

El modelo peruano de sistema de precedentes. Una propuesta de reconstrucción

The peruvian model of precedent system. A reconstruction proposal

Víctor García Yzaguirre¹

 <https://orcid.org/0000-0002-4662-2919>

Universidad de Girona

Correo electrónico: garciayzaguirre@gmail.com

RECEPCIÓN: 19 de enero de 2024

ACEPTACIÓN: 8 de marzo de 2024

PUBLICACIÓN: 18 de junio de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.168.18866>

RESUMEN: El objetivo del presente artículo es formular una propuesta de análisis del modelo peruano de sistema de precedentes. Ello a efectos de: 1) ofrecer una reconstrucción que sirva como introducción al modelo peruano de sistema precedentes, y 2) ofrecer un esquema de trabajo para las diferentes dogmáticas jurídicas peruanas que les permita presentar y/o profundizar sus discusiones en materia de precedentes.

Palabras clave: precedentes, jurisprudencia, *ratio decidendi*.

ABSTRACT: The objective of this article is to formulate a proposal for the analysis of the Pe-

¹ Investigación realizada gracias al Programa UNAM-PAPIIT IN302422.

Este artículo ha sido escrito bajo el auspicio de dos proyectos de investigación. Por un lado, el Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica “La autoridad del precedente judicial. Debates teóricos y problemas prácticos”, financiado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (clave: IN302422). Por el otro, el Proyecto “Los errores en la producción y en la aplicación del derecho (EPAD)”, PID2020-114765GB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación, España.

El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación 2204/PI/22 Proyecto financiado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a través de la convocatoria de Ayudas a proyectos para el desarrollo de investigación científica y técnica por grupos competitivos, incluida en el Programa Regional de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Plan de Actuación 2022) de la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

ruvian model of the precedent system. This is done with the purpose of: 1) providing a reconstruction that serves as an introduction to the Peruvian precedent system; and 2) offering a framework for various Peruvian legal doctrines to present and/or deepen their discussions on precedent matters.

Keywords: precedents, jurisprudence, *ratio decidendi*.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Rasgos generales de los sistemas de precedentes*. III. *Sistema de precedentes peruano*. IV. *Conclusiones*. V. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la forma de comprender y estudiar la jurisprudencia en el Perú ha experimentado cambios significativos. Ello es especialmente evidente en las prácticas argumentativas de los litigantes y en la justificación de las sentencias por parte de los aplicadores del derecho en este país. En efecto, resulta ahora común que estos operadores del derecho consideren que la identificación de la premisa normativa de sus argumentaciones se sustenta de mejor manera si se emplean decisiones pasadas de determinados fueros jurisdiccionales.

Estas transformaciones se reflejan en la creación de nuevas formas de argumentación en los procesos de toma de decisiones en el ámbito jurisdiccional, en la argumentación jurídica tanto en demandas como en contestaciones, en los criterios de evaluación usados en el análisis de decisiones judiciales o actos administrativos por parte de instancias de revisión, entre otros aspectos. Todo ello se debe, en gran parte, a una progresiva implementación de un sistema de precedentes.

En este escenario, en este artículo voy a realizar una propuesta de análisis del modelo peruano de sistema de precedentes. Ello me permitirá cumplir con dos objetivos: 1) ofrecer una reconstrucción que sirva como introducción al modelo peruano de sistema precedentes, y 2) ofrecer un esquema de trabajo para las diferentes dogmáticas jurídicas peruanas que les permita presentar y/o profundizar sus discusiones en materia de precedentes.

Para estos efectos llevaré a cabo los siguientes pasos. En el segundo apartado presentaré una propuesta de categorías y distinciones que la literatura especializada suele emplear para analizar los sistemas de precedentes. Ello, a efectos explicitar las premisas teóricas que asumiré al analizar el modelo peruano. En el tercer apartado formularé el análisis de dicho modelo. Al res-

pecto, debo precisar que estudiaré, únicamente, los procesos de aplicación del derecho y jurisdicción ordinaria y constitucional.²

II. RASGOS GENERALES DE LOS SISTEMAS DE PRECEDENTES

El análisis de las características del uso de decisiones pasadas para justificar decisiones actuales³ es de suma relevancia práctica y ha captado una atención especial en tiempos recientes por parte de destacados teóricos del derecho vinculados a la tradición del *civil law*.⁴ Dentro de la literatura especializada es posible identificar múltiples propuestas sobre cómo entender, identificar y descomponer un sistema de precedentes.⁵ No es mi propósito formular, en este artículo, una propuesta nueva ni participar en el debate teórico sobre alguna de estas teorizaciones. De igual forma, no pretendo asumir una postura en la discusión sobre si cabe o no distinguir entre un modelo de precedentes de estilo *civil law* y un modelo de precedentes de estilo de *common law*.⁶ En cambio, en estas líneas identificaré el lenguaje teórico que utilizaré para realizar el estudio del modelo peruano de sistema de precedentes.

Por sistema de precedentes me refiero a todos los supuestos en los cuales la validez de las decisiones institucionales de un aplicador del derecho (personas que son competentes para determinar, de forma autoritativa, la situación jurídica de un sujeto) están condicionadas, de alguna forma, por las decisio-

² Esto supone que no analizaré jurisdicciones especiales (como, por ejemplo, la militar) ni abordaré la discusión respecto a si el arbitraje es un proceso jurisdiccional o no (ni si en los arbitrajes es posible o no identificar un modelo de sistema de precedentes). Sobre la noción de jurisdicción ver Rondini (2021).

³ Sobre este punto ver, por todos, Vío (2021).

⁴ A efectos de evidenciar este interés es relevante ver los trabajos de Gascón Abellán y Núñez Vaquero (2020), Marinorni (2013), Passanante (2018), Gómora (2018), Bustamante (2016). Cabe resaltar la discusión sobre la materia contenida en el volumen 29 de la Revista Discusiones.

⁵ Dentro de la literatura especializada cabe resaltar algunas de las principales propuestas de lenguajes teóricos para analizar los sistemas de precedentes: Núñez Vaquero (2022a), Alexander (2015), Lammond (2023), Cross y Harris (2012), Duxbury (2008), la del *Biefelder Kreis* contenida en McCormick, Summers y Goodhart (2016) y la de Chiassoni (2015). Son principales en tanto son propuestas: 1) sobre las que hay discusiones abiertas sobre su corrección o incorrección; y/o 2) que se toman como puntos de partida para elaborar nuevos argumentos.

⁶ Para una discusión sobre este punto véase Núñez Vaquero (2022a, Cap. I).

nes institucionales dictadas con anterioridad por otro aplicador del derecho o por él mismo. Paso a aclarar esta noción.

1. Decisiones pasadas y su relevancia normativa

Para aclarar qué es un sistema de precedentes y qué quiere decir modelo de sistema de precedentes partiré por identificar sus elementos y, tras ello, las relaciones posibles entre ellos.

El punto de partida para caracterizar un sistema de precedentes es la identificación de un conjunto de aplicadores del derecho cuyas decisiones deben seguir las decisiones que, o bien otros aplicadores del derecho han tomado (aquellas tomadas por aplicadores del derecho de superior jerarquía o por tener competencia para revisar sus decisiones), o bien por sus propias decisiones tomadas en el pasado (Leiter, 2023, 312). Paso a desarrollar este punto.

A. Decisiones pasadas

Entiendo por decisión pasada a toda resolución de un aplicador del derecho que determina la calificación jurídica de una acción o estado de cosas como producto de haber decidido un problema normativo.⁷ En otros términos, las decisiones pasadas aluden a actos de ejercicio de una competencia en procesos o procedimientos contenciosos o no contenciosos. Estas son, por ejemplo, las sentencias que resuelven el fondo de un proceso emitidas por el Juzgado de lo Mercantil de Torrelagunas o las resoluciones administrativas que resuelven el fondo de un procedimiento administrativo emitidas por el Tribunal Tributario y Aduanero de Valdivia.

Sobre este punto cabe resaltar que con esta definición dejo fuera a aquellos actos de aplicadores del derecho que son de mero trámite y los de tipo paralegislativo. En cuanto a estas últimas, aludo a decisiones que no han sido producto de haber resuelto una controversia contenciosa o no contenciosa, pero que son tomadas con el propósito de incidir en la forma en que se deberían resolver casos futuros. Pensemos, por ejemplo, en los Plenos No Juris-

⁷ En términos más precisos, aludo a que resuelve la pregunta sobre cuál es la calificación jurídica de un conjunto de acciones o de una acción, es decir, es un pedido para determinar si una acción, conforme al sistema jurídico, es obligatoria, prohibida, permitida o es facultativa

dicionales del Tribunal Supremo español o en las Acordadas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina.

B. Precedentes

No toda decisión pasada de un aplicador del derecho cuenta como precedente. Entiendo por precedente a todas aquellas decisiones pasadas que, conforme al sistema normativo de referencia, son normativamente relevantes para los procesos de resolución de ulteriores casos individuales. Siguiendo, en parte, a Núñez Vaquero en este punto, las decisiones pasadas que cuentan como precedentes son aquellas: 1) que fueron emitidas por un órgano competente para resolver casos mediante el uso de normas procedimentales y sustantivas; 2) que a partir del contenido de la decisión pasada es posible identificar un acto de creación judicial del derecho (formula una norma nueva)⁸ la cual se denomina *ratio decidendi*, y 3) su contenido no contraviene normas de competencia.⁹

El rasgo característico de un precedente es la relevancia normativa¹⁰ de su *ratio decidendi* para determinar la validez de determinados tipos de acciones del aplicador del derecho que debe resolver un caso actual. La determinación de qué decisiones pasadas cuentan como precedentes y el tipo de relevancia normativa que poseen depende de una metanorma. Sobre este punto volveré en líneas siguientes.

Cabe anotar que esta definición supone diferenciar entre jurisprudencia y precedente. Así, entenderé por jurisprudencia al conjunto de decisiones pasadas sean estas precedentes o no. En cambio, por precedente aludo a una decisión pasada que, a razón de una metanorma, es jurídicamente relevante para la justificación de decisiones posteriores.

⁸ Sobre cómo los jueces crean derecho ver Chiassoni (2021).

⁹ Véase Núñez Vaquero (2022b). Para una aproximación diferente a cómo entender un precedente ver Iturralde (2013).

¹⁰ Por normativamente relevante, siguiendo a Alchourrón y Bulygin, refiero a que su presencia o ausencia está correlacionada a consecuencias normativas diferentes (Alchourrón y Bulygin, 2012, 150-51).

C. *Ratio decidendi*

Los precedentes, al ser un subtipo de decisión pasada, son un conjunto de enunciados lingüísticos a ser interpretados. Como tales, no todos sus fundamentos jurídicos son normativamente relevantes para casos futuros, lo será únicamente la norma formulada por el aplicador del derecho (el acto de creación judicial). Dicha norma es la *ratio decidendi* y todo aquello que no sea dicha norma será la *obiter dicta*.

En términos más precisos, la *ratio decidendi* se refiere a las normas generales y abstractas presentes en una decisión jurisdiccional que operan como premisas normativas para la resolución del caso y que serán normativamente relevantes para la resolución de otros casos. Al ser normas, son productos de interpretaciones,¹¹ en términos más precisos, son adscripciones de significado producto de un conjunto de preferencias valorativas sobre cómo interpretar y qué debería satisfacer un resultado para ser considerado correcto.¹² En cambio, la *obiter dicta* se refiere a un conjunto de interpretaciones a enunciados contenidos en los fundamentos jurídicos, pero que carecen de relevancia normativa.

Al respecto, cabe precisar que no hay razón conceptual para considerar que dentro de un precedente haya, necesariamente, una sola *ratio decidendi*. En efecto, cabe la posibilidad de haber múltiples *rationes decidendi* a causa de, por lo menos, algunas de estas situaciones: 1) en el precedente se haya formulado una cadena de inferencias interrelacionadas entre sí, lo cual supondría que la premisa normativa de un razonamiento sea la conclusión de uno previo¹³; 2) haya múltiples interpretaciones posibles del precedente que permitan postular *ratios decidendi* alternativas, o 3) se haya resuelto más de un problema normativo, lo cual podría implicar más de una *ratio decidendi*.

Una de las discusiones más intensas y largas dentro de literatura especializada es cómo identificar una *ratio decidendi*. Al respecto, para los propósitos del presente artículo es menester tomar en cuenta que los sistemas de precedentes pueden diferenciarse en dos modalidades a partir de cómo

¹¹ Sobre este punto debo señalar que estoy asumiendo una teoría no cognitivista de la interpretación. Al respecto véase Chiassoni (2019) y García Yzaguirre (2022, pp. 95-147).

¹² Para un análisis de los precedentes como fuentes de normas ver Kristjánsson (2023)

¹³ Sobre este punto véase Chiassoni (2015, pp. 39-40).

han resuelto este problema: sistemas de identificación maximizados y sistemas de identificación no maximizados.¹⁴

Por sistema de identificación no maximizado aludo a los casos en los que en el precedente no hay especificación o señalamiento de qué enunciados son relevantes para identificar la *ratio decidendi*. En este caso estaremos frente a problemas de indeterminación respecto a cómo identificar dicha norma.

Por sistema de identificación maximizado aludo a los casos en los que el aplicador del derecho debe, conforme a una metanorma, especificar, en el precedente, el conjunto de enunciados (la máxima) a partir de los cuales se identificará la *ratio decidendi*. Por ejemplo, en el *Semanario Judicial de la Federación*, entidad vinculada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, se difunden las “Tesis”, documentos que encapsulan una formulación canónica de la *ratio decidendi* de una decisión jurisdiccional emanada de la Corte Suprema o de un Tribunal Colegiado de Circuito. Al respecto, cabe hacer dos precisiones.

Por un lado, dentro de un modelo de sistemas de precedentes en los que más de un organismo es competente para dictar precedentes es posible que uno de ellos emplee un sistema de identificación maximizado y otros no. Su implementación es producto de una preferencia valorativa positivizada en una norma.

Por el otro lado, no hay una correspondencia necesaria entre *ratio decidendi* y máxima. En efecto, la máxima es una especificación de qué enunciados deberán ser interpretados por los aplicadores del derecho para identificar la norma vinculante para casos posteriores. Pero cabe la posibilidad de que dicha especificación no haya acertado con identificar los enunciados necesarios para dar con la *ratio decidendi* del precedente. En otros términos, podemos estar frente a una máxima irregular. Junto con ello, como he mencionado líneas atrás, dentro de un precedente cabe la posibilidad de que haya múltiples *rationes decidendis*, siendo el caso que la máxima no permita identificar todas ellas.

¹⁴ Tomo la expresión «maximización» de la propuesta de Nuñez Vaquero (2022b), quien la toma a partir de “máximas” del Ufficio del Massimario italiano. Sobre este punto ver el volumen 29 de la Revista Discusiones en la que se discutió sobre la conveniencia o no de esta estrategia de identificación de la *ratio decidendi*. Además, véase Aarnio (1995, pp. 86 y ss.).

D. Reglas sobre precedentes

Los sistemas normativos que contienen sistemas de precedentes son todos aquellos que poseen metanormas o reglas sobre precedentes que regulan los efectos del uso de decisiones pasadas en los procesos de resolución de problemas normativos por parte de aplicadores del derecho.¹⁵ Estas reglas sobre precedentes son de diverso tipo.

En primer lugar, las reglas de precedentes pueden operar como normas constitutivas. Dentro de las principales, cabe resaltar dos: 1) aquellas que permiten diferenciar entre decisiones pasadas que son precedente y las que no (en otros términos, permite diferenciar entre decisiones pasadas normativamente relevantes de las que no), y 2) aquellas usadas en los sistemas de identificación maximizado para determinar que un conjunto de enunciados lingüísticos son los relevantes para identificar la norma que contará como *ratio decidendi* del precedente.

En segundo lugar, las reglas de precedentes pueden operar como normas de competencia.¹⁶ Dichas normas de competencia determinan qué actos de resolución de problemas normativos de los aplicadores del derecho serán válidos.¹⁷ Dentro de las principales, cabe resaltar dos: 1) normas que atribuyen competencia a los aplicadores del derecho para realizar acciones en materia de precedentes, y 2) normas que limitan el modo en que dichas competencias pueden ser ejercidas, es decir, normas cuyo contenido opera como límite sustantivo de los posibles actos a producir interpretativamente. Empiezo por este último punto.

Las reglas de precedentes que operan como límites de competencias afectan a dos clases de sujetos. Por un lado, limitan la forma y contenido que pueden tener los precedentes. Por ejemplo, limitan las materias a ser reguladas, condiciones mínimas a ser satisfechas para su dictado, entre otras. Por otro

¹⁵ Como bien señala Álvaro Núñez Vaquero, esta regla que dota relevancia puede ser producto de una legislación expresa (está prevista en el derecho positivo), puede ser producto de un acto de construcción jurídica (sea resultado de un acto de creación judicial del derecho), o puede ser producto de una costumbre jurídica (Núñez Vaquero, 2022a, 138).

¹⁶ En este artículo no profundizaré sobre la noción de normas de competencia. Al respecto véase Ferrer Beltrán (2000).

¹⁷ Válidos en el sentido de que son actos cuya emisión y contenido satisfacen las condiciones normativamente previstas que regulan quienes están autorizados a realizarlos, qué circunstancias se deben dar para que puedan realizarlos y qué tipo de contenidos pueden tener.

lado, limitan la manera en que los aplicadores del derecho pueden ejercer sus funciones adjudicativas. Siguiendo a Núñez Vaquero, un determinado tipo de reglas de precedentes determinan que el seguimiento o no de un precedente suponga la validez o invalidez de una decisión de un aplicador del derecho (Núñez Vaquero, 2022c). Dicho de otro modo, el precedente opera de tal forma que limita el contenido de una decisión.¹⁸

En cuanto al primer punto (1), normas que atribuyen competencia a los aplicadores del derecho para realizar acciones en materia de precedentes,¹⁹ agrupo a las siguientes competencias: para dictar precedentes, para derogar precedentes (*overruling*), para crear excepciones (*distinguish*) a los precedentes, para formular máximas, entre otras. Tener competencia para dictar precedentes no implica, necesariamente, competencia para realizar las otras acciones. Que un aplicador del derecho tenga una o varias competencias en la materia dependerá de cada sistema normativo.

En tercer lugar, la obligatoriedad de los precedentes implica que los aplicadores del derecho pueden: 1) establecer normas sobre cómo es (normas constitutivas) o cómo debería ser (normas prescriptivas) el mundo, y 2) evaluar la validez de una decisión de otro aplicador del derecho mediante la verificación de si la decisión siguió las normas establecidas en 1. En este escenario, afirmar que un aplicador del derecho no puede realizar un *distinguish* a un precedente equivale a decir que, para este tipo de aplicadores, el precedente es inmodificable. En otras palabras, los jueces competentes para establecer ese precedente tienen la capacidad de dictar normas, sin que ningún otro aplicador del derecho pueda realizar distinciones.

En este sentido, la obligatoriedad de los precedentes se explica a partir de la competencia que tenga un aplicador del derecho para apartarse de él o no. Indicar que un aplicador del derecho no tiene la competencia para hacer un *distinguish* implica que todas las decisiones en las que realice esa operación

¹⁸ Cabe anotar que «seguimiento de los precedentes» es una expresión habitual, pero no necesariamente clara. Puede suponer hacer uso y mención de la *ratio decidendi*, aplicar una norma axiológicamente coherente con *ratio*, mención al precedente, entre otras. Véase Núñez Vaquero (2022a, pp. 178 y ss.). Al respecto, la determinación de qué acto contará como seguimiento del precedente dentro de un determinado modelo de sistema de precedentes dependerá, como podrá verse, de una metanorma que así lo establezca.

¹⁹ Para un elenco de posibles acciones a ser realizadas con precedentes (utilizando una terminología propia del *common law*) véase Marshall (1996). Para un elenco de argumentos que usan precedentes véase Zorzetto (2022).

pueden ser consideradas inválidas por una instancia superior (por no seguir el precedente). En cambio, afirmar que un aplicador del derecho sí es competente para hacer un *distinguish* significa que es un agente que puede usar razones adicionales para crear distinciones en las categorías con las que se clasifica el mundo o calificar normativamente una acción de manera diferente.

E. Razones para tener un sistema de precedentes

La literatura especializada suele señalar como razones justificantes para adoptar un sistema de precedentes: 1) la justicia formal, entendida como la exigencia de aplicar la misma calificación jurídica a dos casos individuales similares; 2) la predictibilidad del derecho, entendida como la posibilidad de que un destinatario del derecho pueda predecir, con un alto grado de probabilidad de éxito, cómo un aplicador del derecho calificará sus acciones u omisiones, y 3) la economía del esfuerzo, entendida como el ahorro de energía y recursos de no tener que deliberar cada problema normativo como si fuese la primera vez que se presenta. Sobre estas razones no profundizaré en el presente artículo.²⁰

2. Condiciones institucionales para los precedentes

Conforme lo señalado, que dentro de un sistema jurídico opere (o no) un sistema de precedentes depende de las normas de competencia asignadas a los aplicadores del derecho y de las condiciones de validez de las decisiones institucionales. Al respecto, uno de los elementos que mejor explica qué modelo de sistema de precedentes se ha adoptado en un determinado Estado es la forma en que están organizadas las instituciones a las que pertenecen los aplicadores del derecho y las relaciones (normativas) que hay entre ellas.

La respuesta a qué decisiones institucionales cuentan como precedente, quién puede dictar precedentes, qué relevancia normativa posee un precedente, cómo exceptuar un precedente, entre otras, requiere identificar, por lo menos, cuál es la estructura jerárquica de los aplicadores del derecho y el contenido de las normas de competencia de cada uno de ellos. En efecto, siguiendo, en parte, a Michelle Taruffo (2016), el modelo de sistema de prece-

²⁰ Sobre este punto ver Bankowski, MacCormick, Morawski y Ruiz Miguel (2016), Duxbury (2008, Cap. 5).

dentos adoptado depende de la estructura de las instituciones y las ideologías interpretativas imperantes en la comunidad de referencia.

Por ideologías interpretativas refiero a los diferentes discursos prescriptivos formulados por la dogmática de la comunidad de referencia. Ellos inciden en cómo es y cómo será una determinada práctica, en tanto, justifican mantener o cambiar los diseños institucionales vigentes, la forma de interpretar las disposiciones normativas, qué cuenta como solución correcta a un determinado problema normativo, entre otros. Dicho en breve, tener o no un sistema de precedentes (y bajo qué modelo) es el resultado de haber adoptado juicios de valor sobre el diseño institucional y sobre cómo tratar las decisiones institucionales ya tomadas.²¹

Por estructura de las instituciones refiero al conjunto de normas que determinan las competencias de un aplicador del derecho, la organización interna de la entendida a la que pertenece dicho aplicador del derecho y las relaciones que dicha organización posee con otras entidades. Paso a precisar este punto.

En primer lugar, la organización del Estado y de la jurisdicción incide en quién es competente para dictar precedentes. En términos más precisos, es imprescindible identificar qué clases de organizaciones poseen competencia para dictar precedentes. Por ejemplo, si poseen competencia para dictar precedentes los aplicadores del derecho que forman parte de entidades administrativas, si solo la poseen los aplicadores del derecho que forman parte del Poder Judicial y/o si existe o no una jurisdicción constitucional independiente del Poder Judicial (un Tribunal Constitucional) cuyos aplicadores del derecho cuentan con competencia para dictar precedentes.

En segundo lugar, es necesario analizar si el Estado ha decidido someterse o no a la jurisdicción de una entidad jurisdiccional supranacional y analizar la relación de las decisiones de esta entidad con los actos jurídicos nacionales.

En tercer lugar, la división política-administrativa del Estado y de las organizaciones competentes para dictar precedentes determinan el alcance de los precedentes. Ello supone dos puntos. Por un lado, el tipo de Estado adoptado incide en las competencias de las organizaciones a las que forman parte los aplicadores del derecho. En efecto, la manera de organizar las competencias para dictar precedentes suele ser diferente en función a: 1) si se está en un Estado unitario, un Estado federal, un Estado libre asociado u algu-

²¹ Sobre este punto véase Bustamante (2016, pp. 320-22, 338-48) y Chiassoni (2015, p. 23).

na otra figura, y 2) la división administrativa dentro del Estado, esto es, si se distribuye mediante el uso de regiones dentro del Estado, comunidades autónomas, regiones dentro de un Estado que forma parte de una Federación o de un Confederación, entre otras posibilidades. Por otro lado, es pertinente analizar si dentro de las mencionadas organizaciones competentes se emplea la división política-administrativa del Estado como forma de organizar la competencia territorial de cada aplicador del derecho o si emplea una distribución territorial propia.

En cuarto lugar, la fuerza y alcance de los precedentes está condicionada a la función y estructura de cada organización competente para dictar precedentes. En términos más precisos, dependerá: 1) si las competencias del alcance territorial son de alcance local, subnacional o nacional; 2) a la forma de distribución las instancias de discusión del problema normativo (si son de instancia única, si solo pueden ser vistas en doble instancia o si pueden ser vistas en tres o más instancias a nivel nacional), y 3) del tipo de procesos que son competentes para resolver.

En quinto lugar, la fuerza y alcance de los precedentes está condicionada a si la instancia de resolución del problema normativo lo hace mediante una Sala Plena compuesta por todos los aplicadores del derecho competentes en la materia o si la instancia se divide en paneles.

En sexto lugar, la fuerza y alcance de los precedentes está condicionada por las relaciones jerárquicas entre los diferentes tipos de aplicadores del derecho. En términos más precisos, dependerá: 1) de si un aplicador del derecho de una organización competente para dictar precedentes también es competente para revisar las decisiones de un aplicador del derecho de otra organización, y 2) de las normas que distribuyen la competencia de revisar, dentro de una misma organización, las decisiones de un aplicador del derecho de inferior jerarquía o, incluso, de superior jerarquía.²²

III. SISTEMA DE PRECEDENTES PERUANO

De acuerdo con lo visto líneas atrás, un sistema de precedente es producto de un conjunto de reglas sobre precedentes. En este contexto, un modelo

²² Este podría ser el caso, por ejemplo, de que un juez de primera instancia sea competente para revisar sentencias emitidas por la Corte Suprema a través de un tipo de proceso constitucional diseñado para resguardar el debido proceso.

de dicho sistema alude a una forma particular de diseñar dichas reglas, en especial aquellas que regulan qué decisiones previas cuentan como precedentes, quiénes pueden dictarlas y cómo usar precedentes dentro de un determinado sistema normativo.

Asimismo, como he señalado, afirmar que hay un “modelo peruano” no quiere decir que haya reglas uniformes para todos los precedentes. Los modelos suelen ser (y el caso peruano no es una excepción) una combinación de múltiples reglas sobre precedentes que determinan diferentes relaciones entre los precedentes. Dicho de otro modo, hablar de un modelo no supone uniformidad ni estandarización en la regulación.

Veamos, ahora, los rasgos generales de los precedentes extranjeros, administrativos, judiciales y constitucionales que operan en dicho país.²³

1. Precedentes extranjeros

Perú es un Estado unitario descentralizado²⁴ que opera bajo un gobierno republicano. Ello supone que sus instituciones, incluidas las jurisdiccionales, tienen competencias de alcance nacional, regional o reducido dentro de una región.

En este escenario, un conjunto de decisiones previas de un fuero jurisdiccional no nacional tiene carácter de precedente: las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Para justificar esta afirmación, la dogmática peruana²⁵ y la jurisprudencia constitucional suelen afirmar que, por mandato constitucional,²⁶ los tratados internacionales forman parte del derecho nacional y que todos los derechos reconocidos en el país deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos.

²³ Debo precisar que esta reconstrucción no será exhaustiva de todos los aplicadores del derecho competentes para dictar precedentes en el Perú. En cambio, me centraré en los escenarios más representativos del modelo peruano y que mayor impacto tienen dentro de la práctica de dicho país.

²⁴ Para un estudio sobre la materia véase García Toma (2014).

²⁵ Véase, por todos, Diego García-Sayán (2008) y García Belaunde y Palomino Manchego (2013).

²⁶ Véase el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Además, a nivel legislativo ello está previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Como bien ha señalado el Tribunal Constitucional del Perú:

al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutoria, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso [subrayado es de origen]. (STC N° 00007-2007-AI, E.J. 36)

Cabe señalar que, de manera reciente, el Tribunal Constitucional del Perú ha generado sentencias que contravienen determinados pronunciamientos de la Corte IDH.²⁷ Este apartamiento ha sido particularmente claro en la sentencia 02010-2020-PHC/TC en el que se resolvió la liberación del ex presidente Alberto Fujimori.²⁸ En dicho caso la Corte IDH emitió una resolución prescribiendo la no liberación de Fujimori, pero el Tribunal Constitucional consideró que ello no era vinculante por razones procesales.

2. Precedentes administrativos

La administración pública peruana está regulada de forma general (esto es, regulación con efectos supletorios a falta de legislación especial) por la Ley General del Procedimiento Administrativo (Ley N° 27444). Dicha ley ha expresamente señalado lo siguiente:

²⁷ En algunos supuestos, además de señalar la no vinculatoriedad, ha sido expreso en manifestar su desacuerdo respecto a la forma de interpretar el contenido protegido de los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto véase STC 02653-2021-AA, E.J. 14-23.

²⁸ Alberto Fujimori fue presidente del Perú desde 1990 a 2000. En el año 1992 realizó un autogolpe de Estado. Fue condenado como autor mediato de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta, además de los secuestros del periodista Gustavo Gorriti y del empresario Samuel Dyer, realizó usurpación de funciones, peculado, corrupción de funcionarios mediante soborno y violación del secreto de las comunicaciones e interceptación telefónica. En el año 2017 fue indultado por razones humanitarias. Dicho indulto fue cuestionado por la Corte IDH y, posteriormente, declarado nulo por la Corte Suprema. Al respecto, el Tribunal Constitucional, finalmente, resolvió darle efectos al indulto y ordenar su ejecución inmediata.

- a) Que las decisiones jurisdiccionales son normativamente relevantes para la administración pública (artículo V.2.7 del Título Preliminar).
- b) Ha creado la competencia para que tribunales administrativos puedan emitir precedentes administrativos,²⁹ siempre que ellos agoten la vía administrativa (artículo 2.8 del Título Preliminar).

Para los efectos de este artículo paso a resaltar algunas de las consecuencias más importantes de esta regulación. En primer lugar, se ha previsto, de manera expresa, el poder para dictar precedentes en sede administrativa a tribunales administrativos. Ello supone dos cosas: 1) serán precedentes de alcance nacional para los funcionarios públicos, y 2) serán precedentes en la materia de la especialidad del tribunal, lo cual supone un criterio de validez material del contenido del precedente.

Si bien esta competencia fue reconocida en la legislación nacional, la práctica legislativa ha sido de reiterar dicha competencia al momento de crear un tribunal administrativo.

No es posible en este artículo hacer una descripción de cada uno de los tribunales administrativos peruanos. Ni una reconstrucción completa de cómo cada uno de ellos fija sus precedentes. Sin perjuicio de lo dicho, a efectos de ilustrar cómo ha sido regulada esta competencia para dictar precedentes presentaré cómo algunos de los tribunales administrativos lo han puesto en práctica.

A. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)

El INDECOPI es un organismo público adscrito al Poder Ejecutivo que posee la competencia para resolver problemas normativos en materia de propiedad intelectual, barreras burocráticas, protección de los derechos de las personas como consumidores, defensa de la libre competencia y procedimientos concursales. Respecto a cómo resuelve problemas normativos, dicha entidad se organiza en dos instancias.

Los problemas normativos son resueltos en primera instancia por una Comisión especializada en una determinada materia. Sus decisiones son re-

²⁹ Respecto a cómo la dogmática administrativista entiende la noción de precedente administrativo véase, por todos, Díez Sastre (2008).

visadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Dicho tribunal se organiza mediante salas especializadas y se reúne en Pleno. Las salas son creadas por el Consejo Directivo de la Entidad.³⁰ En cambio, el Pleno del Tribunal es competente, por mandato expreso, para emitir directivas normativas que regulan la interpretación de las salas.³¹ Conforme lo visto en la sección anterior, este tipo de actos normativos (si bien son vinculantes para todas las dependencias del INDECOPI) no cuentan como decisión previa susceptible de generar precedentes.³²

En cambio, cada sala es competente, por mandato expreso, para expedir precedentes en la materia de su competencia.³³ La manera en que esta competencia ha sido ejercida ha supuesto que, frente a una decisión previa de una sala, se deba distinguir entre: 1) decisiones previas que no cuentan como precedente, y 2) decisiones previas que cuentan como precedente. Para hacer esta distinción, las salas han tomado como práctica mencionar de manera explícita que su decisión cuenta como precedente.

Respecto a cómo identificar la *ratio decidendi*, el INDECOPI no está sometido, normativamente, a un sistema de identificación maximizado, pero desde su creación se implementó una práctica muy similar a una máxima. De manera más precisa, han adoptado tres estrategias: 1) en la primera página de la resolución prevé una sumilla en la que se hace una cita literal de los párrafos a ser usados para identificar la *ratio*; 2) dentro de los fundamentos jurídicos suelen incluir un apartado específico titulado “Precedente obligatorio” en los que redactan los textos necesarios para identificar la norma del caso, y 3) en la parte resolutive de la decisión incluyen una cita literal de los párrafos a ser usados para identificar la *ratio*.

³⁰ Véase el artículo 5.b) del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI. Esto supone que el Consejo Directivo es el órgano competente para crear instancias competentes para crear precedentes.

³¹ Véase el artículo 17.6 Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

³² Operan como actos de regulación de la interpretación. Son, conforme lo expresado líneas atrás, actos paralegislativos.

³³ Véase el artículo 14.1. del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI.

B. Tribunal Fiscal

El Tribunal Fiscal es un órgano dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas con competencia para resolver, en segunda instancia (y que agota la vía administrativa), problemas normativos de índole tributaria. Dicho órgano está compuesto por salas especializadas y una Sala Plena (conformada por todos los vocales del Tribunal Fiscal).

Las salas especializadas son las competentes para resolver los problemas normativos. Por mandato legislativo expreso, solo la Sala Plena es competente para emitir precedentes,³⁴ los cuales son vinculantes para las entidades públicas tributarias y para todos los integrantes de la administración tributaria. Su emisión está condicionada a los siguientes supuestos:³⁵ 1) crear uniformidad de criterios interpretativos ante resoluciones contradictorias de Salas Especializadas; 2) se haya identificado un criterio recurrente entre las Salas Especializadas,³⁶ y 3) hacer un *overruling*.

Respecto a cómo identificar la *ratio decidendi*, el Tribunal Fiscal decidió adoptar, desde el año 2000, un sistema de identificación maximizado. Ello no fue impuesto legislativamente, sino que fue una valoración propia de los integrantes de dicho Tribunal que a la fecha se mantiene. Al respecto, su estrategia de maximización es citar de forma literal, en la parte resolutive, el fragmento de su decisión que deberá ser usado para identificar la *ratio*.

C. Tribunal de Fiscalización Laboral

El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano dependiente de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú) con competencia para resolver, en última instancia, procedimientos en materia de supervisión y fiscalización laboral. Dicho órgano está compuesto por salas y una Sala Plena (conformada por todos los vocales del Tribunal de Fiscalización Laboral).

³⁴ Véase artículo 154 del Código Tributario del Perú.

³⁵ Véase, por todos, Caller y Reyna (2013, 31-32).

³⁶ El procedimiento de identificación de un criterio recurrente ha sido expresamente regulado en el Decreto Supremo 206-2012-EF, que establece los parámetros para determinar la existencia de un criterio recurrente del Tribunal Fiscal que puede dar lugar a la publicación de jurisprudencia de observancia obligatoria

Al igual que en el caso del Tribunal Fiscal, solo la Sala Plena es competente, por norma expresa, para dictar precedentes,³⁷ los cuales son vinculantes para la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, las Autoridades Inspectivas de Trabajo de las direcciones o gerencias regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de cada Gobierno Regional y para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Al respecto, al igual que el Tribunal Fiscal, este fuero decidió aplicar para sí mismo un sistema de identificación maximizado. La estrategia empleada para ello es indicar en la parte resolutive de su decisión qué fundamentos jurídicos son considerados relevantes para identificar la *ratio decidendi*.

D. Tribunal Registral

El Tribunal Registral es un órgano dependiente de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú) con competencia para resolver, en última instancia, los problemas normativos en materia de denegatorias de inscripción y demás actos registrales expedidos por los registradores públicos. Dicho órgano está compuesto por salas de alcance regional y una Sala Plena (conformada por todos los vocales del Tribunal Registral).

Al igual que en el caso del Tribunal Fiscal y el Tribunal de Fiscalización Laboral, solo la Sala Plena es competente, por norma expresa, para dictar precedentes.³⁸ A diferencia de los casos previos, estos precedentes de la Sala Plena no se toman como producto de haber resuelto un problema normativo en específico. La Sala Plena, mediante acuerdo, identifica criterios interpretativos formulados en alguna de las salas y les da, con el voto a favor de la mayoría de los concurrentes, carácter de precedente.

Este es un caso en el que la declaración de una decisión previa como precedente coincide (pero no se confunde) con la estrategia de identificación de la *ratio decidendi*. En efecto, el Acuerdo de la Sala Plena que declara el precedente contiene una transcripción literal de los párrafos de determinadas

³⁷ Véase artículo 15 de la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y el artículo 22 del Decreto Supremo núm. 004-2017-TR que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral.

³⁸ Véase artículo 26 de la Ley núm. 26366, modificada por la Ley núm. 30065 y el artículo 32 de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos núm. 065 - 2016-SUNARP/SN.

resoluciones (expresamente identificadas) que contarán como precedentes y, a la vez, de los cuales se deberá identificar a la *ratio decidendi*.

3. Precedentes judiciales

Paso a presentar una breve reconstrucción de la estructura institucional del Poder Judicial peruano.³⁹

En primer lugar, el Poder Judicial es una entidad constitucionalmente autónoma competente para resolver problemas normativos de forma autoritativa. Para el ejercicio de sus funciones, la entidad es competente para crear circunscripciones territoriales útiles para delimitar el alcance de las competencias de cada organismo jurisdiccional. Dichas circunscripciones son denominadas distritos judiciales, las cuales no necesariamente coinciden con la división político-administrativa del país.⁴⁰ Cada distrito judicial es dirigido por una Corte Superior de Justicia.

En segundo lugar, el Poder Judicial del Perú está compuesto por los siguientes órganos jurisdiccionales: 1) Juzgados de Paz; 2) Juzgados de Paz Letrados; 3) Juzgados Especializados y Juzgados Mixtos; 4) Cortes Superiores de Justicia, y 5) Corte Suprema de Justicia. La lista aquí presentada refleja el orden jerárquico existente entre ellos de menor a mayor.

Los Juzgados de Paz son órganos jurisdiccionales a cargo de una persona elegida por su comunidad con la particularidad de que no se le exige conocer ni aplicar el derecho. Tienen competencia para emitir conciliaciones y, en caso de que no sea posible, resoluciones. Sus decisiones son impugnables ante un Juzgado de Paz Letrado.

Los Juzgados de Paz Letrados están a cargo de un juez que forma parte de la Carrera Judicial y que, por ende, debe ser ocupado por un jurista. Sus decisiones son impugnables ante un Juzgado.

Los Juzgados Especializados son órganos jurisdiccionales a cargo de juez y que poseen competencia para resolver una determinada materia (por ejemplo, Especializado en lo Civil). En cambio, los Juzgados Mixtos están a cargo de jueces competentes para resolver más de una materia (por ejemplo,

³⁹ Para un desarrollo en extenso del sistema judicial peruano véase Justicia Viva (2003).

⁴⁰ A la fecha, el Perú está dividido en 24 departamentos y 1 provincia constitucional. Para efectos judiciales, el Poder Judicial ha creado 34 distritos judiciales, lo cual se traduce (como veremos en breve en el texto principal) en 34 Cortes Superiores diferentes.

en materia civil y penal). Las decisiones de los Juzgados son impugnables ante la Corte Superior del distrito judicial al que pertenecen.

Las Cortes Superiores son órganos jurisdiccionales compuestas por Salas Especializadas o Mixtas (integradas por tres vocales) y por una Sala Plena (integrada por el total de vocales de la Corte Superior del Distrito Judicial). Es la máxima instancia de resolución de problemas normativos dentro de un distrito judicial. Sus decisiones son impugnables ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema es un órgano jurisdiccional compuesto por Salas Especializadas o Transitorias (integradas por cinco jueces supremos) y por una Sala Plena (integrada por el total de jueces supremos de la Corte Suprema). Es la máxima instancia de resolución de problemas normativos a nivel nacional. La Corte Suprema opera como corte de casación, como corte de apelación (en aquellos supuestos en los que una Corte Superior haya operado como primera instancia) y como corte de primera instancia (en aquellos procesos en los que la Corte Suprema es la primera instancia, en cuyo caso será impugnables ante otra Sala de la propia Corte Suprema).

En tercer lugar, por mandato normativo expreso⁴¹ las salas de la Corte Suprema son competentes para dictar precedentes. Al respecto cabe hacer algunas precisiones.

- a) Suelen emplear la terminología “doctrina jurisprudencial vinculante” o “precedente obligatorio”, pero ambas expresiones aluden al concepto visto en el apartado anterior. Asimismo, para que una decisión previa cuente como precedente es necesario que la Sala así lo declare en su parte resolutive.
- b) El sistema normativo ha previsto, de forma expresa, que son precedentes de los que cabe apartarse por razones justificadas. Ello quiere decir que se le ha otorgado una competencia expresa para hacer un *distinguish* a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.
- c) No se ha implementado un sistema de identificación maximizado de la *ratio decidendi*.

En cuarto lugar, algunas de las salas de la Corte Suprema poseen, además de la autorización vista en el punto anterior, una regulación especial para emitir precedentes vinculantes. Veamos estos casos:

⁴¹ Véase el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

A. Precedentes de las Salas Penales

La Sala Penal de la Corte Suprema, compuesta por los jueces supremos competentes en materia penal, está expresamente autorizada a dictar precedentes que son relevantes para todos los órganos jurisdiccionales (que resuelvan problemas normativos penales). Dichos precedentes pueden ser dictados de las siguientes maneras:⁴² 1) cada Sala Penal es competente para declarar, expresamente, que su decisión cuenta como precedente obligatorio, y 2) en caso de que se identifiquen contradicciones entre precedentes de diversas salas penales, los jueces supremos pueden convocar una Sala Plena compuesta por todos los jueces supremos penales a efectos de dictar, de manera conjunta, una sentencia plenaria que resuelva qué precedente permanecerá vigente.

De manera similar a lo visto en algunos casos de precedentes administrativos, en este fuero se ha implementado un sistema de identificación maximizado de la *ratio decidendi*. La práctica de implementación ha supuesto realizar (usualmente) dos acciones: 1) identificar, en la parte resolutive, qué fundamentos jurídicos son relevantes para la identificación de la *ratio*, y 2) agregar una sumilla en que se maximiza la *ratio decidendi* del fallo.

B. Precedentes de las Salas Civiles

Los jueces supremos de la Corte Suprema, competentes en materia civil, están expresamente autorizados a dictar precedentes que son relevantes para todos los órganos jurisdiccionales (que resuelvan problemas normativos penales). Dichos precedentes pueden ser dictados, a pedido de una Sala civil, a través de un Pleno Casatorio Civil.⁴³

De esta forma, todos los jueces supremos civiles de la Corte Suprema analizarán y resolverán un problema normativo. Ello, con miras a fijar un precedente que les sea vinculante a ellos mismos y al resto de órganos jurisdiccionales civiles del Poder Judicial.

De manera similar a lo visto en algunos casos de precedentes administrativos, en este fuero no se ha implementado, de manera normativa, un sistema de identificación maximizado de la *ratio decidendi*. Sin perjuicio de ello,

⁴² Véase el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales y el artículo 433.3 del Nuevo Código Procesal Penal.

⁴³ Ver el artículo 400 del Código Procesal Civil.

la práctica ha sido maximizar el precedente mediante: 1) la identificación, en los fundamentos jurídicos, que se desarrollará el precedente vinculante, y 2) en la parte resolutoria, formular una máxima de la *ratio decidendi* del fallo.

C. Precedentes de la Sala Constitucional y Social

La Corte Suprema posee⁴⁴ una Sala Constitucional y Social Permanente y cinco salas constitucionales y sociales transitorias. En dichas salas se distribuyen los jueces supremos con competencia para resolver contenciosos administrativos, casaciones en materia de derecho laboral privado y agrario, la segunda instancia de proceso de control normativo de disposiciones infralegales (denominados en Perú como Acción Popular), recurso de casación en materia de expropiación, entre otras materias. Cada una de estas salas posee la competencia exclusiva para resolver un determinado tipo de materia.⁴⁵

Cada Sala Constitucional y Social Permanente está expresamente autorizada a dictar precedentes que son relevantes para todos los órganos jurisdiccionales (que resuelvan problemas normativos penales).

Cada Sala es competente para calificar su sentencia como “precedente vinculante”. Dicha declaración debe ser expresa y se realiza en la parte resolutoria de la decisión. El precedente tiene efectos para la propia Corte Suprema y para el resto de los órganos jurisdiccionales. Al respecto, cabe precisar que la Sala no tiene la obligación ni ha adoptado una práctica de maximizar su *ratio decidendi*.⁴⁶

En quinto lugar, las salas superiores y salas supremas han producido (y es pronosticable que lo sigan haciendo) diversos actos paralegislativos que inciden en la interpretación judicial del derecho. Dicha actividad, que no forma parte del modelo peruano del sistema de precedentes, posee (por mandato expreso) relevancia normativa.

De acuerdo con el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,⁴⁷ cada Sala Especializada de la Corte Suprema o de la Corte Superior es com-

⁴⁴ Esta información da cuenta del derecho válido en Perú para el momento en que este artículo es escrito.

⁴⁵ Por ejemplo, las controversias en materia constitucional son resueltas solo por la Sala Constitucional y Social Permanente. Agradezco a uno/a de los árbitros/as de este artículo por hacerme esta precisión.

⁴⁶ Ver el artículo 34 de la Ley núm. 27584.

⁴⁷ Cabe precisar que el efecto normativo que se describe en el texto principal tiene lugar

petente para emitir un instrumento denominado “Pleno Jurisdiccional”. En atención a dicha diferencia, en el Perú se dictan diferentes tipos de plenos jurisdiccionales en función a su alcance: distritales (emitidos por salas superiores), regionales (emitidos por comisiones compuestas por salas superiores de dos o más distritos judiciales organizadas en macro regiones), nacionales (emitidas por una comisión compuesta por representantes de cada macro región) y Supremos (emitidos por salas supremas). Los plenos supremos emitidos por las salas de la Corte Suprema son denominados acuerdos plenarios.

Los plenos jurisdiccionales se centran en responder a preguntas orientadas a guiar la interpretación judicial. A nivel de Corte Suprema, se ha regulado la competencia para emitir dichos actos en materia penal, civil y laboral.

4. Precedentes constitucionales

El Tribunal Constitucional del Perú es un órgano constitucionalmente autónomo competente para realizar: 1) el control concentrado de constitucionalidad a normas con rango de ley; 2) resolver en última y definitiva instancia los procesos de protección de derechos fundamentales; y 3) resolver en instancia única los conflictos de competencia entre entidades públicas. En extrema síntesis, es el órgano competente para resolver, de manera irrecurrible, controversias de aplicación de la Constitución.

Dicho órgano se organiza en dos salas y en una Sala Plena. De acuerdo con el mandato expreso del Nuevo Código Procesal Constitucional,⁴⁸ la Sala Plena es competente para emitir precedentes vinculantes.⁴⁹ Dichos preceden-

desde el año 2022, a razón de una modificación normativa del citado artículo 112 a través de la Ley 31591. Antes de dicha modificación normativa, no era posible identificar un consenso respecto a cuáles eran los efectos normativos de los Plenos Jurisdiccionales de las Salas de la Corte Suprema.

⁴⁸ Ver el artículo VI del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁴⁹ En términos del propio Tribunal Constitucional «el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homologa. El precedente constitucional tiene, por su condición de tal, efectos similares a los de una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos», Véase, STC 0006-2003-AI/TC.

tes han sido ampliamente estudiados por la dogmática constitucionalista local.⁵⁰ Sus principales características son:

En primer lugar, son normativamente relevantes para todos los funcionarios públicos, órganos jurisdiccionales y agentes privados. Ello supone que su emisión supone una modificación del estatus normativo de todas las personas dentro del territorio peruano.

En segundo lugar, para que una decisión cuente como precedente vinculante debe ser expresamente declarada como tal. Dicha declaración debe estar prevista en la parte resolutive de la sentencia.

En tercer lugar, para la identificación de la *ratio decidendi* del precedente, el Tribunal Constitucional emplea un sistema de identificación maximizado. Su estrategia es identificar y transcribir, en la parte resolutive, qué fundamentos jurídicos son relevantes para dicha tarea.

5. Rasgos generales sobre el modelo de sistema de precedentes del Perú

Lo visto en el apartado anterior permite señalar algunos rasgos generales de cómo en el Perú se ha implementado el sistema de precedentes. En primer lugar, este es un modelo diseñado con base en competencias explícitas en materia de precedentes. Ello, principalmente, de dos maneras. Por un lado, se ha regulado de forma expresa quiénes son los agentes competentes para dictar precedentes, apartarse de ellos y derogarlos. En tal sentido, es un modelo altamente positivizado.

Por otro lado, se ha regulado de manera expresa qué decisiones previas son consideradas como precedentes. En tal sentido, la práctica y regulación peruana exhibe una distinción relevante respecto a cómo tratar las decisiones pasadas. Si se trata de una decisión pasada que, en virtud de una regla sobre precedentes cuenta como precedente, esta es relevante para decisiones futuras. Ello, como se señaló en líneas anteriores, quiere decir que opera como condición de validez de la decisión.⁵¹ El ejemplo más resaltante de este

⁵⁰ Rodríguez (2007), Grandez (2007), Landa (2010), García Yzaguirre y Sar (2013).

Cabe anotar que uno de los aspectos menos teorizados por la dogmática peruana y que ha despertado mucha intriga es si los integrantes del Poder Judicial son competentes o no para realizar un *distinguishing* a los precedentes vinculantes. Sobre este punto en particular véase García Yzaguirre (2021).

⁵¹ Como fue señalado líneas atrás, siempre cabe la posibilidad de realizar un *distinguish* a

punto es el no seguimiento de un precedente vinculante del Tribunal Constitucional por parte de aplicadores del derecho administrativos o judiciales, en cuyo caso la decisión podría ser revocada por tal razón. En cambio, si la decisión pasada no cuenta como precedente, ella no es relevante para determinar la validez de la decisión.

En segundo lugar, la regulación expresa en materia de quienes son los aplicadores del derecho competentes para dictar precedentes tiene una relación directa con el alcance y contenido de los precedentes. Por un lado, el alcance del precedente está determinado en cuanto si la autoridad tiene competencia regional o nacional. Por otro lado, el contenido del precedente está directamente condicionado en las materias para las que es competente resolver dicha autoridad.

Este punto permite poner de relieve que, en Perú, los precedentes se encuentran jerarquizados en función a la autoridad competente para revisar la decisión. En efecto, un precedente administrativo no es relevante para un aplicador del derecho judicial, pero sí lo es a la inversa.

En tercer lugar, en el Perú hay un alto grado de compromiso con adoptar un sistema de identificación maximizado de la *ratio decidendi*. Dicho sistema ha sido implementado mediante la práctica y, en algunos casos, por mandato legislativo. Máximas que, además, deben estar publicadas en el Diario Oficial El Peruano y en las páginas web de la entidad a la que pertenece el aplicador del derecho emisor del precedente.

Esta implementación del sistema de identificación maximizado ha generado tres resultados a ser puestos de relieve: 1) las diferentes dogmáticas jurídicas suelen considerar como un tema pacífico el cómo identificar la *ratio decidendi*; 2) la formulación de las máximas ha supuesto que la descripción de los hechos del caso individual que generó el precedente no sea relevante para determinar el seguimiento del precedente, y 3) el estudio de los precedentes se centre, principalmente, en el estudio de las máximas.

En cuarto lugar, a nivel judicial los ideales que se aspiran con un modelo de sistema de precedentes han sido concretizados, principalmente, con una (incentivada) práctica de emitir actos paralegislativos.

En quinto lugar, los compromisos internacionales del Estado peruano han generado que, dentro del país, las decisiones previas de la Corte IDH cuenten como precedentes para todos los órganos jurisdiccionales.

efectos de evitar la invalidez de la decisión. Sobre este punto me remito a García Yzaguirre y Kersic (en prensa).

IV. CONCLUSIONES

El sistema de precedentes peruano, a partir de una serie de reformas implementadas en las últimas décadas, se caracteriza principalmente por:

- a) El otorgamiento expreso de la competencia para dictar precedentes a aplicadores del derecho en sede administrativa, judicial y en el Tribunal Constitucional.
- b) El uso habitual de precedentes en la argumentación de las decisiones jurisdiccionales.
- c) La explicitación de qué párrafos, dentro de una sentencia, cuentan como relevantes para identificar la *ratio decidendi* del precedente.
- d) Dotar de fuerza vinculante, en sede interna, a la jurisprudencia de la Corte IDH.

V. REFERENCIAS

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Sistemas normativos*. Astrea.
- Alexander, L. (2015). La vinculación del precedente, su alcance y su fuerza: un breve análisis acerca de sus posibilidades y sus virtudes. En C. Bernal Pulido y Th. Bustamante (Coord.), *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial* (159-178), Externado de Colombia.
- Aarnio, A. (1995). *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*. Fontamara.
- Bankowski, Z., MacCormick, N., Morawski, L. y Ruiz Miguel, A. (2016) Rationales for precedent. En N. MacCormick, R. Summers, y A. Goodhart, (Coords.) *Interpreting precedents* (581-502), Routledge.
- Bustamante, T. (2016). *Teoría del precedente judicial. La justificación y la aplicación de reglas jurisprudenciales*. Ediciones Legales.
- Caller, M. y Reyna, R. (2013). Los precedentes en nuestro ordenamiento jurídico: su regulación y emisión en materia tributaria. *Revista Themis*, 64, 19-35.
- Chiassoni, P. (2021). Creación judicial del derecho. *Revista Cubana de Derecho*, 21(1), 144-84.
- Chiassoni, P. (2019). *Interpretation without truth*. Springer.
- Chiassoni, P. (2015). La filosofía del precedente: análisis conceptual y reconstrucción racional. En C. Bernal Pulido y Th. Bustamante

- (Coords.), *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial* (21-66), Externado de Colombia.
- Cross, R., y Harris, J. W. (2012). *El precedente en el derecho inglés*, Marcial Pons.
- Díez Sastre, Silvia (2008). *El precedente administrativo: Fundamentos y eficacia vinculante*, Marcial Pons.
- Duxbury, Neil (2008). *The nature and authority of precedent*, Cambridge University Press.
- Ferrer Beltrán, J. (2000). *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Marcial Pons.
- García Belaunde, D. y Palomino Manchego, J. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 18, 223-241.
- García-Sayán, D. (2008). Justicia interamericana y tribunales nacionales. *Anuario de Derecho Constitucional Comparado*, 14, 377-98.
- García Toma, V. (2014). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Adrus.
- García Yzaguirre, V. (2022). *Excepciones implícitas e interpretación. Una reconstrucción analítica*. Palestra.
- García Yzaguirre, V. (2021). Jueces que se apartan de los precedentes vinculantes del tribunal constitucional: una propuesta de reconstrucción. *Anuario Peruano de Derecho Constitucional*, 1, 403-21.
- García Yzaguirre, Víctor y Kersic, Marin (en prensa). ¿Deberían todos los aplicadores del derecho ser competentes para ponderar? Una discusión pendiente.
- García Yzaguirre, J. y Sar, O. (2013). La dinámica de la jurisprudencia y los precedentes vinculantes. En E. Álvarez y O. Sar (Eds.), *Reporte de jurisprudencia. Precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional* (59-120), Adrus.
- Gascón Abellán, M. y Núñez Vaquero, Á. (Eds.) (2020). *La construcción del precedente en el Civil Law*, Atelier.
- Gómora, S. (2018). *Un análisis conceptual del precedente judicial*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Grández, P. (2007). Las “peculiaridades” del precedente constitucional en el Perú. En P. Grández y E. Carpio (Comps.), *Estudios al Precedente Constitucional* (79-106), Palestra.
- Iturralde, V. (2013). Precedente judicial. *Eunomía*, 4, 194-201.
- Justicia Viva (2003). *Manual del sistema de justicia peruano de justicia*. Instituto de Defensa Legal.

- Kristjánsson, H. D. (2023), Elements of Precedent. En T. Endicott, H. Kristjánsson, y S. Lewis (Coord.), *Philosophical Foundations of Precedent* (75-88), OUP.
- Landa, C. (2010). Los precedentes constitucionales: el caso del Perú. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 14, 193-233.
- Lammond, G. (2023). The Doctrine of Precedent and the Rule of Recognition. En T. Endicott, H. Kristjánsson, y S. Lewis (Coord.), *Philosophical Foundations of Precedent* (21-34), OUP.
- Leiter, B. (2023). Some realism about precedent. En T. Endicott, H. Kristjánsson, y S. Lewis (Coords.), *Philosophical Foundations of Precedent* (312-20), OUP.
- MacCormick, N., Summers, R., y Goodhart, A. (Coords.) (2016). *Interpreting precedents*. Routledge.
- Marshall, Jeffrey (1996). Trentatré cose che si possono fare con i precedenti. Un dizionario di common law, *Ragion Pratica*, 6, 29-35.
- Marinoni, Luiz (2013). *Precedentes obligatorios*. Palestra.
- Núñez Vaquero, Á. (2022a). *Precedentes: una aproximación analítica*. Marcial Pons.
- Núñez Vaquero, Á. (2022b). Sobre la maximización de la jurisprudencia y los precedentes. *Revista Discusiones*, 29(2), 31-75.
- Núñez Vaquero, Á. (2022c). Constitutive Rules of Precedent. *Revus, Journal for constitutional theory and philosophy of law*, 46, 1-17.
- Passanante, L. (2018). *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Giappichelli Editore.
- Rodríguez, R. (2007). El precedente constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos. En P. Grández y E. Carpio (Comps.), *Estudios al Precedente Constitucional* (15-78), Palestra.
- Rondini, P. (2021). *Organización de la jurisdicción en Chile. Análisis y bases de discusión para un nuevo diseño institucional*. Tirant lo Blanch.
- Taruffo, M. (2016). Institutional factors influencing precedents. En N. MacCormick, R. Summers, y A. Goodhart (Coords.). *Interpreting precedents* (437-60), Routledge.
- Vío, J. (2021). La práctica de citar sentencias pasadas como de Precedente en Chile. En A. Núñez Vaquero, M. Arriagada Cáceres y I. Hunter Ampuero (Comps.), *Teoría y práctica del precedente* (279-302). Tirant lo Blanch.
- Zorzetto, S. (2022). Argumentos jurídicos y precedentes jurisprudenciales. un experimento de sociología judicial entre la práctica y la teoría. *Problema. Anuario de filosofía y teoría del derecho*, 16, 85-128.

Cómo citar

Sistema IJ

García Yzaguirre, Víctor, “El modelo peruano de precedentes. Una propuesta de reconstrucción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 56, núm. 168, julio-diciembre de 2023, pp. 121-149. <https://doi.org/0.22201/ijj.24484873e.2023.168.18866>

APA

García Yzaguirre, V. (2023). El modelo peruano de precedentes. Una propuesta de reconstrucción, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 56(168), 121-149. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2023.168.18866>