogación”. (pág. 83)

Agrega el autor citado que, de acuerdo a las orientaciones antes planteadas se debe establecer una distinción entre las leyes desde la perspectiva material de aquellas que tienen un contenido formal; así desde el punto de vista material las

reglas o leyes comprenden a todas las que componen el derecho como ciencia asumiendo un carácter independiente respecto del órgano de poder así como del procedimiento que lo originó. Es en función a esto que según la postura que se adopta, se ubica a las leyes en estricto sentido así también a los reglamentos. En tal sentido también se debe entender a la condición formal de estas leyes que se orienta a la determinación de actos que se establecen en la propia regla jurídica, ello en tanto se haya emitido de manera directa por el poder legislador, conforme a las pautas procedimentales establecidas en el ordenamiento constitucional.

Gordillo (2013) refiere que, la institución parlamentaria tiene la potestad de regular en cualquiera de los ámbitos de la acción gubernamental que en el Ejecutivo como poder se desarrolla; para lo cual no existe limitación mayor a la razonabilidad que debe ser una característica de toda la producción, no se puede establecer un parámetro de control sobre su actividad, vale decir que las reglas que produzca el Congreso pueden estar en cualquier dirección de la administración pública, la actividad de los civiles, la forma en que se organiza el ámbito de la administración que alcanzarían hasta las gestiones del propio gobierno. (pág. 145)

Es importante mantener un sentido lógico que vincule a todo el ordenamiento jurídico lo cual se logra con la sistematización, esto implica que el derecho como regla tenga un enlace lógico, este tipo de enlazamiento de las reglas se produce en función a la influencia de las leyes que se basan en un mismo tronco común que es la Constitución. Esta característica otorga a la propia Ley el sentido de fuente jurídica, por lo que la existencia de parámetros previos conviene ser considerada al

momento de crear otras reglas, estas particularidades deben ser asumidas como parte de la estructura base de la construcción de las reglas en el ámbito administrativo.

### **c) El Reglamento**

Otra de las fuentes formales y directas del derecho administrativo es el reglamento al cual identificamos como un conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, expedidas por el Presidente de la República, los gobernadores de los Estados, dentro de su ámbito de competencia, para facilitar el cumplimiento de la ley expedida por el legislativo.

Al respecto Morón (2004) señala, las normas reglamentarias o simplemente los reglamentos son las declaraciones unilaterales provenientes de la Administración Pública con efectos normativos generales y abstractos (pág. 159). A diferencia de los actos administrativos, los reglamentos poseen una naturaleza normativa y no de aplicación o concreción, poseen una posición jerárquica predominante a los actos, poseen un nivel de abstracción respecto a sus destinatarios por lo que no se agota con su aplicación a alguna situación concreta, y además poseen una fuerza innovadora dentro del sistema jurídico.

Por lo tanto la potestad reglamentaria de la Administración participa de las siguientes notas características:

- Posee fundamento constitucional (por tanto no es necesario que cada ley indique al Poder Ejecutivo su competencia para reglamentar),

- Es unilateral (por tanto, el Poder Ejecutivo puede emanar un reglamento sin que nadie se lo solicite o indique), emana de un órgano actuando en función administrativa, y
- Posee naturaleza normativa (efectos generales e impersonales).

El maestro Anacleto Guerrero (2017), indica que, de acuerdo con este concepto, el reglamento está integrado por un conjunto de normas generales abstractas y obligatorias, características que identifican a este ordenamiento con la ley (pág. 77). Es decir, ley y reglamento presentan las mismas características intrínsecas, ya que en su contenido no se refieren a sujetos en particular, sino que plantean presupuestos generales que serán de aplicación supletoria a las personas que se adecuen a lo establecido en la norma.

La naturaleza jurídica del reglamento lo identifica con el acto administrativo, atendiendo al órgano que lo emite, y por su contenido se identifica con el acto legislativo; en consecuencia tenemos que formalmente es administrativo y materialmente legislativo. Como fuente del Derecho administrativo el reglamento es jerárquicamente inferior a la ley.

Para sintetizar este epígrafe es necesario citar a Gordillo (2013), quien describiendo distintos caracteres, un reglamento es:

- Una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa, la primera porque es una manifestación de voluntad, por

lo que se distingue el acto (acto reglamentario) del mero hecho administrativo que están tan sólo la actuación material de un órgano administrativo. Y es unilateral porque la administración expresa su voluntad.

- En lo que respecta al dictado en ejercicio de la función administrativa, se refiere la actividad realizada por los órganos administrativos, y la actividad realizada por los órganos legislativos y judiciales excluidas sus respectivas funciones específicas, por lo que puede haber reglamentos dictados por los órganos legislativos y judiciales (funcionamiento y organización interna).
- Y produce efectos jurídicos: generales, porque son producidos para un número indeterminado de personas o de casos; en forma directa, porque es susceptible de producir los efectos jurídicos de que se trata. (págs. 148-149)

Es de indicar que el Art. 118 de la Constitución prescribe: “corresponde al Presidente de la República: inc. 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes, sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales límites dictar decretos y resoluciones”.

#### **d) La jurisprudencia**

Morón (2004) refiere que “no cabe duda que entre la jurisprudencia y el Derecho Administrativo existe una relación singular, distinta a la que pueda

establecerse con cualquier otra rama del Derecho” (pág. 160). Por ello, “la importancia de la jurisprudencia para el Derecho Administrativo puede considerarse superior alcanzada en otras ramas del derecho, dado que no solo guarda esa relación originaria ya anotada, sino que en definitiva serán las sentencias judiciales las que determinarán el sentido exacto, el límite y el alcance de la normativa administrativa, sobre la interpretación que quiera darle la propia autoridad administrativa”.

Se trata entonces de una marcación de los límites y forma de resolver los conflictos en que haga falta establecer un criterio de razonamiento a fin de solucionar la necesidad que requiere atención, lo cual tiene su propio fundamento en el origen mismo de la administración. En función a ello se entiende el nivel de efectividad con la que se ha de manejar la decisión o determinación en el ámbito de la jurisdiccionalidad, dado que se basa en decisiones razonadas para alcanzar un criterio óptimo.

Cuando se habla del origen queda como parte de la evaluación el sistema al que pertenece o en el que se basa para su configuración, pues “pese a no estar insertos en un sistema jurídico anglosajón sino a las raíces europeo continentales, posición que, de ordinario, impacta directamente en el rol y preponderancia de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho, en cierto modo, la actualización y sentido del derecho administrativo sigue teniendo un singular aporte a la jurisprudencia”. (Morón, 2004, págs. 160-161)

El autor antes citado agrega que, en la concepción de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a nivel judicial se ubica un tipo de jurisprudencia, la cual esta ligada a las reglas, concretándose de esa manera su fin y razón sobre la comprensión de vinculación. De acuerdo a ello las reglas deberán ser aplicadas de acuerdo a lo que las decisiones que se adoptan y van acumulando en los tribunales ordena como pauta general.

De manera inicial se debe señalar que esta actividad jurisprudencial sale de la intención de generar o establecer nuevas pautas del derecho, con lo cual se logra establecer aplicaciones adecuadas de estas pautas generales, logrando con ello un aporte oficializado en base al carácter de razonabilidad que garantizan los tribunales. “De esta manera, la jurisprudencia es invocable para aclarar el sentido y alcance de otra fuente directa (Constitución, ley, reglamento), pero solamente estas últimas son directamente la fuente del precepto jurídico”. (Moron, 2004, pág. 163)

A decir de Fernández E. (1981), señala que, la doctrina ha considerado que la jurisprudencia tiene cuatro características:

- Explicativa; da solución a los casos no previstos por la ley,
- Supletoria; adapta la ley al caso concreto, evitando que su aplicación indiferenciada consagre injusticias,
- Diferencial; la ley envejece rápidamente pero merced a la acción de la jurisprudencia,
- Renovadora; en cuanto aclara y fija el lance de la ley cuando esta es oscura. Se prolonga su vigencia en el tiempo, haciéndose más flexibles y duraderos sus preceptos. (pág. 453)

Como la norma misma indica, la utilidad práctica de la jurisprudencia para el Derecho Administrativo es la de interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren, según Morón (2004), ello comprende:

- a) Explicar el sentido correcto de la norma cuando es opaca, contradictoria, imperfecta;
- b) “Suplir al ordenamiento integrando con otras reglas de los propios ordenamientos afines como cuando, la normativa presenta vacíos o es superada por las singularidades del caso, y debe aportar un precepto para el caso concreto a partir del resto del ordenamiento jurídico (principios, analogías, etc.)”;
- c) “Discriminar entre varias interpretaciones posibles de una norma dando valor a una de las varias interpretaciones por encima de otras, decidiendo su sentido para el futuro”;
- d) “Actualizar la normativa administrativa, haciéndola aplicable a los supuestos no previstos por el legislador, prolongando su vigencia a partir de los principios, como cuando el Tribunal Constitucional por medio de sucesivas sentencias fue extendiendo los alcances del derecho al debido procedimiento administrativo hasta comprender garantías que el legislador no había previsto inicialmente en la LPAG”; e,
- e) “Incorporar elementos del Derecho Comparado o de la doctrina a las fuentes del derecho estatales y sean oficializadas”. (págs. 162-163)

### **e) Las circulares**

El reconocido jurista Anacleto Guerrero (2017), aduce que, son actos administrativos a través de las cuales los órganos superiores dan instrucciones a los inferiores, “(...) sobre el régimen interior de las oficinas, sobre su relación al público, o bien para aclarar el sentido de las disposiciones jurídica que constituyen criterios generales para aplicarse a casos concretos, pero sin establecer derechos u obligaciones a los gobernados”. (pág. 77)

Refiere además que, “las circulares no pueden ser modificar las disposiciones legales ni reglamentarias, (...) en cuanto que su finalidad es ser un instrumento de carácter interno para facilitar a los funcionarios inferiores la aplicación de tales preceptos para el debido funcionamiento de los órganos de la administración pública”. (Anacleto, pág. 78)

Este criterio se adopta en razón de la necesidad de control de las actividades internas, esto es lo que se ejecuta dentro de la institución, vale decir la forma de actuar de los funcionarios en el ejercicio diario de sus funciones, lo cual solo tendrá injerencia en los primeros niveles de la administración, para establecer una ruta de acción a fin de no tener problemas de orientación tanto a la función pública así como al usuario. Vale decir que se trata de documentos que hace especificaciones puntuales que a la ley no le alcanza ni tampoco a los precedentes, por su propia particularidad de específicos, en atención a las condiciones de función pública, predictibilidad y otros elementos de correcta administración.

## **f) La doctrina**

La principal característica que resalta a este tipo de fuente es el nivel de científica que adopta, en tanto que su producción se debe al resultado acumulado del desarrollo académico que promueven el nivel de opinión de corte individual que aportan los estudiosos del derecho. Estos aportes se basan en una condición particular de individualización de posturas que permiten alcanzar un nivel de interpretación sobre el sentido de las reglas, para categorizar adecuadamente al derecho administrativo; estas pautas propician un campo de aceptación puesto que se trata de una concepción vinculante de la norma con la realidad bajo el sentido interpretativo de razonabilidad sobre el concepto jurídico que se pretende reconocer.

La importancia de la participación de la doctrina depende del nivel de apoyo que brinda a los legisladores, puesto que para el caso de la formación de alguna institución administrativa brinda aquel elemento de análisis y concepción necesarios para conseguir que tal construcción tenga el grado de injerencia sobre quien habrá de ser aplicada dicha institución o regla jurídica. Esto implica que influirá sobre las “(...) autoridades, jueces y legislador y posee un factor formativo y pedagógico, más aún cuando existen normas que son propuestas jurídicas por medio de comisiones redactoras o anteproyectos”. (Morón, 2004, págs. 172-173)

La doctrina como la opinión o teorías de los estudiosos del Derecho, es considerada de vital importancia para la formación y aplicación de las disposiciones legales. La doctrina es una fuente indirecta del Derecho en tanto que el legislador se apoya en ella para emitir las normas jurídicas, así como el juzgador o el administrador

también la utilizan en la aplicación de las disposiciones jurídicas. “En el derecho administrativo no puede desconocerse la importancia que ha tendido el derecho científico en su evolución; las opiniones de los autores, si bien no son obligatorios tiene la imperatividad de lógica y del buen sentido”. (Anacleto, 2017, p. 78)

De acuerdo a lo indicado, existe un espacio en la toma de decisiones de la administración pública que incluso se traslada a la construcción de las reglas que ocupa al poder legislativo y el ejecutivo, para que se formen criterios adecuados en base a las pautas de la doctrina, estos conceptos son de vital importancia puesto que permitirán entender con mayor claridad y puntual criterio, aquellas razones que no son lo suficientemente claras para el común de los administrados. Esta condición de juicio o criterio teórico permite asumir una línea de acción más científica que netamente empírica, lo cual asegura una determinación para resolver el conflicto, dentro del parámetro de predictibilidad y razonabilidad, puesto que la orientación jurídica mantiene los conceptos pre establecidos por la razón.

#### **g) Los precedentes administrativos**

Sobre los precedentes administrativos Morón (2004) señala que, “(...) en nuestro Derecho Administrativo nacional se ha habilitado a los tribunales o consejos regidos por leyes especiales, para establecer criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas simultáneamente a la resolución de un caso concreto” (pág. 171).

Tal potestad otorgada a este tipo de tribunales especializados conlleva a un producto de interpretación que influencia en la toma de decisiones de casos futuros

sobre las mismas características fácticas o jurídicas, a ello es a lo que se le conoce administrativamente como el precedente, el mismo que sirve para agotar la discusión en este ámbito, que en este ámbito no puede ser rebatido.

Tal cual lo señalado, la aplicación de este precedente en sede administrativa tiene un efecto horizontal, ello en tanto que dicha determinación sobre el caso en particular tendrá un vínculo sobre la institución en la que se genera, esto es un efecto autovinculatorio, valga el término, lo cual puede tener un efecto posterior sobre la propia regla para la producción de cambios con influencias de distinto criterio o con característica vertical. Esto se produce “dado que por su jerarquía y función, la decisión resultará vinculante para los órganos inferiores y a los operadores sujetos a su ámbito; por ejemplo, consumidores en el caso del tribunal de Indecopi”. (pág. 171)

Por su parte, Anacleto Guerrero (2017), sostiene que los precedentes administrativos vienen a ser:

“Las resoluciones sustantivas (actos administrativos) que emite la administración pública a través de tribunales administrativos u órganos colegiados que resuelven y dirimen controversias en un ámbito específico en última instancia administrativa y que constituyen precedentes de observancia obligatoria mientras dicha interpretación no sea modificada”. (pág. 78)

### **3.2.1.3.Principios**

#### **a) Legalidad**

Por el principio de legalidad que está en relación con el aforismo romano *legem patere quam feciste* que significa: (...) soportar la ley que hiciste, es decir se exige al Estado y por ende a la Administración Pública que soporte la ley que hizo, ya que el Estado debe ser paradigma en el cumplimiento del derecho. (Ruiz-Eldredge, 1992, págs. 147-148)

Por legalidad y objetividad normativa o reglada debemos comprender la observancia estricta del texto legal. Se ha de tener en cuenta el nivel de importancia de esta pauta de control *ut supra*, en tanto que se convierte en la base del propio fundamento de los Estados de Derecho.

Este principio enuncia que la administración actuará siempre ciñéndose estrictamente a la norma legal vigente, es decir, a la ley y al resto del ordenamiento jurídico.

Por este principio debe entenderse que la autoridad administrativa debe ser prototipo de aplicación normativa, denegando pretensiones no establecidas ni previstas legalmente o declarando los derechos o los intereses previstos en la norma o mejor en las fuentes del Derecho Administrativo Adjetivo, debiendo tener cuidado de resguardar siempre el interés público y no imponer decisiones subjetivas o de pretender administrar justicia, porque ésta es una facultad solamente de los magistrados, es decir que los administrados o autoridades administrativas no pueden

actuar por equidad o por criterio de conciencia sino con la discrecionalidad que corresponde al supuesto normativo previamente previsto.

Así la autoridad administrativa sólo puede hacer lo que le está expresamente facultado por la ley. La autoridad administrativa no puede hacer aquello que no le esté prohibido, esto se encuentra en contraposición con el Art. 24, literal a) de nuestra Constitución Política, el cual prescribe “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

#### **b) Simplicidad**

“Este es un principio contenido en la norma anterior y que concretamente debe entenderse como el conjunto de trámites tan sencillos, que puedan estar al alcance y comprensión de cualquier ciudadano o lego en derecho, debiendo entonces recordarse que a partir de la vigencia de la Ley N° 27444 hay un plazo de cuatro meses para que todos los TUPA's existentes, sean adecuados a la nueva normatividad y sus principios, haciendo que los requisitos de cada procedimiento sean racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir”.

Es en virtud a ello que existe una situación o tendencia para lograr mejoras a la propia administración de las gestiones desarrolladas a través de las instituciones, la ubicación correcta de la forma en que se habrá de proceder, el establecimiento del gasto y el costo, la secuencia del trámite para el acceso a la tutela, la gratificación de la data que se ha de brindar como transparencia de la información, a fin de promover

con todo ello la orientación correspondiente a los administrados, de manera asistida y correcta.

### **c) Celeridad**

Se trata de la máxima dinámica posible en las actuaciones procesales que dentro de un debido procedimiento permitan obtener una decisión debidamente motivada y con arreglo a la ley en tiempo razonable.

Teniendo en cuenta otra orientación, cabe señalar un sentido de amplitud respecto a la existencia de varias alternativas para que el administrador pueda resolver el conflicto, pueda o debe acoger aquella que permita un efecto más célere y sencillo, lo cual traerá consigo un efecto de atención en el plazo mas corto, sin descuidar el aspecto de control generando de alguna manera un vicio que no pueda ser subsanado o que incluso conllevaría a la condición de nulidad.

### **d) Eficacia**

Es posible tener un procedimiento eficiente desde el momento en que se haga prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez. El principio de eficacia en la actuación administrativa tiene como objeto inmediato hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados.

En virtud del principio de eficacia se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal. La economía procedimental y el principio de simplicidad técnica

(por ejemplo simplificación de procedimientos, concentración de elementos de juicio, eliminación de plazos inútiles, o de reenvío administrativo innecesario, flexibilidad probatoria, actuación de oficio, control jerárquico) posibilitan una tutela efectiva de derechos y poderes jurídicos. Se trata de poner fin al procedimentalismo o reglamentarismo anarquizante, pensando en la pronta solución que reclama el ejercicio del poder y el respeto del derecho.

Si el acto cumple la finalidad del acto procedimental, entonces estamos frente a lo ineficaz, por lo que, es necesario no solamente cumplir con el procedimiento administrativo, sino que se debe identificar siempre el interés público contenido en las normas pertinentes a la resolución correspondiente. En síntesis, no es suficiente que los sujetos del procedimiento lo realicen, sino que además es necesario que esté bien hecho.

Por este principio, cualquier dificultad y obstáculo debe ser reparado, sin necesidad de esperarse la acción de parte, salvo que sea ésta imprescindible. Igualmente, cuando las citas legales fueran erróneas o hubiesen sido omitidas en todo o en parte.

#### **e) Debido procedimiento**

“Mediante este principio debe entender el derecho del administrado a ser oído, a poder argumentar, a ofrecer medios probatorios, a actuarlos ya que su derecho a la defensa está debidamente cautelado, respetándose los términos y plazos que deben entenderse como máximos, lo que no significa que no deba y pueda resolverse

antes del vencimiento del plazo total si se tienen todos los elementos necesarios. Todo lo que concluye con la obtención de una decisión debidamente motivada y fundada en derecho”.

La secuencia de actos que forma al procedimiento administrativo se entiende deben estar debidamente establecidos con la intención de evitar la arbitrariedad en el desarrollo del mismo, esta condición se diseña a través de pautas secuenciales, esto es que maneja una estructura de control sobre la actuación de los funcionarios, respetando condiciones de legalidad y sobre todo la condición de que existan plazos para cada actuación, con lo que se establece una medida más de control sobre el desarrollo de la actividad administrativa. Básicamente tal secuencia se orienta a la protección equilibrada de los intereses, puesto que existen condiciones de perentoriedad que propician la apertura de protección de los derechos así como también los límites temporales para acceder a tal tutela.

#### **f) Imparcialidad**

Entre las características más saltantes se tiene a esta condición de carácter imparcial que debe tener el administrador de la entidad en su actividad funcional, esto es que no debe existir tendencia de intereses por parte de este sujeto al momento de establecer la solución al caso planteado. Dicha pauta de control se vincula con el numeral ochenta y ocho ubicado en la Ley de Procedimientos Administrativo General. En dicha regla se indica cuáles serán las causas que permitan al funcionario abstenerse, en virtud de ello dicho sujeto como administrador de la entidad tiene un límite que evita que conozca o resuelva sobre temas en se produzca un cruce con

situaciones de interés personal que ponen en conflicto su atención con los intereses públicos.

“Tiene su base en el carácter de igualdad de trato sin discriminación alguna, previsto en el Art. 2, inciso 2 de la Constitución Política del Estado, es decir que el tratamiento a los administrados, sean personas naturales o personas jurídicas tanto de derecho privado o público, debe ser igualitario”; sin embargo es evidente que la administración pública como gestora y representante del interés público no ha de estar ausente a ciertos contenidos ideológicos y políticos que van a influenciar hasta cierto punto en las resoluciones y decisiones discrecionales, es decir, que no es posible asegurar objetividad total en los actos de administración, así como independencia y neutralidad ante las circunstancias sociales.

No obstante, la imparcialidad deberá observarse severamente tratándose de procedimientos trilaterales, el conflicto entre el interés personal y el público, entre el interés estatal y el de ciertos órganos del Estado o el de los administrados. Se debe tener en cuenta que la administración pública no solamente es parte, sino que también tiene la facultad de resolución del mismo procedimiento.

#### **3.2.1.4. Relación del Derecho Administrativo con el Derecho Constitucional**

La relación entre el Derecho administrativo con el Derecho constitucional ha tenido innumerables reflexiones respecto a la proximidad como disciplinas, ello en razón de su contenido de estudio bastante cercano y de complemento necesario. El derecho administrativo se consideraba como un derecho que era único al servicio de

la Administración, y con el tiempo se ha reconfigurado a partir del Estado constitucional del derecho, lo que lo convierte en la denominada la constitucionalización del derecho administrativo.

Sobre tal relación, Morón (2004), pone en manifiesto que el ordenamiento jurídico constitucional brinda un aporte importante a esta área administrativa del derecho, mediante la secuencia de herramientas de control jurídico que comprendido bajo el concepto de principio, tal cual se ha señalado en la lista anteriormente descrita, que permite una construcción particular de este tipo de administración con efectos descentralizados y sobre todo en función a la autonomía que debe caracterizarla, en sí el principal medio de control será el carácter fundamental de los derechos que aporta, que sirven sin duda de pautas limitantes para que el efecto decisorio en el ámbito administrativo no supere las garantías constitucionales.

“La libertad, el derecho de acceso a la función pública, los derechos de participación administrativa, la inviolabilidad de documentos y comunicaciones privados, la libertad de asociación, el derecho de petición, el principio de legalidad sancionador, el derecho a la exigencia de rendición de cuentas de agentes públicos, etc., y en otros constituyen los deberes positivos estatales (derechos sociales y económicos y Art. 44 de la Constitución Política)”. (pág. 153)

Lo señalado como influencia establecida por el ordenamiento constitucional, agrega además en este ámbito de la administración, obligaciones que le corresponde a esta área del derecho, que forman un espacio controlador de los pasos que genera

dicha administración en la resolución de conflictos, lo que permite entender que “(...) la función pública se encuentra en la Constitución, el rol del Estado, el régimen de asignación de recursos del Estado y de rendición de cuentas por empleo de recursos y, finalmente, el deber de licitar los contratos estatales. (pág. 154)

El autor antes citado señala que el Derecho Administrativo es un instrumento del Derecho Constitucional, dotando de dinamismo y concreción a lo que es la estructura constitucional de poderes, a las instituciones, a los derechos fundamentales y a los derechos y deberes políticos a concretarse. Para la administración pública, la normativa constitucional debe ser aplicada directamente por ella conjuntamente con los valores y principios constitucionales, de modo que la Administración Pública:

- a) Debe actuar dentro del margen de la Constitución,
- b) Debe interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución,
- c) Debe apreciar de oficio la legalidad de las normas reglamentarias y sub-legales antes de aplicarlas. (Ibídem, pág. 155)

Similar apreciación tiene Gordillo (2013), quien señala: de todas las ramas del derecho público, ninguna está más estrechamente ligada al derecho administrativo que el derecho constitucional, cada capítulo de derecho administrativo, se ha dicho, está encabezado por una introducción de derecho constitucional. (págs. 119-120)

Ningún derecho está más subordinado y conformado a las directivas políticas del Estado que el derecho administrativo, y por ello el derecho administrativo tiene el carácter o la fisonomía del derecho constitucional de cada Estado. En efecto, la Constitución crea la separación de poderes y establece los límites del poder estatal en los derechos individuales: dentro de esos lineamientos habrá de desenvolverse el derecho administrativo.

Agrega el autor antes citado que, (...) Constitución y Administración se influyen recíprocamente; pero mientras que la influencia de la primera sobre la segunda es de sistema, la de la administración sobre ellas es de eficacia (pág. 120). A modo de síntesis, “la Constitución es una estructura, es el ordenamiento fundamental del Estado; la administración es un órgano jurídico de ese Estado, y la función administrativa es una actividad que se realiza dentro del marco y las directivas básicas fijadas por aquella estructura. Por consiguiente, en la Constitución predomina lo estático, en la función administrativa lo dinámico; en la primera hay estructuración y establecimiento de límites, en la segunda hay expresión de actividad concreta y choque contra los límites prefijados”.

### **3.2.1.5.Procedimiento administrativo**

Por procedimiento entendemos un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto. Según Anacleto (2017), se diferencia con el proceso porque:

En el procedimiento administrativo hay unidad y se busca como finalidad la solución de un conflicto, mientras que el otro

(proceso) es un conjunto de actos, también con cierta unidad y finalidad, pero que en realidad no buscan la solución de un conflicto, sino la realización de un determinado acto. (pág. 625)

El procedimiento administrativo regula la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, ya sea por medio del ejercicio del derecho de petición o del ejercicio del derecho de recurrir. Comprende tanto el procedimiento que regula la formación del acto (constitutivo) como su cuestionamiento (impugnación).

El Art. 29 de la Ley N.º 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General prescribe lo siguiente: “Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”.

Por otro lado, el autor Gordillo (2013) define al procedimiento administrativo como: la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (pág. 458). Comprende por lo tanto, la participación y defensa del interesado (que bien puede ser un particular, un funcionario o una autoridad pública) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa, y, desde luego, cómo debe ser la tramitación en todo lo que se refiere a la participación e intervención de dichos interesados.

Dicho en otros términos, estudia en particular la defensa de los interesados, y como lógica consecuencia de ello la impugnación de los actos y procedimientos administrativos por partes de éstos; se ocupa, pues, de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar y cómo y por quién deben ser resueltos; sin embargo, no estudia cómo deben ser resueltos los problemas de fondo que dichos recursos, etc., puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental. (Gordillo, 2013, pág. 458)

## Sub Capítulo IV

### **La inaplicación de los precedentes vinculantes por parte de la administración pública**

Se debe partir indicando que el término “administración” en general es usado con varios significados; de forma objetiva es denominado una acción, o una realización de actividades para un determinado fin, y de manera subjetiva implica una estructura orgánica, un ente o pluralidad de entes en la cual se le atribuye la función propia de administrar.

En primer orden, etimológicamente el término “administración” deriva de la palabra latina *administratio* que significa “servir a”, o también la contracción de *ad manus trahere*, el cual tiene como significado “traer a manos, manejar”, y que implica para ambos casos la idea de “prestación de servicios” o también “manejo de intereses dirigidos a una finalidad”.

A fines de un mayor entendimiento, citamos al profesor Anacleto (2017), quien desde el punto de vista jurídico, conceptualiza a la Administración Pública como:

Toda actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos. Cabe resaltar que desde este punto de vista, no interesa cuál es el órgano que realiza tal actividad, pues la misma

puede efectuarse por los órganos comprendidos en los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. (págs. 27-28)

Cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento, surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del indicado proceso constitucional. (STC Exp. N° 168-2005-PC/TC, 2005)

Es decir, si bien es cierto el ordenamiento legal establece la normativa a aplicarse, lo cual esta a cargo de los funcionarios públicos al momento de resolver cada caso en concreto; muchas veces en estas normas existen vacíos, lagunas o ambigüedades, por lo que su adecuada interpretación se encuentra plenamente contemplada en la jurisprudencia mediante los denominados precedentes vinculantes, siendo dicha aplicación de carácter obligatorio según el mismo ordenamiento legal. En la realidad se puede advertir que la administración pública se niega a emplearlos, perjudicando al propio Estado y a los diferentes derechos y principios constitucionales del administrado, hechos que el mismo Poder Judicial viene dejando en evidencia mediante los fundamentos de sus sentencias, pero poco o nada se ha hecho para revertir dicha situación.

## **4.1. Derechos y principios vulnerados**

### **4.1.1. Derecho al debido proceso**

El debido proceso constituye un medio tendente a respaldar a los administrados frente a la administración pública en las reclamaciones que intenten. Para autores como Morón (2004), “el principio al debido procedimiento consiste en la aplicación en sede administrativa de una regla esencial de convivencia dentro de un Estado de Derecho”. (págs. 81-82)

Para efectos prácticos, el autor citado refiere que debemos tener en cuenta los tres niveles concurrentes de aplicación que este derecho tiene:

- a) Derecho al procedimiento administrativo.- implica afirmar que todos los administrados tienen el derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. La administración tiene el deber de emitir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento.
- b) Derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo. - este derecho implica que los administrados tienen el derecho a la no desviación del procedimiento administrativo. Es decir que se trata del derecho a que la administración procedimentalice sus decisiones, si no que cuando aplique un procedimiento administrativo, lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros.

- c) Derecho a las garantías del procedimiento administrativo. - comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantías para los administrados, que a grandes rasgos y *mutatis mutandi* implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general se suele desprender los siguientes sub principios esenciales: el contradictorio, el derecho de defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho de audiencia, el derecho a probar, etc. (págs. 82-83)

“El Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la Administración Pública de todos aquellos principio y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común y especializada y a los que se refiere el Art. 139 de la Constitución del Estado (jurisdicción predeterminada por ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.)”.

Tales directrices o atributos en el ámbito administrativo general normalmente se encuentran reconocidos por conducto de la ley a través de los diversos procedimientos de defensa o reconocimiento de derechos y situaciones jurídicas, por lo que su trasgresión impone como correlato su defensa constitucional por conducto de acciones constitucionales.

#### **4.1.2. Principio de legalidad**

Recurriendo nuevamente a los aportes de Morón (2004), sobre principio de legalidad refiere que se desdobra en tres elementos esenciales e insolubles:

- Legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas;
- Legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación;
- Legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional. (pág. 79)

Para Fraga (1992), el principio de legalidad adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, al considerar que:

Los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen, y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. (pág. 451)

Lo que el autor busca dar a entender es que, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, tales como: el derecho de competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la ley.

Por lo que, al inaplicar lo dispuesto en los precedentes vinculantes se afecta el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas; es decir, estos actos devienen en nulos, siendo ello una muestra palpable a la afectación del derecho a la legalidad dado que se estaría haciendo un uso antojadizo de la interpretación y aplicación de las normas legales, es decir fuera de lo que la ley prevé.

#### **4.1.3. Principio de seguridad jurídica**

La emisión de acuerdos plenarios o precedentes vinculantes por parte de la Corte Suprema es deseable en aras de garantizar la seguridad jurídica; sin embargo, estos no deben emplearse para establecer parámetros abstractos al juez, convirtiendo su actuación en una actividad estática, sino sirven para dar solidez al ordenamiento legal, el mismo que como todo sistema debe ir de la mano con otros principios como el de la igualdad.

La importancia de los precedentes vinculantes radica en “(...) su capacidad de integrar el ordenamiento jurídico, fijando parámetros a tener en cuenta al momento de resolver, mas no en predeterminar cómo deben resolverse los casos, pues esto implicaría una lesión en la independencia y autonomía de los jueces”. (STC Exp. N° 06157-2008-PHC/TC, 2010)

En cuestión de capacidades, se entiende que la función jurisdiccional esta enfocada desde el punto de vista que pueda adoptar el juzgador en tanto deba asumir una postura frente al reconocimiento o negación de los derechos que se pretenden mediante un proceso; esto requiere de la participación activa de los criterios

jurisdiccionales, tal cual lo indica el propio Tribunal, con la intención de evitar una actividad estática. Este punto de vista debe coincidir con la formación de los criterios del juez, esto es desde el ámbito tripartito de su formación, vale decir que en primer lugar tendrá su origen en la regulación normativa, para que en segundo lugar sobre esta aplicar aspectos interpretativos de la jurisprudencia y finalmente en tercer lugar afinar la determinación en razón de las máximas de su experiencia.

Este condicionamiento final siempre ha sido vilipendiado en tanto que se puede confundir con el carácter subjetivo que invadiría la objetividad de su criterio asumido en base a la seguridad jurídica, en torno a la predictibilidad que supone la respuesta a la pretensión que busca resguardo para los derechos reclamados. Pese a ello, el refuerzo del criterio siempre dependerá del criterio común que se adopta en la jurisprudencia, esto en tanto que se asuman bajo un carácter vinculante con el tema discutido. Es prudente aclarar que esta indicación comprende a un ámbito general, respecto a la judicatura, pero siempre tendrá un efecto en el desarrollo de las fases previas de atención de los reclamos en el ámbito jurisdiccional, por lo mismo que con lo explicado se establece el vínculo de dependencia que justifica su revisión.

Con respecto a la contemplación de los criterios jurisdiccionales, se puede tomar la indicación del vínculo entre el ámbito jurisdiccional y el administrativo basado en el respeto de los parámetros del debido proceso, contemplado bajo la nominación del debido procedimiento administrativo, el cual integra características que se concentran en un fin que es la seguridad jurídica. Bajo tal tenor, la necesidad de contemplar parámetros jurisprudenciales con carácter vinculante satisface uno de

los ámbitos del criterio jurisdiccional que respalda al planteamiento objetivo de las reglas, con el fin de amparar los derechos, que en este caso de estudio se orienta a la protección del derecho que tienen los administrados en el ámbito magisterial para acceder a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación.

En base a estos planteamientos, se precisa que la corriente de interpretación deba seguir cuando menos la ruta de protección de los derechos que en el ámbito laboral y administrativo corresponde atender con preeminencia respecto de la parte menos beneficiada en el vínculo de dependencia laboral, esto es en la relación existente entre el Ministerio de Educación, como representante del Estado y de otra parte los docentes del magisterio como administrados reclamantes del derecho aquí discutido. Para tal fin la seguridad participa en tanto se advierte de los criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Constitucional, sean ordenados bajo una misma línea de protección, esto es la unificación del planteamiento.

“La función de unificar la jurisprudencia ha servido para conformar la unidad jurídica en varios países, obteniendo prestigio los órganos de justicia, dado que, dan señales de relativa permanencia en sus decisiones respecto de situaciones similares, en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza determinadas líneas vectoriales que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto que inexorablemente serían resueltas en la línea propuesta por los precedentes”. (Monroy, 2004, pág. 26)

Tales principios o reglas jurídicas adoptados en atención al análisis de casos, a juicio de Nino (1998), son criterios generales de razonabilidad y equidad, “(...) que no fueron dictados por un legislador, empero pueden ser tomados en cuenta por jueces a quienes se les plantea un caso análogo; asimismo, expone que los precedentes surgen a partir de estos principios o razones, denominado *ratio decidendi*”. (pág. 151)

Esta misma similitud la advierte Matteuci (2001), quien sostiene: “los principios jurisdiccionales pueden ser entendidos e interpretados como el establecimiento de la llamada *ratio decidendi* de la sentencia a la que se le reconoce un efecto obligatorio”. (pág. 29)

#### **4.1.4. Principio de predictibilidad**

Predictibilidad proviene de predecible, es decir, que se puede predecir; el principio de predictibilidad se origina en el sistema del Derecho anglosajón (*common law*) y se le conoce en la doctrina del Derecho Administrativo Continental como el principio de seguridad jurídica; también se le denomina principio de certeza. Estas coincidencias también saltan a la vista por la simple comparación de las equivalencias idiomáticas de las palabras “certeza” y “seguridad jurídica. (Ibídem, pág. 29)

“Uno de los problemas que afronta la administración de justicia en nuestro país es la falta de predictibilidad de las resoluciones judiciales” (Gómez, 2014, pág. 35); por ello, el grupo de trabajo temático del Ceriajus (2003), en su informe final

sobre predictibilidad y jurisprudencia, estableció que la importancia de incorporar en nuestro ordenamiento jurídico criterios jurisprudenciales predecibles resulta fundamental, porque ello generaría los siguientes efectos positivos:

- a) Celeridad del servicio de administración de justicia. - La jurisprudencia obligatoria, en la medida que establece criterios uniformes de interpretación, no solo aumentará la predictibilidad, sino que se erigirá como un desincentivo para la presentación de demandas con baja o casi nula probabilidad de éxito.
- b) Control de la corrupción. - Los precedentes de observancia obligatoria pueden ser tomados como los criterios objetivos que determinan cuándo un magistrado se aparta de la interpretación correcta de la ley, haciendo más sencillo el control de la corrupción. En otras palabras, el sistema de precedentes se erige como el mecanismo anticorrupción *ex ante* por antonomasia.
- c) Aumento de la credibilidad institucional. - La existencia de líneas jurisprudenciales claras genera mayor confianza en el sistema judicial y revela una imagen de transparencia e imparcialidad, fundamental para la legitimidad de sus resoluciones; de esta forma se incrementa su credibilidad institucional y el nivel de confianza ciudadana en los magistrados.
- d) Reglas claras y promoción de la inversión privada. - Al ofrecer a la sociedad civil criterios claros y definitivos acerca de cómo se

interpreta la ley en casos concretos, se estaría generando predictibilidad en lo atinente a las resoluciones de los jueces. Ello, a su vez, generará seguridad jurídica, lo que repercute positivamente en la atracción de la inversión privada en el país.

- e) Igualdad. - Finalmente, enfrentados los tribunales a casos que se presentan con alguna frecuencia se podrá prever que se resolverán con igual criterio a los antecedentes, garantizando de este modo el derecho de igualdad entre los justiciables (Art. 2, inciso 2, de la Constitución). (págs. 307-308)

Así también, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en la Directiva N.º 009-2008-CE-PJ, Registro sistemático de las resoluciones judiciales expedidas por los órganos jurisdiccionales de los Distritos Judiciales y su publicación en la página web del Poder Judicial, estableció como uno de sus objetivos específicos: evitar la producción de decisiones contradictorias respecto a determinado tema y lograr con ello la predictibilidad de las resoluciones judiciales.

En esa línea, se debe tener en cuenta lo siguiente: “dotar de predictibilidad al sistema judicial, a través de la sistematización de jurisprudencia, con el objeto de lograr una justicia clara y predecible para el crecimiento económico y la competitividad de nuestra nación”. No obstante, en la práctica se comprueba que estos esfuerzos para unificar la jurisprudencia a la actualidad resultan aún insuficientes, en razón de que algunos magistrados cambian de criterio sin expresar las razones que justifiquen su decisión.

En la resolución del 28 de marzo del 2014, recaída en la STC Exp. N.º 03950-2012-PA/TC (caso: José Gómez Tavares), se ha precisado que: “(...) el principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales en cuanto que manifestación del principio de seguridad jurídica implica exigir coherencia al criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación salvo justificada y razonable diferenciación”.

Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. En consecuencia, en situaciones en las cuales el principio de seguridad jurídica se vea afectado por la existencia de una disparidad de criterios interpretativos en torno al sentido de la doctrina jurisprudencial o se produzca la inaplicación de la misma, este Tribunal está llamado a reparar dicha afectación, pues así lo exige no solo el mencionado principio constitucional, sino también la supremacía interpretativa que ostenta este colegiado.

En este mismo sentido, en la sentencia de Casación N.º 46-2018-Nacional, del 17 de abril del 2019, expedida por la Sala Penal Permanente, se ha establecido:

Uno de los pilares fundamentales del sistema de justicia es la predictibilidad de las resoluciones judiciales, esto es, que los usuarios puedan prever objetivamente las líneas de interpretación de las normas aplicadas para resolver casos similares. La predictibilidad judicial genera seguridad jurídica y, con ello, consolida la institucionalidad, como fundamento del Estado Constitucional y de Derecho. Pero la

predictibilidad no se genera directa y exclusivamente por la existencia de la ley. Aun cuando nuestro sistema jurídico se sustenta en la ley, como fuente de derecho, su funcionalidad se efectiviza mediante las decisiones judiciales. (Fundamento 12)

Ahora bien, en la medida en que las disposiciones legales son lenguaje, requieren necesariamente que se les dé un sentido normativo. Por ende, han de ser interpretadas por los jueces. La labor interpretativa de los jueces puede dar lugar a resultados diferentes. En este contexto, adquiere sentido que las decisiones judiciales sean uniformizadas, por los máximos órganos de decisión jurisdiccional. A nivel de la justicia ordinaria, la Corte Suprema cumple esta función unificadora.

Al respecto, Morón (2004) señala que, “cumplir con el principio en la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada procedimiento que reúna tres calidades: información cierta, información completa e información confiable” (pág. 130), con el objeto claro de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta la situación sometida a la decisión gubernativa. El objeto del principio es que los administrados a partir de la información disponible puedan saber a qué atenerse.

Agrega el autor citado que, este principio constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional como un principio consustancial al Estado

constitucional de Derecho que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside, y su reconocimiento se encuentra implícito en nuestra Constitución aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el Art. 2, inciso 24, párrafo a) (nadie está obligado a hacer lo que la ley no nada, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe), y otras de alcances más específicos.

Como las contenidas en los Art. 2 inciso 24, párrafo 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) y Art.139, inciso 3 “(...) ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”. (Morón, 2014, págs. 132-133)

#### **4.1.5. Consecuencias de la inobservancia de los precedentes vinculantes**

Si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, tomando en cuenta que el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto. (STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, 2005, fundamento 43).

Magalon (2001), refiere que el Tribunal Constitucional ha optado por la figura de la *ratio decidendi* que tiene estructura de regla: general y abstracta.

Se traza así un camino aplicativo del Derecho a través de la subsunción, con una regla que previamente se formula y que no permite adecuarla al caso, pues de no coincidir el supuesto de hecho con el caso se configura una excepción a la regla. (s/p)

El Código Procesal Constitucional en el artículo VII del Título Preliminar dispone: *Las 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. 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.*

Abad (2008) nos dice que: esta disposición pretendió establecer un mayor orden y seguridad para definir cuándo una decisión del Tribunal Constitucional se convierte en precedente de observancia obligatoria (pág. 226). De acuerdo con la autora, para que una resolución constituya precedente debe tratarse de una sentencia, tener autoridad de cosa juzgada y el propio Tribunal debe indicarlo en forma expresa y precisa. Con ello se pretende dotar al sistema de predictibilidad, coherencia y seguridad jurídica.

Hasta aquí podemos indicar que los precedentes son de obligatoria aplicación, es decir que se establece un poder normativo en general, lo que se diferencia de una jurisprudencia constitucional, ya que ésta, no hace alusión a una norma de efecto vinculante en general, sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias y que debe ser observado por todos los jueces y tribunales.

Monroy (2008) señala que el precedente vinculante u obligatorio en los términos de un mandato inexorable que debe ser seguido sin dudas ni murmuraciones o que puede dar lugar a la anulación de decisiones que no los reconocieron, no existe en el mundo (págs. 27-28); incluso en los países en los que el precedente vinculante es esencial porque la creación del Derecho es judicial, como en el caso del sistema anglosajón, la vinculación al precedente no es absoluta ni provoca sanciones como consecuencia de su apartamiento.

Agrega el autor antes citado, lo que sí existe, es el precedente relativamente vinculante, en tanto el juez puede apartarse de un precedente si lo considera incorrecto para el derecho o para la razón, inclusive existen instituciones procesales que permiten sustentar dicha separación (la técnica del *distinguishing*). Este es el espacio en el que el Juez puede hacer valer su argumentación racional inaplicando el precedente constitucional cuando este no puede ser aplicado al caso concreto.

Sodero (2004) nos dice que: la nota distintiva de la obligatoriedad, puede ser legal (*de iure*) o fáctica (*de facto*); así, en el primer supuesto, la inobservancia del precedente está legalmente sancionada –con la invalidación del fallo y/o la

posibilidad de que el juez sea acusado de mal desempeño de sus funciones (incluso de prevaricato)- (...) mientras que en el segundo la consecuencia no consiste en una sanción sino, exclusivamente, en la posibilidad de que el caso sea decidido de manera diferente (de acuerdo con el precedente) por el tribunal superior. (pág. 17)

Por su parte, Landa (2010) refiere que, “la existencia de un precedente se debe a un afán de lograr predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se ha resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características” (pág. 219). No obstante, la obligatoriedad derivada del precedente vinculante se relativiza a través de la facultad conferida al juez de modificar sus precedentes, precisándose que dicho cambio estará sujeto al cumplimiento de determinados requisitos.

Estas perspectivas teóricas al ser proyectadas sobre la realidad tanto jurisdiccional y por vinculación al ámbito administrativo, permiten reconocer como necesaria la contemplación del criterio que se adopta en un precedente vinculante en tanto existan las mismas condiciones fácticas y jurídicas para su atención en criterios de similitud. De acuerdo a ello, es conveniente tildar de importancia a la aplicación de los precedentes vinculantes, a fin de evitar la alteración del propio ordenamiento jurídico, en tanto que se basa sobre el lineamiento de seguridad jurídica amparada en la predictibilidad de las decisiones que se asuman en el organismo pertinente.

Esta aplicación de los precedentes cobra la suficiente relevancia en el planteamiento de esta investigación, al punto de poder señalar como consecuencia de

su inaplicación, efectos negativos sobre la predictibilidad respecto a los resultados que se presumen desde un punto de vista objetivo, así como la consecuente seguridad jurídica que también se vería afectada en tanto que no se estaría dotando de certeza a las decisiones no solo por la falta de sustento interpretativo en el criterio determinante, sino también por la ausencia de uniformidad en las decisiones adoptadas tanto en el ámbito jurisdiccional cuanto en el ámbito administrativo.

## **Capítulo III.**

### **Diseño Metodológico**

#### **3.1. Diseño de Contrastación de hipótesis**

El diseño de contrastación de hipótesis se realizará con las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de las variables, las cuales serán cruzadas en la determinación final de la investigación, esto será usado como premisa para contrastarla. El resultado de la contrastación de la hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total) dará como base para formular conclusiones de la investigación. Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema advertido y formulado en la presente investigación.

La unidad de análisis en esta investigación es: 1) Analizar las precedentes vinculantes y sus alcances, los cuales tienen que ser de observancia obligatoria para la administración pública y; 2) el análisis de casos, es decir estudio de la carga procesal según las pretensiones referentes a jurisprudencia vinculante.

#### **3.2. Población y Muestra**

La población estuvo determinada por los procesos contencioso administrativos generados en el distrito judicial de Lambayeque respecto al reconocimiento del derecho a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación correspondiente a los docentes del magisterio peruano.

En relación a la muestra se optó por seleccionar mediante una muestra no probabilística, que se constituye en un total de 10 actos resolutivos en segunda instancia sobre los procesos contencioso administrativos generados en el distrito judicial de Lambayeque respecto al reconocimiento del derecho a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación correspondiente a los docentes del magisterio peruano.

Hernández (2014) al referirse a las muestras no probabilísticas, refiere que: también son llamadas muestras dirigidas, que suponen un determinado procedimiento de selección que está orientado por las características o propósitos de la investigación, más que por un criterio estadístico de generalización.

### **3.3. Técnicas e instrumentos**

#### **Técnicas**

- Análisis documental
- Análisis de resoluciones

#### **Instrumentos**

Para la técnica del análisis documental, se utilizará como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen, teniendo como fuentes, libros y documentos de las universidades de nuestra región y de otras instituciones públicas y privadas.

Para la técnica del análisis de resoluciones se aplicó la ficha de evaluación sobre las resoluciones tomadas de los procesos los procesos contencioso administrativos generados en el distrito judicial de Lambayeque respecto al reconocimiento del derecho a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación correspondiente a los docentes del magisterio peruano.

## Capítulo IV

### Resultados y discusión de los resultados

#### 4.1. Resultados

De acuerdo a la estructuración de la unidad de análisis proyectada para esta investigación, se ha tenido una población compuesta por los procesos contencioso-administrativos que se desarrollaron en el distrito judicial de Lambayeque, específicamente en la ciudad de Chiclayo, siendo así se ha tomado como muestra la cantidad de 10 casos en cuyas sentencias se pueda reconocer el criterio del juzgado respecto a los precedentes vinculantes que existen en función a la determinación del monto que corresponde para la bonificación especial de Preparación de clases y evaluación como derecho de los maestros del sector magisterial del Perú.

Para tal fin se ha construido una estructura en la que se muestran tanto los datos que identifican a los procesos que han sido otorgado por el Poder Judicial como respuesta a la solicitud que obra como anexo de esta tesis; luego de ello se procederá al análisis de la realidad sobre esta información.

### 3.2.2. Análisis de casos

Tabla 1: Resultados de la recopilación y análisis de las sentencias de procesos contencioso administrativo, que corresponden a preparación de clases.

Sentencias judiciales – Contencioso Administrativo			
N°	Expediente	Sentencia	Argumento
1	421-2010-0-1706-JR-LA-02	N° 265	“(…) debe tenerse en cuenta la Casación N° 4184-2013-LAMBAYEQUE, en sus fundamentos undécimo y duodécimo, que señala de forma clara que: <b>el otorgamiento de beneficios previstos por una ley, no pueden modificarse a través de un decreto de urgencia</b> y que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 48° de la Ley 24029, pues el citado Decreto Supremo, al haberse extendido en el tiempo, no ha cumplido el supuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que le otorga fuerza de ley”.
2	00356-2014-0-1707-JM-CI-01	264	“debe tenerse en cuenta la Casación N° 4184-2013-LAMBAYEQUE, en sus fundamentos undécimo y duodécimo, que señala de forma clara que: <i>el otorgamiento de beneficios previstos por una ley, no pueden modificarse a través de un decreto de urgencia</i> y que <i>que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 48° de la Ley 24029, pues el citado Decreto Supremo, al haberse extendido en el tiempo, no ha cumplido el supuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que le otorga fuerza de ley</i> ”
3	04026-2018-0-1706-JR-LA-06	1563	“debe tenerse en cuenta la Casación N° 4184-2013-LAMBAYEQUE, en sus fundamentos undécimo y duodécimo, que señala de forma clara que: <i>el otorgamiento de beneficios previstos por una ley, no pueden modificarse a través de un decreto de urgencia</i> y que <i>que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 48° de la Ley 24029, pues el citado</i>

			<i>Decreto Supremo, al haberse extendido en el tiempo, no ha cumplido el supuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que le otorga fuerza de ley”</i>
4	00135-2017-0-1707-JM-LA-01	1559	“debe tenerse en cuenta la Casación N° 4184-2013-LAMBAYEQUE, en sus fundamentos undécimo y duodécimo, que señala de forma clara que: <i>el otorgamiento de beneficios previstos por una ley, no pueden modificarse a través de un decreto de urgencia y que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 48° de la Ley 24029, pues el citado Decreto Supremo, al haberse extendido en el tiempo, no ha cumplido el supuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que le otorga fuerza de ley”</i>
5	00131-2106-0-1707-JM-LA-01	1646	“si bien la ley N° 24029 fue derogada por la ley de reforma magisterial N° 29944, desde el 26 de noviembre del 2012, la Casación número 6871-2013-LAMBAYEQUE, en su Décimo Tercer considerando constituye precedente vinculante en la cual estipula lo siguiente: <i>Para determinar la base de cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, se deberá tener en cuenta la remuneración total o integra establecida en el artículo 48 de la ley N° 24029, ley del profesorado, modificado por la ley N° 25212 y no la remuneración total permanente prevista en el artículo 10 del decreto supremo N° 051-91-PCM”</i>
6	01891-2013-0-1706-JR-LA-06	21	“lo precisado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, con motivo del proceso de acción popular N° 438-07-LIMA, en cuanto señala: <i>Este Tribunal, en la ejecutoria de fecha cuatro de abril del dos mil dos expediente 856-2000-Arequipa, ha establecido la prevalencia del artículo 51° de la Ley del Profesorado sobre la norma del artículo 9° del D.S. 051-91-PCM, y en dicho proceso ha ordenado el cálculo del pago de beneficios y bonificaciones sobre la base de las remuneraciones totales y no de la denominada remuneración total permanente (...) declarando ilegal e inaceptable en su totalidad y con efectos generales del Decreto Supremo 008-2005-ED” (Ejecutoria publicada</i>

			en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de junio de 2008). Además, en la Casación N° 6871-2013-LAMBAYEQUE según el considerando Décimo Tercero se ha establecido como precedente judicial vinculante de carácter obligatorio que: <i>para determinar la base de cálculo de la Bonificación Especial por Preparación de clases y evaluación, se deberá tener en cuenta la remuneración total o íntegra establecida en el artículo 48 de la Ley N° 2402, Ley del Profesorado modificado por la Ley N° 25212 y no la remuneración total permanente prevista en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, por lo que queda desvirtuado este agravio</i> ”.
7	01947-2017-0-1706-JR-LA-05	1010	“lo precisado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, con motivo del proceso de acción popular N° 438-07-LIMA, en cuanto señala: <i>Este Tribunal, en la ejecutoria de fecha cuatro de abril del dos mil dos expediente 856-2000-Arequipa, ha establecido la prevalencia del artículo 51° de la Ley del Profesorado sobre la norma del artículo 9° del D.S. 051-91-PCM, y en dicho proceso ha ordenado el cálculo del pago de beneficios y bonificaciones sobre la base de las remuneraciones totales y no de la denominada remuneración total permanente (...) declarando ilegal e inaceptable en su totalidad y con efectos generales del Decreto Supremo 008-2005-ED</i> ” (Ejecutoria publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de junio de 2008). Además, en la Casación N° 6871-2013-LAMBAYEQUE según el considerando Décimo Tercero se ha establecido como precedente judicial vinculante de carácter obligatorio que: <i>para determinar la base de cálculo de la Bonificación Especial por Preparación de clases y evaluación, se deberá tener en cuenta la remuneración total o íntegra establecida en el artículo 48 de la Ley N° 2402, Ley del Profesorado modificado por la Ley N° 25212 y no la remuneración total permanente prevista en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, por lo que queda desvirtuado este agravio</i> ”.
8	02818-2014-0-1706-JR-LA-05	1073	existe pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, la cual en la Cas. N° 000435-2008-AREQUIPA del

			<p>l de julio del año 2009, luego de advertir (fundamento cinco) que existe contradicción entre el Artículo 48° de la Ley N° 24029 y el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, estima (fundamento ocho) que debe aplicarse al caso de autos la primera de las normas citadas y, casando la Sentencia de Vista, revoca la sentencia declarando fundada la demanda. En suma, estima el Supremo Tribunal que, para efectos de calcularse el beneficio especial por preparación de clases y evaluación, debe tenerse en cuenta la Remuneración Total, conforme prescribe el Artículo 48° de la Ley N° 24029.</p>
9	04200-2015-0-1706-JR-LA-03	1307	<p>En relación a los Profesores integrados a la Ley N° 24029 que al tiempo de su cese no percibieron la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación, por no estar vigente aún la Ley N° 25212, esta bonificación debió haber sido integrada a su pensión mediante el fenómeno de la nivelación de pensión y al amparo del artículo 6° del Decreto Ley N° 20530, de lo contrario se corre el riesgo de un reclamo tardío conforme el límite temporal introducido por la vigencia de la Ley N° 28389 que modifica los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (Cfr. al respecto el precedente vinculante en materia contencioso administrativa Casación N° 7785-2012- SAN MARTÍN, desarrollado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República).</p>
010	01819-2013-0-1706-JR-LA-06	56	<p>“el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 1723-2004-AA/TC de fecha cinco de julio de 2004, en el primer fundamento ha señalado que: Al constituir los subsidios prestaciones económicas de naturaleza remunerativa, y por ende, alimentaria, la afectación es continuada, razón por la cual no resulta aplicable el plazo de prescripción”.</p>

### **3.2.3. Análisis de los precedentes vinculantes**

A nivel jurisdiccional se aprecia el reconocimiento de una falla a nivel administrativo, que corresponde a la falta de aplicación directa de los precedentes vinculantes que establecen la pauta para la ejecución del derecho a la bonificación especial por preparación de clase y evaluaciones, que le corresponde en base a la remuneración íntegra o total de los docentes del magisterio peruano.

Esta determinación judicial conlleva a la inferencia de que las resoluciones administrativas inobservan este tipo de decisiones previas que han sido generadas con la intención de evitar la vulneración de los derechos de estos sujetos beneficiarios de tal bonificación especial. Situación que no tiene eco en la realidad de la administración pública, en tanto que, pese a la cantidad de años que tienen este tipo de resoluciones, aún se siguen presentando en la realidad casos que alcanzan revisión por parte de la Corte Superior de Justicia.

Esta realidad se aprecia como un factor que está propiciando un efecto vulneratorio de los derechos que le asisten a este tipo de sujetos, como es el caso de la tutela jurisdiccional efectiva que no alcanzan de manera inmediata, en tanto que la decisión del contencioso no se pronuncia sobre el control que debe establecerse en razón de los precedentes vinculantes sobre la materia.

Otro de los derechos que se altera es precisamente el debido proceso que incorpora otros derechos de corte constitucional, que se verifica desde la perspectiva de la seguridad jurídica que debe contemplar todo proceso, además de aspectos como el de la predictibilidad de las decisiones que se adoptan, así como también de la economía y celeridad procesal. Sobre este último conviene señalar que el efecto de

dilación en el tiempo se traslada hacia el reclamo del derecho haciéndolo llegar a niveles de revisión casatoria con el tiempo que supone todo este tránsito, que puede ser evitado con el control vinculante que debiera operar a nivel administrativo.

## **4.2. Discusión de los resultados**

En esta sección de la tesis se ha construido un contenido discursivo crítico respecto a los contenidos vertidos en la investigación, con la intención de alcanzar el establecimiento de las posturas que corresponden al planteamiento sobre el criterio jurisdiccional y la aplicación de los precedentes que deben tener un reflejo en la atención a nivel administrativo respecto a la determinación de los montos correspondientes a la bonificación especial por preparación de clases y evaluaciones a los docentes del magisterio peruano.

### **4.2.1. Discusión sobre los antecedentes de la investigación**

Como es de uso metodológico, en las investigaciones no experimentales como esta, se ha tenido a bien desarrollar de manera inicial la discusión sobre el nivel de conocimiento alcanzado académicamente respecto a los puntos más saltantes de la investigación como es el hecho de la aplicación de los precedentes vinculantes a nivel jurisdiccional y administrativo.

A tal efecto se ha tenido en cuenta la tesis de Ticas (2014), quien señala respecto a la vinculación que se presenta entre las decisiones administrativas en función a la determinación de las reglas generales de este ámbito de aplicación del

derecho, vale decir a que son las reglas de optimización las que permiten la concreción u originar la influencia regente de este tipo de decisiones jurisdiccionales.

Si bien es cierto que la orientación de tales principios se basa en aspectos generales como la igualdad y demás reglas de optimización existentes, debe resaltarse que la condición vinculante no opera en función a lo que se decide puntualmente en el caso específico sino a la aplicación de tales principios del derecho.

Siendo así lo que se puede señalar con mayor precisión es el hecho de que estos precedentes de corte administrativo representan una secuencia de razonamientos que dependen de un aspecto común para que se puedan establecer como reglas orientadoras de la aplicación del derecho, así pues, opera el sentido de orden de constitucionalización, en tanto que la acción de este tipo de pautas jurisdiccionales se orientan a controlar la correcta aplicación del derecho basándose en las garantías constitucionales recogidas en todo el ordenamiento jurídico.

También en el ámbito internacional, específicamente en España, se ha incorporado la tesis de Hinojosa (2015), quien también hace referencia a una función de control que se aprecia de la aplicación de los precedentes vinculantes en el ámbito contencioso administrativo, pero señala un fundamento que deviene de la doctrina antigua que lo consolida como la verificación de los actos de los juzgadores en función al sentido de traslación de la voluntad del pueblo en la ley que aplican estos.

Según lo señalado por el investigador en su tesis bajo análisis, existe otro fundamento que se inspira en el control jurisdiccional que depende de la vinculación de instancias, siendo así la instancia superior siempre tendrá a su cargo la revisión de las decisiones que se toman en un nivel inferior. Vale decir que el control jurisdiccional de los criterios se basa en una función jerarquizada de pautas de legitimidad que deben ser cumplidas, sobre todo cuando se deben establecer determinaciones en lo que corresponde a derechos.

Trasladando ello al espacio que opera sobre el control de la gestión de los derechos en el ámbito administrativo, puede señalarse que se debe a operaciones de impugnación de las decisiones que se toman, las mismas que debieran estar ceñidas a un lineamiento común que dotará de predictibilidad a estos criterios y en efecto la optimización de la aplicación del derecho tal cual lo marcan los principios, que como ya se dijo anteriormente son la fuente de los precedentes vinculantes.

Según lo que se ha planteado por el investigador, este lineamiento de control opera de manera efectiva en lo que corresponde a derechos que se discuten de manera directa en el ámbito jurisdiccional, pero no se advierte un resultado adecuado en lo que corresponde a la revisión de las acciones de corte netamente administrativo. Ello se comprende de la terminología aplicada por él, como un enjuiciamiento de las actividades de tipo administrativas, que se puede reconocer de la revisión de las decisiones hasta el ámbito de la casación.

En lo que se refiere al ámbito nacional sobre los antecedentes que se han tomado en el desarrollo de esta investigación, se tiene a Cairapoma (2014), quien en su determinación hace hincapié en el aspecto legislativo pues señala como origen normativo a la Ley N°27444 que, como marcador del tratamiento administrativo a las actividades entre los sujetos, promueve y establece su atención con el impulso de los principios generales que lo gobiernan.

Se verifica el énfasis que desarrolla el autor en tanto a la predictibilidad como principio, en tanto que los efectos de tipo concreto respecto a la seguridad que otorga a la sociedad mediante su control, toda vez que con ello se estaría consiguiendo un desarrollo institucional con efectos de supervisión sobre la legalidad permitiendo alcanzar la equidad que corresponde a todos los miembros de la comunidad estatal, así como su correcta administración.

También se tiene la investigación desarrollada por Flores (2015), quien deja en evidencia el problema existente respecto a la ejecución de la bonificación para los profesores de la UGEL PACHITEA, habla del incumplimiento de los pagos que se inspiran en este tipo de conceptos especiales que forman parte del espectro remunerativo.

Hace la sugerencia de creación de reglas específicas que se orienten a otro tipo de control, que más bien pareciera referirse a un control jurisdiccional en tanto a las decisiones que se toman en este ámbito, puesto que señala deben ser sancionados con la inhabilitación en sus funciones, ello ante el reconocimiento de una incompleta

ejecución, dado que no se tienen en cuenta otras decisiones previas sobre el particular.

Debe aclararse el sentido que se rescata de su planeamiento en tanto que las actividades administrativas de la UGEL sugieren, deben darse desde un primer momento, para aplicar la ejecución del derecho de manera directa, sin que medie la intervención del ámbito judicial para resolver el conflicto. Esto podría darse de manera adecuada si es que las reglas permitieran la ejecución directa o solución de los conflictos o reclamos que se producen sobre este tema de las bonificaciones, desde el nivel inicial, esto es en lo que correspondería a la ejecución en el ámbito administrativo.

Muestra detalles de su propuesta que hacen aterrizar la solución a este primer nivel de instancia de resolución de conflictos, como es el caso en la administración de los derechos a nivel de la UGEL, así pues, los elementos puntuales se centralizan en un eje que es la cuestión de presupuesto, que dicho sea de paso se ha convertido en el caballo de batalla para justificar la denegación, el incumplimiento o la anulación del derecho.

La falta de liquidez que existe en la realidad es reconocible como uno de los factores que provocan el incumplimiento del derecho a las bonificaciones, por lo que sugiere que la reconfiguración de las reglas obligue a la ejecución, para ello se debe prever la estructura anual de estos presupuestos para ajustarlos a las necesidades de

la población magisterial en lo que se refiere a las necesidades sobre el grupo de bonificaciones ya establecidas por ley.

También es importante considerar como antecedente a Morón (2004), quien establece de manera puntual:

La relación existente entre el ámbito administrativo y el jurisdiccional, como una cuestión de dependencia; se presenta como una dependencia que surge del aspecto histórico que señala al derecho administrativo como un tipo de fuente del derecho que desde luego se da de manera indirecta. (pág. 135)

Ello se convierte tal vez en el punto de equilibrio que debe existir entre el ámbito administrativo y jurisdiccional, dado que la función del primero es dar la pauta para el reconocimiento de los derechos que se establecen de manera puntual en el espacio administrativo, así pues, el destino de las acciones, decisiones y la propia ejecución de los derechos debe señalarse en función a la regla administrativa.

Si bien es cierto que el derecho administrativo al constituirse como regla de carácter general, debe ser interpretada según las condiciones del caso por parte de la judicatura a fin de establecer sus decisiones puntuales, estos criterios deben estar adoptados sin desligarse de la propia naturaleza del derecho administrativo, así la vinculación que opera entre ambos resulta como una condición especial, que permite establecer una secuencia de control en la aplicación del derecho bajo los principios que los rigen, como ya se dijo antes.

Finalmente en el ámbito regional se ha tenido en cuenta la investigación de Heredia (2011), el cual hace una recomendación destinada al control de la tutela efectiva que se supone debe asistir a todos los ciudadanos en el ámbito jurisdiccional, sobre todo en el aspecto relacionado con el derecho de las bonificaciones remunerativas que les corresponden a los docentes del magisterio por diversos conceptos, muestra que existe un grupo de condiciones en las que se observan sobre todo el incumplimiento y la demora en su atención.

Este último aspecto es el que promueve una condición de insuficiente protección, dado que no alcanza a otorgarse de manera rápida este beneficio que le corresponde de pleno derecho, sugiere entre otras cosas la aplicación de la jurisprudencia que es puntual en sus decisiones y que de ser ejecutadas de manera directa incluso en el inicio del conflicto se estarían evitando atentar contra el principio de celeridad y economía procesal.

Por lo tanto, de estos antecedentes se puede concluir que este problema se viene dando de forma permanente y que en el transcurso del tiempo y espacio ya ha sido percibido por numerosos estudiosos del derecho constitucional y administrativo; sin embargo, es una realidad que sigue siendo un problema para los administrados, quienes muchas veces tienen derecho a lo peticionado pero lamentablemente tienen que seguir procesos judiciales innecesarios solo porque la administración inobserva a los precedentes vinculantes.

#### **4.2.2. Discusión sobre el objetivo específico “Las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo”**

Según lo que se ha podido revisar de la teoría existente sobre la materia, en relación a los funcionarios públicos y el encargo que les otorga el Estado para administrar y gestionar su estructura, se debe entender que se trata de un grupo de acciones de tipo material que incluso para el caso de estudio tiene una connotación jurídica, esto es que dicha función deberá tener un resultado o efecto en el correcto funcionamiento de dicha administración. En tal sentido las acciones que no sean desarrolladas dentro del espectro de la legalidad o rutas marcadas para su ejecución darán cabida al reconocimiento de la responsabilidad del sujeto que adopta la posición de garante de este tipo de administración.

Para el caso de la administración de justicia, también se habrá de tomar en consideración, el seguimiento de las pautas que acoplan criterios interpretativos, en tanto tengan influencia en el ámbito que se aplican desde un punto de vista normativo. Esta guía debe ser la que plasme el sentido correcto o la dirección de las decisiones que se asuman tanto en el ámbito administrativo y el judicial que son los que interesan a esta investigación.

Este vínculo se debe asumir en razón del cuidado de las garantías que supone no solo la administración pública de manera específica, sino aquellas contenidas en el ordenamiento jurídico constitucional. Vale decir que la desviación de este tipo de criterios interpretativos que marcan la pauta para la ejecución, como son los

precedentes vinculantes, terminarán por generar vulneración de los derechos constitucionales que les corresponden a los administrados.

Esta postura respecto a la responsabilidad que se puede atribuir al funcionario público en virtud de la falta de contemplación de las interpretaciones vinculantes, cobra su importancia en tanto que la potestad que el Estado le otorga para poder tomar decisiones importantes, no solo con la finalidad de propiciar una correcta administración, sino también de garantizar el bienestar y seguridad jurídica para los administrados y de hecho sobre toda la colectividad, que requiere de esa característica de certeza de la administración y del sistema de justicia.

#### TOMA DE POSTURA

Por lo tanto, si el Estado otorga facultades específicas a los funcionarios públicos para que en su representación administren y apliquen derecho, entonces éstos deben garantizar plenamente el correcto ejercicio de sus funciones, siendo así se puede concluir que el administrar justicia de forma contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (como ocurre al inobservar los precedentes vinculantes) significaría un atentado no solo contra el administrado sino también contra el ordenamiento jurídico y la Constitución, lo que a todas luces debe traer una consecuencia o responsabilidad; pues los funcionarios no deben valerse de los principios del derecho administrativo y de la potestad discrecional del Estado para justificar un atentado del Estado contra sus ciudadanos y el deber de representación que sobre ellos atañe, más aún si la interpretación y aplicación de la norma ya se encuentra establecida de forma clara y expresa mediante un precedente vinculante.

#### **4.2.3. Discusión sobre el objetivo específico “Definir teóricamente los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos”.**

En base a lo que se ha podido discutir respecto a las obligaciones de los funcionarios públicos se entiende que existen pautas específicas que deben ser respetadas para el desarrollo de la actividad jurisdiccional y administrativa, por lo mismo que las actuaciones de estos personajes cumplen un doble rol de sumisión a las reglas y de decisión respecto a los temas que se discuten bajo su potestad. Es por ello interesante reconocer la manera en que resultan influenciando en dichas determinaciones, aquellos precedentes que se entiende guían el destino de los procesos difíciles.

Cabe cuestionar entonces si ¿se logra resolver el conflicto respecto al cómputo de la bonificación PRECLAS con la interpretación del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema?

Corresponde atender la pauta que representa los precedentes, en tanto deben ser guías para la existencia de controversias especiales, puesto que constituyen en base a la interpretación de la realidad fáctica que acude a una solución jurídica, bajo la intervención de los principios generales del derecho. En tal sentido estas reglas de optimización se consolidan como el eje principal para la comprensión de estas pautas que orientan el sentido de las decisiones.

De este modo es que se puede comprender la manera en que se ha llegado a interpretar el problema que asiste a esta investigación como eje de análisis, esto es a las bonificaciones especiales por preparación de clases. Vale decir que la manera en que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han abordado este tema según lo ya estudiado debe ser asumida como una solución al conflicto que se genera en torno a la forma de computar el pago respecto a dicha bonificación especial.

Esta postura se entiende como la respuesta más acertada para solucionar el conflicto respecto al pago y que atiende las pretensiones con las que al administrado acude al sistema de justicia tanto a nivel administrativo cuanto al ámbito judicial propiamente dicho. Esto en tanto que permite aclarar la duda que se vierte sobre el sentido remunerativo de la bonificación especial, la cual no pierde tal esencia con su cumplimiento; en razón de que se produce una distinción entre lo que se debe computar como remuneración total diferenciándola del concepto de remuneración permanente.

Es importante conocer la manera en que son aplicados los precedentes vinculantes, por lo mismo que resulta apropiado cuestionar ¿De qué manera se establece la injerencia de las interpretaciones que son impulsadas como precedentes vinculantes? Según lo que se ha recogido de la doctrina jurídica se establecen en los precedentes ciertas pautas que surgen de la interpretación de las reglas constitucionales en función a las reglas de optimización que son los principios generales del derecho e inspiran a la norma.

Se entiende por ello de que la coyuntura jurídica y la idea de un marco de predictibilidad orienta a una ruta interpretativa que proyecte seguridad en la conducción del sistema de justicia, así como del administrativo, vale decir en protección de los derechos de los administrados. En tal sentido la función principal de los precedentes es conducir el criterio de quien habrá de tomar la decisión sobre los derechos, a fin de evitar la producción de vulneraciones en futuros casos.

Es posible señalar en función a lo descrito teóricamente que la función de los precedentes es apoyar el control de la aplicación del derecho, como tal en lo que respecta a la interpretación realizada respecto al PRECLAS, es clara en su criterio, por lo mismo que según su función los precedentes tienen injerencia a nivel normativo en ciertos aspectos en los que son puntuales sus determinaciones como es el caso ya mencionado.

En tal sentido, de acuerdo a la presencia de posibles vulneraciones de derechos en el ámbito de aplicación de los precedentes, cabe cuestionar si la pauta interpretativa de los precedentes vinculantes sobre el problema advertido ¿debería convertirse en regla para prevenir la vulneración de los derechos? Como tal se ha entendido que la injerencia normativa de los precedentes vinculantes debe tomarse con cuidado, en tanto que se procurará mantener el equilibrio que propicia la jerarquía normativa, por lo mismo que no todos los precedentes tendrán el mismo nivel de aplicación.

Lo que si resulta correcto es que se deban gestionar acciones legislativas sobre este tipo de criterios, entonces, sirve preguntar si ¿es posible generar reglas en función a criterios interpretativos a nivel jurisdiccional? La intervención del criterio interpretativo en el derecho se relaciona más con el control que le corresponde a los magistrados, esto es el control difuso, el mismo que se debe proyectar a la protección de los derechos de los administrados en función a la injerencia de las garantías constitucionales, lo cual en el caso estudiado no resulta del todo efectivo.

Esto último señalado está en función a lo verificado respecto a la vulneración de derechos de los docentes del magisterio, cuyo derecho se ve prorrogado incluso en la ejecución del mismo, lo cual no resulta del todo apropiado, sobre todo teniendo en cuenta el nivel de garantismo constitucional que debe procurarse en los procesos de este tipo, tanto administrativos cuanto a nivel contencioso administrativo. En tal sentido, lo que correspondería realmente es la configuración normativa en base a dichos criterios interpretativos que marcan los precedentes vinculantes.

De lo que se habla entonces, es de una suerte de creación legislativa orientada por los criterios que se adoptan a nivel de precedentes del Tribunal Constitucional, por lo mismo que corresponde interrogar si este organismo ¿tiene la potestad legislativa positiva? Este aspecto ha resultado el móvil de muchas críticas en el ámbito de las funciones del Tribunal en cuestión, puesto que se entiende por regla general que posee una facultad legislativa negativa.

Esta potestad se entiende termina por expulsar las reglas que no se adecuan al sendero normativo de la Constitución y en tanto que su aplicación supone la vulneración del derecho de los administrados, se sugiere en un primer nivel un criterio interpretativo para su mejor aplicación, luego en el siguiente nivel se propone ciertos cambios en su construcción para que sea adoptado por el correspondiente órgano de poder en tanto propuesta, y finalmente será opcional la expulsión o erradicación del ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo señalado, tal vez la mejor opción que proyecte soluciones más palpables, concretas y hasta eficaces respecto a los problemas que suscitan ciertas reglas en el ordenamiento jurídico, correspondería que estos precedentes vinculantes, cumplan la finalidad de generar pautas normativas que sean positivizadas de manera adecuada luego de la evaluación correspondiente por el legislativo. Esta sería una forma de evitar la dilación en los procesos, puesto que la existencia de una regla taxativa que con su aplicación oriente el criterio por un solo sendero, evitaría la generación de vulneraciones de los derechos en los administrados.

#### TOMA DE POSTURA

De lo expuesto precedentemente podemos concluir que si bien la obligatoriedad de los precedentes vinculantes se encuentra plenamente regulado en artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así como en las normas especiales del Procedimiento Administrativo, con la finalidad de brindar un trato igualitario a los ciudadanos y la predictibilidad de la Administración Pública al resolver sus controversias y de respetar el Principio de Seguridad Jurídica,

advertimos que en la práctica esto no se viene respetando por los funcionarios de la administración pública, lo que debería conllevar a la intervención del poder legislativo a fin de evitar mayor vulneración de derechos constitucionales.

#### **4.2.4. Discusión sobre el objetivo específico “Analizar las resoluciones de los procesos jurisdiccionales por preparación de clases para reconocer la vulneración a los derechos del Debido proceso, seguridad jurídica y al principio de predictibilidad, en razón de la inobservancia de precedentes vinculantes”**

De acuerdo a la recopilación que se ha realizado según lo marcado como unidad de análisis en la muestra de 10 expedientes judiciales, es posible apreciar los siguientes aspectos en función al planteamiento de la investigación que llega a cuestionar si ¿La inobservancia por parte de las entidades de la Administración Pública hacia los precedentes vinculantes vulneran el derecho al Debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de predictibilidad en el distrito judicial de Lambayeque?:

Primero: que, de acuerdo a la verificación del resultado decisorio en cada uno de los expedientes seleccionados, los 10 confirman la sentencia de primera instancia, esto es aquella en la que se atiende el derecho del docente que reclama la ejecución de la bonificación PRECLAS, debido a la negativa a nivel administrativo. En dicha apreciación cabe resaltar que existe una tendencia constante de parte de los funcionarios públicos que desempeñan funciones a nivel administrativo, esto es en

las direcciones de educación, cuyas decisiones al unísono desatienden el criterio adoptado a nivel casatorio y de parte del Tribunal Constitucional que interpretan el cálculo de esta bonificación especial.

Segundo: que la condición especial que conlleva a la negativa es común en todos los procesos analizados, lo cual permite ver que el incumplimiento de la pauta establecida por los precedentes vinculantes, tanto administrativo como jurisdiccionales, conlleva a la traslación de la discusión del derecho fuera del ámbito administrativo donde debiera aplicarse de forma exacta, esto es que no solo se traslada hasta la vía contencioso administrativa para su evaluación, sino que pese a la decisión favorable para el docente administrado, se termina por revisar el caso en la siguiente instancia donde al confirmarse la decisión, se traslada hacia una fase ejecutiva.

Esta circunstancia no resulta jurídica ni procesalmente saludable, puesto que produce dilación innecesaria, lo cual implica mayor demora en la atención del derecho vulnerando derechos que le corresponden al administrado, siendo además que ello produce un efecto de gasto innecesario en el uso del sistema de justicia que ante la ya conocida abundancia de carga procesal, se le está incorporando más gasto al Estado y restando tiempo para la atención de casos cuyos conflictos si tienen razón de ser atendidos, aunado a la responsabilidad del Estado, quien luego de año de proceso judicial innecesario tiene que pagar los intereses legales, situación que se podría evitar.

## TOMA DE POSTURA

En tal sentido luego del análisis de las resoluciones que deciden sobre los procesos de PRECLAS a nivel jurisdiccional se puede indicar que pese a la solución que se otorga al problema, se trata de una circunstancia recurrente originada por la postura constante de la administración pública en el sector educación, renuente a la aplicación de los precedentes vinculantes frente al reclamo del administrado, lo cual refleja vulneración directa del debido proceso, alterando con ello la seguridad jurídica que se supone debe otorgar el sistema de justicia en tanto que el resultado de su administración carece de predictibilidad frente a la reclamación del derecho.

### **4.2.5. Discusión sobre el objetivo específico “Formular un sistema de aplicación, control y sanción administrativa para aquellos funcionarios responsables de la inobservancia de precedentes que tengan carácter vinculante”**

De acuerdo con la secuencia de resultados que se han discutido previamente, conviene revisar si tales posturas permiten al razonamiento del investigador, utilizarlas como fundamento para sugerir la creación de un sistema de aplicación, control y sanción administrativa frente a la situación observada de incumplimiento o inobservancia de los criterios adoptados que se erigen como precedentes de carácter vinculante en torno al requerimiento del beneficio especial de PRECLAS en el sector educación.

Esta situación se verifica como algo recurrente en el desarrollo de la actividad administrativa en el sector educación, en tanto que en el correspondiente nivel de

UGEL se percibe de manera constante la reclamación de tal bonificación especial sustentada en el servicio especial de PRECLAS; tales decisiones a nivel administrativo que en tenor negativo terminan provocando la promoción de procesos a nivel contencioso administrativo frente a la inobservancia de los precedentes ya establecidos como criterios a ser adoptados para atender el derecho sobre tal beneficio especial.

El análisis de esta problemática se viene desarrollando en el ámbito académico con posturas similares en sus ejecución y resultados, pero no es suficiente en tanto que no se ha logrado abordar como un resultado que origina vulneración de derechos fundamentales de los reclamantes, sino que además afectan procesalmente la estructura del sistema de justicia que se presume esta puesta al servicio de quienes pretenden el reconocimiento de tal derecho. Tan es así que los trabajos previos muestran a tal circunstancia como una realidad que sigue siendo un problema para los administrados, quienes muchas veces tienen derecho a lo peticionado, pero lamentablemente tienen que seguir procesos judiciales innecesarios solo porque la administración inobserva a los precedentes vinculantes.

Lo descrito en el ámbito académico permite observar que existe un aspecto puntual respecto al nivel de responsabilidades que puede servir para ejercer control, como actividad básica que le corresponde al Estado, que se proyecta como un viso de solución al problema que se ha percibido en la realidad analizada. Es así que atendiendo al sentido de confianza que la estructura organizacional del Estado provoca el otorgamiento de facultades específicas a los funcionarios públicos para

que en su representación administren y apliquen derecho, entonces éstos deben garantizar plenamente el correcto ejercicio de sus funciones.

Este punto de partida sirve de mucho para el planteamiento del control antes mencionado, puesto que la administración de justicia de forma contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico que resulta por inobservar los precedentes vinculantes, bajo la percepción de los efectos normativos que estos procuran en la administración de justicia; se constituye como un atentado no solo contra el administrado sino también contra el ordenamiento jurídico y la Constitución, lo que a todas luces debe traer una consecuencia o responsabilidad funcional, pues los funcionarios no deben valerse de los principios del derecho administrativo y de la potestad discrecional del Estado para justificar un atentado del Estado contra sus ciudadanos y el deber de representación.

Otro aspecto justificante que asegura validez jurídica al planteamiento de un sistema de control necesario en la administración de justicia respecto a la aplicación de los precedentes vinculantes es su carácter de obligatoriedad el mismo que se encuentra plenamente regulado en artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así como en las normas especiales del Procedimiento Administrativo, con la finalidad de brindar un trato igualitario a los ciudadanos y la predictibilidad de la Administración Pública al resolver sus controversias y de respetar el Principio de Seguridad Jurídica.

Sobre ello ya se ha dejado claro que se reconoce como la falta de respeto del carácter equitativo que supone el sistema de justicia a nivel administrativo en tanto que los funcionarios de la administración pública inaplican el criterio ya establecido sobre el reconocimiento del derecho a la bonificación especial por PRECAS, lo que debería conllevar a la intervención del poder legislativo a fin de evitar mayor vulneración de derechos constitucionales.

Finalmente la proyección de un esquema controlador se advierte solventado en función a lo que la observación de la realidad muestra, en tanto que las resoluciones que deciden sobre los procesos de PRECLAS a nivel jurisdiccional de manera recurrente asume un problema de vulneración de derechos debido a que la postura constante de la administración pública en el sector educación, renuente a la aplicación de los precedentes vinculantes frente al reclamo del administrado, refleja vulneración directa del debido proceso, alterando con ello la seguridad jurídica que se supone debe otorgar el sistema de justicia en tanto que el resultado de su administración carece de predictibilidad frente a la reclamación del derecho.

#### TOMA DE POSTURA

Según lo advertido como ausencia de aplicación directa de los precedentes vinculantes a nivel administrativo y jurisdiccional, aunado al constante resultado de vulneración de derechos en el ámbito de la administración pública del sector educación, se encuentra un nivel apropiado de justificación jurídica que permitiría establecer un sistema de control de cumplimiento para que sean aplicados los precedentes vinculantes sobre PRECLAS, que proyectaría un sentido de control

adecuado de la administración de justicia en el sector público del ámbito de educación y en consecuencia el reconocimiento de responsabilidades de los funcionarios que mantengan un criterio contrario al ya establecido como precedente de obligatorio cumplimiento.

## **Capítulo V**

### **Conclusiones**

#### **Conclusión general**

Se concluye que la falta de contemplación del poder vinculante de los precedentes por parte de las entidades de la administración pública, está vulnerando el derecho al Debido proceso, la seguridad jurídica y al principio de predictibilidad, para los administrados que reclaman el derecho a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, en el distrito judicial de Lambayeque, por lo que se propone un sistema de control y sanción para los funcionarios que la inobserven.

#### **Conclusiones específicas**

##### **Primera**

Se ha llegado a concluir en función a la descripción de las obligaciones del funcionario público para construir su criterio de decisión en el procedimiento administrativo, que la situación recurrente de la realidad sobre el reclamo de la bonificación especial PRECLAS a nivel de la administración inobserva a los precedentes vinculantes, lo que contradice el requerimiento de garantizar plenamente el correcto ejercicio de sus funciones, constituyen un atentado contra el administrado así como del propio ordenamiento jurídico y la Constitución, justificando ello una consecuencia o responsabilidad funcional, debido a que altera el deber de representación.

**Segunda:**

Según el objetivo relacionado con la teoría de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, órganos jurisdiccionales y administrativos, y sus alcances en el sistema jurídico nacional, se ha logrado establecer que si bien su obligatoriedad se encuentra plenamente regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así como en las normas especiales del Procedimiento Administrativo, con la finalidad de brindar un trato igualitario a los ciudadanos y la predictibilidad de la Administración Pública solventando el Principio de Seguridad Jurídica, se advierte que en la práctica esto no se viene respetando por los funcionarios de la administración pública.

**Tercera:**

Se ha logrado determinar de acuerdo a la observación de la aplicación de las normas que regulan el derecho y procedimiento administrativo, así como su relación con el Derecho Constitucional, que pese a la solución que se otorga al problema, se trata de una circunstancia recurrente originada por la postura constante de la administración pública en el sector educación, renuente a la aplicación de los precedentes vinculantes frente al reclamo del administrado, lo cual refleja vulneración directa del debido proceso, alterando con ello la seguridad jurídica que se supone debe otorgar el sistema de justicia en tanto que el resultado de su administración carece de predictibilidad frente a la reclamación del derecho.

**Cuarta:**

Se llega a concluir en base a la meta de análisis sobre la posibilidad de formular un sistema de aplicación, control y sanción administrativa para aquellos funcionarios responsables de la inobservancia de precedentes que tengan carácter vinculante, que en base a la ausencia de aplicación directa de los precedentes vinculantes a nivel administrativo y jurisdiccional, aunado al constante resultado de vulneración de derechos en el ámbito de la administración pública del sector educación, se encuentra un nivel apropiado de justificación jurídica que permitiría establecer un sistema de control de cumplimiento para que sean aplicados los precedentes vinculantes sobre PRECLAS, que proyectaría un sentido de control adecuado de la administración de justicia en el sector público del ámbito de educación y en consecuencia el reconocimiento de responsabilidades de los funcionarios que mantengan un criterio contrario al ya establecido como precedente de obligatorio cumplimiento.

## Recomendaciones

Primera:

Se sugiere al Estado, la evaluación concreta de la realidad sobre la aplicación de los precedentes vinculantes en el sector educación específicamente en la reclamación que corresponde a bonificaciones especiales de PRECLAS, en tanto que se debe establecer como parte inicial de la política pública de control, la necesidad de resguardar el debido proceso con el fin de brindar seguridad jurídica al sistema de justicia en este nivel, propiciando un entorno de predictibilidad con resultados positivos para el amparo de los derechos que se encuentran reconocidos legítimamente.

Segunda:

Se recomienda que el reconocimiento de la necesidad de control se base en las justificaciones establecidas como resultado de la vulneración de derechos fundamentales de los administrados, en tal sentido se debe establecer un lineamiento de control de aplicación de los precedentes vinculantes sobre PRECLAS, que proyectaría un sentido de control adecuado de la administración de justicia en el sector público del ámbito de educación y en consecuencia el reconocimiento de responsabilidades de los funcionarios que mantengan un criterio contrario al ya establecido como precedente de obligatorio cumplimiento.

## Referencias

- Anacleto, V. (2017). *Guía de procedimientos administrativos*. Lima: Jurista editores.
- Barker, R. (2009). El concepto de precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos. En D. García, *Revista Peruana de Derecho Público* (págs. 13-40). Lima: Grijley E.I.R.L.
- Cairampoma, A. (2014). La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*(N° 73), 483-504.
- Castillo, L. (2009). *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Céspedes, R. (2001). La fuerza vinculante de la jurisprudencia administrativa. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28(N° 1), 149-159.
- Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia. (2003). *Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima: Justicia Viva. Obtenido de <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/cd/plan12.pdf>
- Diez, S. (2008). *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*. Barcelona: Marcial Pons.
- Diez-Picazo, L. (1982). La doctrina del precedente administrativo. *Revista de Administración Pública*(N° 98), 7-46.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Argentina.

- Fernández, E. (1981). *Diccionario de Derecho Público*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Fernández, T. (2006). *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Lima: Palestra.
- Flores, S. (2015). *Incumplimiento de Sentencias Firmes sobre pago de Bonificaciones en la UGEL PACHITEA*. Huánuco: Universidad de Huánuco.
- Flórez, J., Latorre, O., & Cardona, R. (2018). La evolución del concepto de función pública y el servicio civil de carrera e Colombia: análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo. *Criterio Libre Jurídico*. Obtenido de Doi: <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico2018v15n2.5569>.
- Fraga, M. (1992). *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- García, D. (2017). El precedente constitucional: extensión y límites. *Revista Pensamiento Constitucional*(N° 22).
- García, E., & Fernández, T. (2005). *Curso de Derecho Administrativo I* (15ª ED. ed.). Madrid: Civitas Ediciones.
- Gazzolo, L. (1962). Apuntes de Derecho Administrativo Peruano. *Derecho Administrativo*, 16-22.
- Gómez, Á. (2014). La predictibilidad de las resoluciones judiciales, el plazo razonable y la actuación fiscal en el nuevo modelo procesal penal: A propósito de la Casación N° 144-2012-Áncash. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*(N° 61), 34-45.

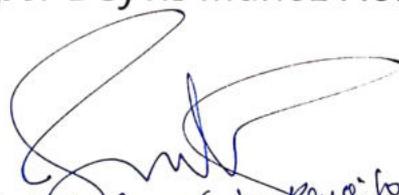
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Teoría General del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: Parte general*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández R, Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (Sexta ed.). México., México D.F., México: McGraw-Hill.
- Hernández, J. (2016). El tratamiento de los servicios públicos en los arbitrajes de inversión: una propuesta desde la perspectiva del derecho administrativo. *Derecho PUCP*(N° 76), 181-206. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.007>
- Hinojosa, E. (2015). *Los recursos en el proceso contencioso-administrativo y los medios de impugnación*. Universidad de Málaga.
- Hutchinson, T., & Biglieri, A. (2012). Breves consideraciones acerca del Precedente Administrativo. *IUS Revista de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Vol. 2*(N° 1), 30-35.
- Iturralde, V. (1995). *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas.
- Landa, C. (2010). Los Precedentes Constitucionales: El caso del Perú. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 193-233.
- Mateucci, M. (2001). El principio de predictibilidad y el Derecho Tributario. *Revista Análisis Tributario, Vol. XIV*(N° 165). Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/item/52754/el-principio-de-predictibilidad-y-el-derecho-tributario>

- Maurer, H. (2009). *Derecho Administrativo. Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
- Monroy, J. (2004). Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano. En *La formación del proceso civil peruano*. Lima: Palestra Editores.
- Moral, L. (2002). *El precedente judicial*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Morón, J. (2004). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general* (3ra. ED. ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Nino, C. (1998). *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Pacori, J. (2014). *Compendio de Derecho Administrativo*. Lima: Editorial Ubilez Asesores SAC.
- Parada, R. (2004). *Derecho Administrativo I. Parte General*. . Madrid: Marcial Pons.
- Ruiz-Eldredge, E. (1992). *Manual de Derecho Administrativo*. Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Sodero, E. (2004). *Sobre el camino de los precedentes*. Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho.
- Soto, E. (1999). Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado. *Revista Chilena de Derecho*.
- STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 10 de Octubre de 2005).
- STC Exp. N° 06157-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 17 de Septiembre de 2010).
- STC Exp. N° 168-2005-PC/TC (Tribunal Constitucional 29 de Septiembre de 2005).

- Tícas, A. (2014). *Visión crítica del precedente administrativo en el sistema jurídico salvadoreño*. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Vergara, A. (2016). Derecho Administrativo y Método Jurídica. El rol de la doctrina. *Themis Revista de Derecho*, 13-25.
- Vignolo, O. (2022). El funcionario público y la lucha por la armonía dogmática. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 7-36. Obtenido de <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/574/758>
- Villar, V. (2014). *La función pública y la responsabilidad administrativa en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Ministerio de Justicia.
- Wróblewski, J. (1985). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Boston: Civitas.

# La inobservancia por parte de la administración pública a los precedentes vinculantes y la vulneración a los derechos constitucionales

por Deyvis Muñoz Flores



Freddy Herminio Muñoz Flores  
17450122 ..

---

**Fecha de entrega:** 21-mar-2023 10:14p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2043229846

**Nombre del archivo:** Deyvis\_Mu\_oz\_Flores.\_Tesis.docx (206.94K)

**Total de palabras:** 34106

**Total de caracteres:** 188839

# La inobservancia por parte de la administración pública a los precedentes vinculantes y la vulneración a los derechos constitucionales

## INFORME DE ORIGINALIDAD

**19%**  
INDICE DE SIMILITUD

**19%**  
FUENTES DE INTERNET

**7%**  
PUBLICACIONES

**9%**  
TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

**1** vsip.info  
Fuente de Internet 1%

**2** www.scribd.com  
Fuente de Internet 1%

**3** qdoc.tips  
Fuente de Internet 1%

**4** edoc.pub  
Fuente de Internet 1%

**5** tribunalsitestorage.blob.core.windows.net  
Fuente de Internet 1%

**6** hdl.handle.net  
Fuente de Internet 1%

**7** repositorio.ucv.edu.pe  
Fuente de Internet 1%

**8** www.revistas.pucp.edu.pe  
Fuente de Internet 1%



9	<a href="http://blog.pucp.edu.pe">blog.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	1 %
10	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	1 %
11	<a href="http://f.datasrvr.com">f.datasrvr.com</a> Fuente de Internet	<1 %
12	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
13	<a href="http://www.researchgate.net">www.researchgate.net</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://repositorio.sfx.edu.pe">repositorio.sfx.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
15	<a href="http://filadd.com">filadd.com</a> Fuente de Internet	<1 %
16	Tícas Navarro, Alexander Efraín, Universitat Autònoma de Barcelona. Departament de Dret Privat. "Visión crítica del precedente administrativo en el sistema jurídico salvadoreño", [Barcelona] : Universitat Autònoma de Barcelona,, 2015 Fuente de Internet	<1 %
17	<a href="http://repository.unimilitar.edu.co">repository.unimilitar.edu.co</a> Fuente de Internet	<1 %
18	<a href="http://repository.unaula.edu.co:8080">repository.unaula.edu.co:8080</a> Fuente de Internet	

<1 %

19 renati.sunedu.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

20 revistas.usat.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

21 datospdf.com

Fuente de Internet

<1 %

22 es.slideshare.net

Fuente de Internet

<1 %

23 Submitted to Universidad Católica de Santa  
María

Trabajo del estudiante

<1 %

24 Submitted to Universidad Catolica Los  
Angeles de Chimbote

Trabajo del estudiante

<1 %

25 vbook.pub

Fuente de Internet

<1 %

26 tesis.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

27 repositorio.umsa.bo

Fuente de Internet

<1 %

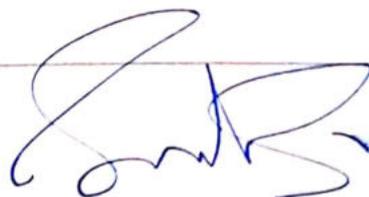
28 revistas.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %



29	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
30	<a href="https://dspace.unitru.edu.pe">dspace.unitru.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
31	<a href="https://es.scribd.com">es.scribd.com</a> Fuente de Internet	<1 %
32	<a href="http://www.marcialpons.es">www.marcialpons.es</a> Fuente de Internet	<1 %
33	<a href="https://repositorio.unac.edu.pe">repositorio.unac.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
34	<a href="https://repositorio.uss.edu.pe">repositorio.uss.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
35	<a href="http://www.garciabelaunde.com">www.garciabelaunde.com</a> Fuente de Internet	<1 %
36	<a href="http://extension.frvn.utn.edu.ar">extension.frvn.utn.edu.ar</a> Fuente de Internet	<1 %
37	<a href="https://repositorio.puce.edu.ec">repositorio.puce.edu.ec</a> Fuente de Internet	<1 %
38	<a href="http://livrosdeamor.com.br">livrosdeamor.com.br</a> Fuente de Internet	<1 %
39	<a href="https://repositorio.udch.edu.pe">repositorio.udch.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
40	<a href="http://www.derecho.usmp.edu.pe">www.derecho.usmp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %



41	<a href="https://dspace.ucuenca.edu.ec">dspace.ucuenca.edu.ec</a> Fuente de Internet	<1 %
42	<a href="https://repositorio.unprg.edu.pe:8080">repositorio.unprg.edu.pe:8080</a> Fuente de Internet	<1 %
43	<a href="https://repositorio.itesm.mx">repositorio.itesm.mx</a> Fuente de Internet	<1 %
44	<a href="https://zadoco.site">zadoco.site</a> Fuente de Internet	<1 %
45	<a href="https://pt.scribd.com">pt.scribd.com</a> Fuente de Internet	<1 %
46	Rodriguez Olave, Giovanna Yahaira. "El concepto de funcionario publico en el Derecho Penal y la problematica del "funcionario de hecho" en los delitos contra la administracion publica.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021 Publicación	<1 %
47	<a href="https://revistas.unilibre.edu.co">revistas.unilibre.edu.co</a> Fuente de Internet	<1 %
48	<a href="https://jmcharles.blogia.com">jmcharles.blogia.com</a> Fuente de Internet	<1 %
49	<a href="https://jurisprudenciacivil.com">jurisprudenciacivil.com</a> Fuente de Internet	<1 %
50	<a href="https://prensa.justiciachaco.gov.ar">prensa.justiciachaco.gov.ar</a> Fuente de Internet	<1 %

<1 %

51 [www.iushumani.org](http://www.iushumani.org)  
Fuente de Internet

<1 %

52 [archivos.juridicas.unam.mx](http://archivos.juridicas.unam.mx)  
Fuente de Internet

<1 %

53 [tesis.ucsm.edu.pe](http://tesis.ucsm.edu.pe)  
Fuente de Internet

<1 %

54 [andrescusi.files.wordpress.com](http://andrescusi.files.wordpress.com)  
Fuente de Internet

<1 %

55 [www.ensayostube.com](http://www.ensayostube.com)  
Fuente de Internet

<1 %

56 [gacetalaboral.com](http://gacetalaboral.com)  
Fuente de Internet

<1 %

57 [maremagnumdequisicosillas.blogspot.com](http://maremagnumdequisicosillas.blogspot.com)  
Fuente de Internet

<1 %

58 [repositorio.uladech.edu.pe](http://repositorio.uladech.edu.pe)  
Fuente de Internet

<1 %

59 Submitted to Universidad Internacional de la  
Rioja  
Trabajo del estudiante

<1 %

60 [dokumen.site](http://dokumen.site)  
Fuente de Internet

<1 %

61 [legis.pe](http://legis.pe)  
Fuente de Internet



<1 %

62

[works.bepress.com](https://works.bepress.com)

Fuente de Internet

<1 %

63

[lpderecho.pe](https://lpderecho.pe)

Fuente de Internet

<1 %

64

[revistas.ucm.es](https://revistas.ucm.es)

Fuente de Internet

<1 %

65

[documentop.com](https://documentop.com)

Fuente de Internet

<1 %

66

Medina Munoz, Vanessa Aydee.

"Impedimento para contratar con el Estado por razon de parentesco con los funcionarios del Poder Ejecutivo", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021

Publicación

<1 %

67

Nuria Beloso Martín. "DEL PRECEDENTE JUDICIAL A LOS PRECEDENTES

OBLIGATORIOS: ¿VENTAJA O AMENAZA PARA LOS TRIBUNALES INFERIORES?", Revista Eletrônica de Direito Processual, 2018

Publicación

<1 %

68

[dspace.unl.edu.ec](https://dspace.unl.edu.ec)

Fuente de Internet

<1 %

[edictos.organojudicial.gob.bo](https://edictos.organojudicial.gob.bo)



69

Fuente de Internet

<1 %

70

Romero Sipan, Norma. "Las medidas cautelares previas como manifestacion de la autotutela de la Administracion Tributaria: configuracion y limites en su aplicacion.", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2021

Publicación

<1 %

71

prezi.com

Fuente de Internet

<1 %

72

doku.pub

Fuente de Internet

<1 %

73

issuu.com

Fuente de Internet

<1 %

Excluir citas

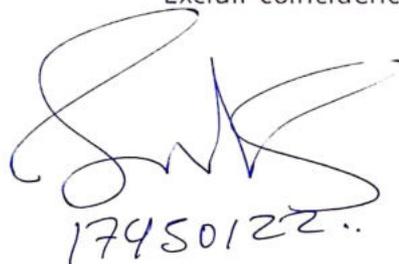
Activo

Excluir coincidencias

< 15 words

Excluir bibliografía

Activo



Handwritten signature and ID number: 17450122..



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Deyvis Muñoz Flores  
Título del ejercicio: Maestrías y Doctorados  
Título de la entrega: La inobservancia por parte de la administración pública a lo...  
Nombre del archivo: Deyvis\_Mu\_oz\_Flores.\_Tesis.docx  
Tamaño del archivo: 206.94K  
Total páginas: 162  
Total de palabras: 34,106  
Total de caracteres: 188,839  
Fecha de entrega: 21-mar.-2023 10:14p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2043229846

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
GOBERNABILIDAD



### TESIS

"La inobservancia por parte de la administración pública a los precedentes vinculantes y la vulneración a los derechos constitucionales"

Investigador:  
Abg. DEYVIS MUÑOZ FLORES

Asesor:  
Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

Lambayeque, 2023

  
FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO  
17450122.