

Pontificia Universidad Católica del  
Perú Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

El Control Difuso Administrativo

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en  
Derecho Administrativo

**AUTOR**

María Teresa Meléndez Lázaro

**ASESOR:**

Vicente Alberto Cairampoma Arroyo

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20133135

**AÑO**

2019

## RESUMEN

El Control Difuso propiamente dicho, define que ante un conflicto de una norma legal frente a una constitucional, ha de prevalecer esta última; esta facultad para un sector respetable de la doctrina solo ha sido encargada a jueces. El Control Difuso de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órgano constitucional, sin importar la especialidad; la ley no deja de estar vigente, sólo se inaplica al caso litigioso. La discusión de si el Control Difuso debe ser ejercido por entes administrativos encuentra su génesis, en una sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC, donde se le reconoció a la administración pública la facultad de ejercer el Control Difuso, estableciendo para ello algunos presupuestos que deben concurrir para el ejercicio de dicha facultad. Sin embargo, creemos que los entes administrativos no tienen competencia para ejercer la constitucionalidad de la norma aplicable a un caso concreto; independientemente de la obligación que tienen de respetar y defender la Constitución, pues una de las razones por las cuales se deja sin efecto el Control Difuso administrativo, es porque estas entidades forman parte del Poder Ejecutivo; esto es, que se permitiría un control de constitucionalidad por parte del Poder Ejecutivo, con respecto a las normas emitidas por el Poder Legislativo; y esto sin lugar a dudas menoscaba el sistema de control dual de la jurisdicción constitucional, y en esa línea de razonamiento también afecta el Principio de División de Poderes, y por tanto, consideramos que otorgar facultades a tribunales administrativos para que ejerzan el Control Difuso, conllevaría al quebrantamiento del equilibrio entre democracia y constitucionalismo.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>I. SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y LOS SISTEMAS DE CONTROL:.....</b>	<b>4</b>
ANÁLISIS DEL CONTROL DIFUSO .....	4
LOS SISTEMAS DE CONTROL .....	5
1. <i>Orígenes del Control en las actuaciones del Estado</i> .....	6
1.1 Modelo del Common Law: Control Difuso .....	6
1.2 Modelo Continental: Control Concentrado.....	7
2. <i>Sobre el desarrollo y evolución del Control Difuso</i> .....	7
2.1 Antecedentes .....	7
2.2 Órganos competentes .....	8
3. <i>El Control Difuso en el Perú</i> .....	10
3.1 El rol del Control Difuso .....	14
3.2 Su diseño institucional y el rol del Poder Judicial .....	14
<b>II. EL CONTROL DIFUSO EN SEDE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>16</b>
1. ANTECEDENTES: EL CASO DEL EXP. N° 03741-2004-AA/TC CASO SALAZAR YARLENQUE .....	17
2. APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.....	20
2.1 <i>El Tribunal Fiscal y la aplicación del Control Difuso Administrativo</i> .....	21
2.2 <i>El Tribunal Registral de la Sunarp</i> .....	25
2.3 <i>Tribunal del OSCE</i> .....	27
3. CASO CONSORCIO REQUENA: STC EXP. N° 04293-2012-PA/TC .....	28
<b>III. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RELACIÓN AL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN .....</b>	<b>30</b>
<b>IV. RESULTA CONSTITUCIONAL LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN SEDE ADMINISTRATIVA: NUESTRA POSICIÓN.....</b>	<b>34</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>35</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>36</b>

## **INTRODUCCIÓN**

Mucho se ha escrito sobre el control difuso y su forma aplicación en nuestro país, y ello en razón a que para muchos estudiosos y operadores jurídicos, el tema aún está pendiente de resolverse, más aún; por los contrarios pronunciamientos que realiza el Tribunal Constitucional respecto al mismo, pues si bien en un primer momento, se acogió la tesis de la aplicación de este método de control de la constitución por parte de los tribunales administrativos, dicha facultad otorgada a través de una Resolución del Tribunal Constitucional en el año 2005, a raíz de la Sentencia en el expediente, más conocido como el caso Salazar Yarlenque, fue posteriormente suprimida, retirada por otra resolución también expedida por el Tribunal Constitucional en el sentencia emitida en ocasión del proceso Consorcio Requena, lo que nos recuerda al tradicional péndulo por el que oscila toda nuestra historia jurídica.

En el presente artículo, vamos a realizar un estudio respecto de la figura del control difuso, haciendo hincapié en su aplicación en sede administrativa, las idas y venidas del TC respecto a esta peculiar figura, y su aplicación concreta en los tribunales administrativos mientras fue permitida su aplicación, para finalmente establecer nuestra posición respecto a su aplicación en sede administrativa.

### **I. SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y LOS SISTEMAS DE CONTROL:**

#### **ANÁLISIS DEL CONTROL DIFUSO**

El control de constitucionalidad de las leyes es el procedimiento por el cual se asegura el cumplimiento de la Constitución. A través del mismo, se realiza la revisión de los actos de autoridad, que incluye normas de alcance general; y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido redactadas en conformidad con aquellas. Este tipo de control encuentra su fundamento en el Principio de Supremacía Constitucional.

El Principio de Supremacía Constitucional establece que la Constitución es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las demás normas de rango inferior, entendiéndose por tales a las leyes en sentido estricto dictadas por el Poder Legislativo, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces, por lo cual las normas que no se ajusten al texto constitucional, serán sometidas a este procedimiento.

La Constitución es un documento de origen político que recoge de manera general las decisiones políticas básicas de una sociedad, estableciéndose en ella la organización del Estado, quién puede acceder al poder, indicando el catálogo de derechos humanos que las autoridades están obligadas a respetar y procurar. Así, la Constitución determina las reglas formales y materiales a las que los titulares del poder deberán sujetarse, mediante cláusulas escritas o positivizadas.

La Constitución reconoce y protege derechos fundamentales, establece la organización del Estado, crea instituciones, fijándoles competencias y dotándolas de facultades dentro de las cuales éstas podrán actuar. De este modo el Estado se encuentra limitado y sujeto a lo que el constituyente ha determinado en el texto fundamental.

Así las cosas, la Constitución es el origen del sistema jurídico y la máxima expresión política de la sociedad; en ella encontramos herramientas que garantizan su supremacía con respecto a otros ordenamientos al organizar el poder político mediante la creación de una serie de órganos competentes que hablan y actúan en su nombre, legitimándolo y limitándolo; así mismo, fija las formas de expresión del poder y determina su control, estableciendo como un imperativo que todo acto de autoridad, sea judicial, legislativo o administrativo, se encuentre ajustado a los principios fundantes que la misma contiene, imponiéndosele, en caso contrario, la sanción de nulidad.

### **Los Sistemas de Control**

Existen dos sistemas de control constitucional: el sistema europeo o de Justicia Constitucional concentrada, que surgió a partir de la constitución austríaca de 1920 y de la obra de Hans Kelsen, en el que un órgano autónomo especializado y constitucionalmente designado para ello tiene la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder, estableciendo al respecto, declaraciones generales ERGA OMNES de plenos efectos derogatorios. El segundo sistema es el americano o de control difuso (también denominado de la Judicial Review), permite que sea el mismo órgano jurisdiccional ordinario el que desarrolle la función de control de la constitucionalidad inaplicando una norma que contraviene la constitución para el caso en concreto, manteniendo la norma en cuestión en el ordenamiento.

Podemos observar que el primer sistema nos ofrece un control más efectivo a efectos que la norma cuestionada puede ser retirada del ordenamiento jurídico previa pronunciación del órgano colegiado respectivo, teniendo efectos generales. En cambio,

el segundo sistema nos ofrece una forma de control distinta ya que cabe la posibilidad de inaplicarse una norma de inferior nivel alegándose su inconstitucionalidad para el caso en concreto, es decir, en la causa vista por el juez y sólo para ella, siendo los efectos vinculantes sólo para las partes

Estos dos modelos puros de control de la constitucionalidad de las leyes, se fueron dispersando a través del tiempo por diferentes países, manteniéndose concentrados en algunos Estados, o puramente difusos en otros, pero también se fue desarrollando un modelo mixto de ambos sistemas en comentario, y en América Latina de manera peculiar y a partir de la segunda mitad del siglo XX se fue desarrollando la fusión de ambos sistemas puros, llegando a aplicarse este modelo dual en países como Bolivia, México, Brasil y Perú entre otros.

Es así que el ordenamiento jurídico peruano en materia de control constitucional nos ofrece un sistema dual o mixto debido a que ambas formas han sido recogidas. En materia de control concentrado tenemos al Tribunal Constitucional que es un órgano colegiado reconocido constitucionalmente, encargado de analizar la constitucionalidad de las diversas normas legales. Por otro lado, tenemos también al control difuso el cual es ejercido por los órganos jurisdiccionales.

## **1. Orígenes del Control en las actuaciones del Estado**

### **1.1 *Modelo del Common Law: Control Difuso***

El Control Difuso como sistema de control de la Constitución, remonta su origen a lo resuelto por el juez norteamericano John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* en el año 1803 en los Estados Unidos, y en donde se resolvió que todos los jueces y tribunales deben decidir, en los casos concretos que le son sometidos, de conformidad con la constitución, resaltando que dicha labor corresponde a todos los tribunales y jueces, no limitándose a uno en especial.

En ese sentido, el *Control Difuso* de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órgano jurisdiccional, sin importar la especialidad; la ley no deja de estar vigente solo se inaplicará al caso litigioso. Este modelo solo se aplica en una controversia específica, real y concreta (naturaleza incidental); es decir, se aplica en un proceso instalado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad no va más allá de los linderos del expediente (declaración

de inaplicabilidad), es por ello que se puede afirmar que el efecto de la aplicación del control difuso sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso, no es *Erga Omnes*.

### 1.2 **Modelo Continental: Control Concentrado**

El Control Concentrado, abstracto o europeo, remonta sus orígenes a la obra creadora de Hans Kelsen en 1920, y cuya principal característica es que deja el control de la constitucionalidad de las leyes, en manos de un solo órgano o tribunal ad hoc. Así, el *Control Concentrado* de constitucionalidad de las leyes recae en un órgano especializado, único y de carácter general, un Tribunal Constitucional que asume en exclusiva la competencia de control de la constitucionalidad, competencia que actualiza a través de un proceso concreto, no vinculado a ningún proceso ordinario cuyo objeto directo es la denuncia de una inconstitucionalidad abstracta de la ley.

Cuando se dice que el Tribunal Constitucional realiza un examen abstracto, se quiere indicar que se resuelve sin referencia a un caso concreto alguno en donde esté en disputa derecho subjetivo ninguno, y en donde se ha de examinar si la norma cuestionada es o no incompatible con la constitución, derogándose de modo directo por el poder constituido o regresando al sistema jurídico, en plena vigencia y constitucionalizada.

## 2. **Sobre el desarrollo y evolución del Control Difuso**

### 2.1 **Antecedentes**

Como ya se ha mencionado, el Control Difuso, como forma de ejercer el Control de la Constitucionalidad de las Leyes tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano, que reconoce a la Constitución el carácter de Norma Suprema y otorga a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución.

Este sistema de Revisión de la Constitución, también conocido como Judicial Review, fue instaurado por el juez Jonh Marshal, quien aplicó el control difuso en el célebre caso Marbury vs. Madison en el año 1803 en los Estados Unidos de América, por el cual todos los jueces y tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos a su jurisdicción de conformidad con la

Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional. Lo que constituye “la verdadera esencia del deber judicial”. En este sistema de control de la constitucionalidad, este papel se les asigna a todos los jueces y tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les es impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicando las mismas cuando vulneren o sean contrarias a la Carta Magna.

En ese sentido, podemos considerar que el control difuso faculta a todos los jueces a declarar la inconstitucionalidad de las leyes; pues, si la Constitución es la ley suprema y si se reconoce el principio de Supremacía Constitucional, la Constitución se impone sobre cualquier otra ley, aunque le sea discordante.

## ***2.2 Órganos competentes***

El control difuso de constitucionalidad de las leyes se desarrolla en dos ámbitos: en sede de la justicia ordinaria y en sede de la justicia constitucional.

En sede de justicia ordinaria, el control difuso es una potestad que va atada al ejercicio de la función jurisdiccional. En el Perú, esta puede ser ejercida por cualquiera de los órganos autorizados por la Constitución y a los que ya nos hemos referido anteriormente.

Nuestras Constituciones de 1979 y 1993 establecieron un sistema de control constitucional jurisdiccional. Sabemos también que el control supone el ejercicio de interpretación constitucional por el cual se determina si una norma que se desprende de la disposición legal o infralegal resulta ser compatible o incompatible con la norma constitucional. En ese sentido, si se determina la incompatibilidad, solo pueden tomar acción al respecto aquellos órganos constitucionales que cuenten con facultades para determinar si aplican el modelo difuso o el concentrado según el modelo de control que ejerzan. Es decir, los únicos que pueden ejercer esas competencias son los órganos jurisdiccionales designados por la Constitución para tal propósito.

Así, el Tribunal Constitucional ha construido a través de su jurisprudencia la tesis del “sistema jurisdiccional unitario” (STC N.º 0004-2006-PI/TC fundamento 10.º), estableciéndose que, cuando la Constitución dice que el



llamado a ejercer la función jurisdiccional es el Poder Judicial, eso no quiere decir que sea el único con ese poder, sino que dicho sistema está compuesto por otras entidades que también lo ostentan: el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones, la justicia militar, la justicia arbitral, la justicia comunal (STC N.º 6167- 2005-PHC/TC, fundamento 7.º, caso Fernando Cantuarias Salaverry), el juicio político contra los altos funcionarios de la jerarquía estatal (artículos 99.º y 100.º de la Constitución).

Así las cosas, desde la perspectiva funcional, el poder de resolver conflictos (función jurisdiccional) es único y exclusivo del Estado, que encuentra su génesis en el principio de soberanía popular (el poder emana del pueblo); sin embargo, desde una perspectiva orgánica, ese poder se ejerce de modo dividido en determinados órganos o autoridades a quienes la Constitución les ha autorizado a ejercerla. Y tal autorización surge de manera explícita o implícita a la luz del marco constitucional; así se resguarda la exclusividad de la función.

Ahora bien, funcionalmente el poder jurisdiccional es uno solo, pero orgánicamente lo ejercen diversos órganos o autoridades. Todos ellos en conjunto conforman un sistema jurisdiccional unitario, al que con propiedad se ha referido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Y desde esa perspectiva surge una relectura del primer párrafo del artículo 138º de la Constitución: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos y autoridades investidos del poder jurisdiccional (jurisdicción) a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Hay, pues, desde el punto de vista estamental y funcional, varios “Poderes Judiciales” en el Perú. Ahora bien, como quiera la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único con competencia para ejercer el control concentrado en los procesos de inconstitucionalidad de normas con rango de ley; por defecto, el control difuso de constitucionalidad podrán ejercerlo todos los demás órganos investidos de la función jurisdiccional, tal como lo ha dicho el Tribunal Constitucional en el fundamento 2º de la STC N° 1680-2005-PA/ TC, caso Jorge Luis Borja Urbano:

*“2. Este tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos*

*jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia, resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). Como tal, se trata de un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable (...)”.*

### **3. El Control Difuso en el Perú**

En nuestro país existe un sistema mixto de control constitucional. Desde la Constitución de 1979, en la que se sentaron las bases del método difuso de justicia constitucional y, siguiendo el modelo español, se creó un tribunal de Garantías Constitucionales dotado de poderes concentrados de control de la Constitución, que la vigente Constitución de 1993, convirtió en Tribunal Constitucional. Este Tribunal Constitucional es sui generis en América Latina, pues no pertenece al Poder Judicial.

Sin embargo, fue en el Código Civil de 1936 que se estableció por primera vez el control difuso en el artículo XXII de su Título Preliminar, el que disponía que en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera.

Así también, el artículo 8° del derogado Decreto Ley N° 14605 Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 recogía el mismo principio para los jueces, y disponía que las sentencias que se dictasen en primera o segunda instancia, si no eran impugnadas, sean elevadas en consulta a la Corte Suprema de la República, agregando así, el control de la legalidad de las normas jurídicas de inferior jerarquía respecto a la ley en el sentido ya indicado.

En esa misma línea, la Constitución de 1979 establecía en su artículo 87° el control difuso en forma genérica y en el artículo 236° en forma específica para el Poder Judicial.

*–Artículo 87°. La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial*

*Artículo 236°. En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera.*

*Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna”*

De igual forma, la vigente Constitución de 1993 establece el control difuso en sus artículos 51° y 138°.

*“Artículo 51.- Supremacía de la Constitución*

*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.*

*Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso*

*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.*

*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.*

El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS de fecha 28 de mayo de 1993, en el artículo 14° establece la forma de proceder de los jueces, al aplicar el control difuso, disponiendo que las sentencias de primera y segunda instancia, si no son impugnadas, se elevarán en consulta a la Corte Suprema de la República.

*“Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución.*

*Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. (\*)*

*Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.*

*En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.*

*Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.*

Por ende, se entiende que el Control Difuso es facultad exclusiva de los jueces que integran el Poder Judicial; y, que no es competencia de otros organismos constitucionales que también ejercen jurisdicción, como son el Tribunal Constitucional o el Jurado Nacional de Elecciones; y, por supuesto, de la Administración Pública en general.

Este criterio encuentra su fundamento, en el origen de este sistema de control, que es ejercido primigeniamente por el Poder Judicial de Inglaterra y el de los Estados Unidos de Norteamérica. En nuestro ordenamiento jurídico, desde la Constitución de 1979 y la vigente de 1993, no existe duda de que el control difuso debe ser aplicado por cualquier autoridad que debe resolver un caso concreto, porque el artículo 87° de la Constitución de 1979 y el artículo 51° de la Constitución de 1993, contienen un mandato que debe ser acatado por todas las autoridades, sin distinción alguna.

*Artículo 87°. La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley señala la forma de publicación y los de su difusión oficial. (Constitución Política de 1979).*

*Artículo 51°. - Supremacía de la Constitución*

*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. (Constitución Política de 1993).*

La existencia del artículo 51° de la Constitución, implica que el control difuso no es función exclusiva del Poder Judicial. Así lo hemos sostenido respecto al Tribunal Constitucional y al Jurado Nacional de Elecciones.

Respecto a los demás Poderes del Estado y a la Administración Pública en general, la duda ha quedado totalmente despejada por la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”, cuyo artículo IV inciso 1.1 del Título Preliminar, dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

*“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo*

*1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

*1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”*

Queda claro entonces que el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos y la Administración Pública en general, tienen la facultad y obligación de preferir la Constitución frente a la ley y la ley frente a las normas

de inferior jerarquía, en el caso de que tales normas sean contradictorias, al momento de resolver un caso concreto.

### ***3.1 El rol del Control Difuso***

Nuestro país ha asumido el denominado sistema dual de control de la constitucionalidad de las leyes, en el que encontramos que coexisten tanto el control de constitucionalidad concentrado como el difuso. Es así que nuestra Constitución ha otorgado el Control Difuso al Poder Judicial como poder exclusivo capaz de resolver controversias (artículo 138° de la Constitución Política), y otorgándole al Tribunal Constitucional –órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes, e intérprete de la Constitución Política del Estado– la facultad exclusiva para realizar el control concentrado de las normas Leyes, teniendo también la facultad de aplicar el control difuso, es así que encontramos que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional ostentan a exclusividad la facultad de aplicar el control difuso, quedando sólo en manos del Tribunal Constitucional el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

En el supuesto referido a la aplicación del control concentrado por parte del Tribunal Constitucional, éste analiza la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona a luz de la Constitución y la interpreta, verificando su compatibilidad con la Carta constitucional, siendo sus efectos erga omnes, en el supuesto referido a la aplicación del control difuso, el Tribunal Constitucional analiza la norma en un caso concreto resolviendo, de ser el caso, su inaplicación por advertirse que la Ley cuya aplicación se solicita contraviene principios y valores constitucionales. En conclusión, el control de la constitucionalidad de las leyes ha sido exclusivamente señalado para dos órganos: Los Jueces en el Poder Judicial (Control Difuso) y el Tribunal Constitucional (Control Difuso y Concentrado)”<sup>1</sup>.

### ***3.2 Su diseño institucional y el rol del Poder Judicial***

Guzmán Napurí, sobre los sistemas de control de constitucionalidad señala lo siguiente:

*“La Constitución como norma jurídica goza de la llamada*

---

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional Exp. N°00014-2009-PI/TC

*Supremacía, puesto que aquella es la norma más importante de las existentes al interior del Estado, principio que permite que la Constitución sea la norma matriz del ordenamiento jurídico nacional. Este principio proviene de distintos orígenes. En primer lugar, debemos considerar la tradición constitucional norteamericana, a partir del célebre caso Marbury vs Madison, en el cual se determinó no solo que la Constitución era norma suprema, sino además que los jueces podían inaplicar la norma legal al caso concreto cuando encontraran que la misma se encontraba en desacuerdo con la norma constitucional, no obstante que dicha prerrogativa no se encontraba señalada en la Constitución de los Estados Unidos. Dicha facultad que se denominó judicial review, conforma lo que se conoce como control difuso de constitucionalidad y apareció como un contrapeso al poder que poseería el Congreso en mérito al principio de Legalidad y el sometimiento al mismo por parte del Estado en su Conjunto.*

*En el caso europeo la evolución fue diferente, puesto que se determinó la existencia de un ente especializado que tutelara la constitucionalidad de las Leyes, de tal forma que los jueces no pueden inaplicar por decisión propia una norma de rango legal. La aparición de dicho mecanismo se dio con la Constitución austriaca de 1920, modificada en 1929 y luego se propagó a la mayor parte de Europa — conocida es la labor de dichos entes en el caso español y alemán— y de ahí a Latinoamérica. El citado ente, que sería denominado en general Tribunal Constitucional, posee la facultad de derogar la norma en cuestión, con evidentes efectos erga omnes, a través del uso del denominado control concentrado de constitucionalidad. En el caso peruano es necesario señalar que poseemos ambos sistemas de control de constitucionalidad, por cual se considera que en Perú funciona un sistema dual, que es realidad poco común en el derecho constitucional comparado. El control difuso se encuentra consagrado por el artículo 138° de la norma constitucional, mientras que el control concentrado se encuentra regulado en los artículos 200° y 202° del citado cuerpo de Leyes. De*

*hecho, el Tribunal Constitucional puede también hacer uso del control difuso cuando resuelve en última instancia procesos constitucionales<sup>2</sup>”.*

Así, concluimos que nuestro ordenamiento jurídico ha acogido el sistema dual o mixto de control de constitucionalidad; consistente en: (i) Control concentrado, que lo ejerce el Tribunal Constitucional, con efecto de alcance general cuando se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de una norma; y, (ii) Control difuso, que es ejercido por los poderes públicos que desempeñan y son titulares de la función jurisdiccional, cuyo efecto es sólo inter partes y al caso en concreto.

## **II. EL CONTROL DIFUSO EN SEDE ADMINISTRATIVA**

Como bien hemos anunciado líneas arriba, el control difuso define que, ante un conflicto de una norma legal frente a una norma constitucional, ha de prevalecer esta última. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, es competencia de cualquier órgano constitucional, sin importar la especialidad; la ley no deja de estar vigente, sólo se implicará al caso litigioso.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional estableció como una exigencia que deriva del deber de respeto y sometimiento de toda actuación pública a la Constitución el que algunos órganos integrantes de la Administración Pública aplique el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

La primera vez en que el Tribunal Constitucional afirmó la posibilidad del control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Administración Pública (es decir la facultad de inaplicar una ley por considerarla violatoria de la Constitución) aparece en la sentencia sobre la Ley de Reforma Constitucional del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, en el año 2005. Aunque este tema aun no era polémico dentro de nuestra doctrina, ya existían algunos autores que habían analizado dicha problemática y planteado las correspondientes soluciones.

Empero, el debate alrededor de la admisibilidad del control difuso administrativo se sugiere por primera vez con ocasión de un procedimiento concursal

---

<sup>2</sup> Guzmán Napurí, Christian. Manual del procedimiento Administrativo General. Lima: Instituto Pacífico, 2013



administrado por el Indecopi, en el que mediante la Resolución 0259-2001/TDC-INDECOPI, dictada por la Sala de Defensa de la Competencia el 16 de abril de 2001, uno de sus miembros; el Dr. Alfredo Bullard Gonzáles manifiesta a través de un voto en minoría que los Tribunales Administrativos tienen la potestad implícita de ejercer el control difuso, pues la labor que desempeñan se asemeja a la realizada por los jueces, toda vez que son entes que deben actuar de manera neutral, imparcial e independiente, siendo sus decisiones producto del análisis del ordenamiento jurídico al caso particular y para el cumplimiento de su función resolutoria (...)"

**1. Antecedentes: El caso del Exp. N° 03741-2004-AA/TC Caso Salazar Yarlenque**

El 14 de febrero de 2003, Ramón Hernando Salazar Yarlenque interpone demanda de amparo contra la Municipalidad de Surquillo, solicitando que se ordene a la emplazada admitir a trámite sus medios impugnatorios sin la exigencia previa de pago de la tasa que por tal concepto tiene establecido en su respectivo TUPA.

El recurrente adujo que tras imponérsele una multa administrativa se presentó a efectos de impugnar dicha decisión, pero previamente se le exigió el pago de S/. 15.00 (quince nuevos soles) por concepto de tasa de impugnación. Manifestando que se han vulnerado sus derechos de petición y de defensa.

La demanda fue declarada infundada por ambas instancias del Poder Judicial al considerar que el monto establecido por concepto de impugnación, así como el que se establece por recepción de documentos, se encontraba previsto por el TUPA de la entidad emplazada.

En el mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional, expidió la Resolución recaída en el Exp. N° 03741-2004-AA/TC, en los seguidos por Ramón Hernando Salazar Yarlenque, mediante el cual estableció el precedente vinculante referido al control difuso administrativo.

En dicha resolución, se estableció que todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente,

bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38,51 y 138 de la Constitución”. En ese sentido la administración pública contaba con una prerrogativa no establecida en la Constitución para efectuar un control difuso en sede administrativa.

Las consideraciones que formuló el Tribunal Constitucional para asumir y ordenar el control difuso administrativo fueron las siguientes:

- a) El Tribunal Constitucional precisó que es obligación de todos los jueces (ordinarios y Constitucionales) verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes a los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber se realiza a través del control difuso; y señalan que este deber también alcanza a la administración pública, ya que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley, sino a la Constitución (artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General).
- b) Se sostiene además, que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no solo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que se ellas haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional); pues si bien la Constitución en su artículo N° 138 reconoce a los jueces la potestad de realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial.
- c) Así, se establece que el artículo N° 138 de la Constitución no puede ser interpretado de forma restrictiva y literal; por el contrario, dicho artículo debe ser interpretado de conformidad con el principio de unidad de la Constitución considerando al artículo 51° al imponerse por el artículo 38° el deber de respetarla, cumplirla y defenderla.

- d) En el Estado constitucional la legitimidad de las leyes se evalúa en función de su conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce. Por eso mismo es pertinente señalar que el derecho y el deber de los tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir, de realizar el control difuso forman parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos.
- e) Así, nada impide a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, (control difuso) por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que sanciona con nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma; siempre, claro está, que dicha declaración de nulidad sea conforme a la Constitución y/o a la interpretación del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- f) En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa sólo la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con los principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

Dicha sentencia fue posteriormente aclarada, precisándose que los tribunales administrativos u órganos colegiados, a los que hace referencia son aquellos que imparten justicia “con carácter nacional”, adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados. Así también se indica que el ejercicio del control difuso administrativo se realiza a pedido de parte, procediéndose excepcionalmente de oficio cuando se trata de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del

Código Procesal Constitucional; o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del mismo Código.

Sin embargo, el 18 de marzo del 2014, el Tribunal Constitucional cambia de criterio con relación a dicho precedente y decidió dejar sin efecto el precedente vinculante que permitía ampliar los efectos a los tribunales administrativos respecto de la facultad del control difuso frente a normas contrarias a la Constitución.

No obstante, fue con la sentencia recaída en el Exp. N° 3741-2004-AA/TC (caso Salazar Yarlénque) que el Tribunal Constitucional reconoció que la administración pública podía ejercer el Control Difuso, estableciendo para ello algunos presupuestos que debían concurrir para su correcto ejercicio. Así, establecieron que sean solo tribunales u órganos colegiados administrativos que impartan justicia administrativa con carácter nacional y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados; que se debía realizar a pedido de parte, excepcionalmente cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional o contradiga uno de sus precedentes vinculantes; y que los órganos colegiados no podían dejar de aplicar una ley o reglamento cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el máximo intérprete de la Constitución.

Este pronunciamiento rompió una postura sostenida en contrario y que proscribía dicha posibilidad, pues en anteriores oportunidades se había pronunciado en contra de la inaplicación administrativa de una ley, para después variar de criterio y sostener que la Administración Pública estaba facultada para ejercer el Control Difuso de la constitucionalidad de las leyes.

## **2. Aplicación del Control Difuso por parte de los Tribunales Administrativos**

Somos conscientes que fueron pocas las ocasiones en los que se aplicó la facultad del control difuso por parte de los tribunales administrativos, así; durante los casi ocho años de vigencia del control difuso administrativo, se ha evidenciado que los Tribunales de la Administración Pública no han ejercido de manera abundante dicha potestad

Las razones parecen estar relacionadas con el apego de los tribunales administrativos a sus normas legales, administrativas, internas e incluso circulares de estos órganos adscritos al Poder Ejecutivo.

Si bien la producción de los tribunales administrativos en materia de control difuso no ha sido abrumadora, debe rescatarse ciertas resoluciones que en efecto han servido para proteger derechos fundamentales como el derecho de defensa, la garantía constitucional del debido proceso que prohíbe la reforma peyorativa o reformatio in peius, el principio de autonomía de la voluntad, vinculado al derecho fundamental a la libertad de contratar, así como el principio de legalidad.

## **2.1 El Tribunal Fiscal y la aplicación del Control Difuso Administrativo**

### *Resolución N° 03271-4-2007 de fecha 11 de abril de 2007*

Mediante esta Resolución, el Tribunal Fiscal aplicó de oficio el control difuso administrativo, al establecer INAPLICAR AL CASO DE AUTOS lo dispuesto en el numeral 5.2 de artículo 5° de la Resolución de Superintendencia N° 159-2004/SUNAT que dispone la pérdida de gradualidad de la sanción por la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 178° del TUO del Código Tributario, por resultar violatoria, entre otros del derecho de defensa reconocido en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución y de la garantía que impide la reforma peyorativa, garantía implícita en el texto constitucional como parte de debido proceso.

El caso en mención se refiere a la apelación interpuesta contra la Resolución de Intendencia que declaró inadmisibile la reclamación formulada contra una Resolución de Multa por la infracción tipificada en el numeral 4 del artículo 178° del Código Tributario, consistente en no pagar dentro de los plazos establecidos los tributos retenidos o percibidos, vinculados a las Aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

Al respecto, en relación a la aplicación de oficio del control difuso en sede administrativa, la resolución en comentario señala que, según lo establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 0026-1-2007, el Tribunal Constitucional, en la sentencia aclaratoria emitida el 13 de octubre de 2006

en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, señaló que excepcionalmente, el control difuso administrativo procede de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, (...) o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional (...).

Que, asimismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que los tribunales administrativos y los órganos colegiados de la administración pública que imparten “justicia administrativa” con carácter nacional no pueden dejar de aplicar una ley o reglamento cuya constitucionalidad haya sido confirmada en procesos constitucionales, (...);

Asimismo, en relación a la apelación interpuesta y conforme se señala en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 00026-1-2007 y 00251-5-2007 de fechas 5 y 16 de enero de 2007 respectivamente, en la sentencia emitida en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional, ha señalado que:

— (...) el derecho de impugnar la decisión de la Administración — o derecho de recurrir — ha quedado sin contenido al establecerse con su ejercicio una sanción que, además de desproporcionada (...) ha terminado por conculcarlos, tras confirmarse la decisión de primera instancia. De este modo, el Tribunal opina que la aplicación de las disposiciones que autorizan dicha actuación a la Administración, resulta contraria al derecho constitucional de ejercitar los recursos pertinentes incluso en sede administrativa y, por tanto, violan también el derecho de defensa” y que — (...) también se ha violado, en este caso, una garantía judicial clásica que si bien se ha desarrollado en el ámbito penal, debe contemplarse como garantía extensible al procedimiento administrativo sancionador, sin ninguna reserva, en base a las consideraciones expuestas, pero, además, porque el poder coercitivo de la Administración supone una clara intervención de los derechos de los ciudadanos, a quienes el sistema jurídico no puede dejar desprotegidos en ningún caso.

La prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación.

En consecuencia, en el presente caso, al haberse incrementado el monto de la multa como consecuencia del ejercicio de un derecho constitucional, dicho incremento (...) resulta nulo.

Es así que, en virtud del fallo contenido en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, que declaró inaplicable la norma que establecía que se perderían los beneficios de la gradualidad si habiéndose impugnado la resolución que establece la sanción, el órgano resolutor la mantiene en su totalidad y ésta queda firme y consentida en la vía administrativa, por resultar violatoria, entre otros, del derecho de defensa reconocido en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución y de la garantía que impide la reforma peyorativa o reformatio in peius, garantía implícita en el texto constitucional como parte del debido proceso, corresponde a este Tribunal fallar en el mismo sentido, inaplicando al caso de autos lo dispuesto en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Superintendencia N° 159-2004/SUNAT, que contiene una disposición idéntica a la que fue materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, tal como éste lo anota en su sentencia, criterio recogido además en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00523-5-2007 de

fecha 23 de enero de 2007.

Resolución N° 02364-A-2007 de fecha 15 de marzo de 20007

A modo de síntesis, debemos indicar que el presente caso está relacionado con una solicitud de devolución de tributos planteadas en relación con las Declaraciones Únicas de Aduanas, en virtud a que en las fechas en que se realizaron las importaciones no existía dispositivo legal vigente que autorice el cobro los mismos. Así, el asunto materia de controversia consistía en determinar si correspondía que se paguen los derechos variables adicionales establecidos mediante Decreto Supremo N° 115-2001-EF en las importaciones realizadas en el período comprendido entre el 1 de julio hasta el 27 de setiembre de 2002.

El análisis del Tribunal Fiscal se centró en determinar: 1) si procedía aplicar la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 153-2002-EF a las importaciones realizadas en el período comprendido entre el 1 de julio hasta el 27 de setiembre de 2002; y 2) si era aplicable el inciso f) del artículo 3° de la Circular N° INTA-CR.62-2002 con relación al artículo 6° del decreto Supremo N°115-2002-EF

El Tribunal Fiscal presentó el tema a debate de Sala Plena, y adoptaron mediante Acuerdo de Sala Plena N° 2007-07 de fecha 23 de febrero de 2007, el siguiente criterio:

*“No procede aplicar la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 153-2002-EF, dado que al disponer que las Tablas aprobadas por el Decreto Supremo N° 001-2002-EF resultan aplicables a las importaciones efectuadas entre el 1 de julio al 26 de setiembre de 2002 -fecha de expedición del Decreto Supremo N° 153-2002-EF- importa un mandato que resulta contrario al principio de irretroactividad de las leyes previsto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú.*

*Asimismo, no procede la aplicación del inciso f) del artículo 3° de la Circular N° INTA-CR.62-2002, pues excede lo establecido por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 115-2001-EF, dispositivo que*



*regula el sistema de franja de precios.”*

Del análisis de la Resolución en comentario, consideramos que en esta oportunidad el Tribunal Fiscal no realizó propiamente un control difuso administrativo, pues si bien declaró la INAPLICACIÓN de la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 153-2002-EF, por ser contraria al principio de irretroactividad de las leyes, previsto en el artículo 103° de la Constitución, no lo hace refiriéndose al caso en concreto, sino a través del criterio adoptado mediante Acuerdo de Sala Plena, con efectos erga omnes, pues la Resolución que la contiene constituye precedente de observancia obligatoria.

El Tribunal Fiscal; mediante RTF N°000026-1-2007 declaró inaplicable el artículo 8.2. de la Resolución de Superintendencia N° 140-2004/SUNAT por vulnerar el derecho de defensa y el principio de reforma en peor. El caso en mención, estaba relacionado con la pérdida de beneficios tributarios.

## **2.2 El Tribunal Registral de la Sunarp**

El Tribunal Registral también aplicó el control de constitucionalidad en una resolución por afectar el derecho de acceso a la justicia, aunque no precisamente en un caso concreto. En efecto, en la Sesión del Septuagésimo Octavo Pleno del Tribunal Registral realizado en el 2011 se acordó lo siguiente: –Control de constitucionalidad. - se declara inaplicable por contravenir la Constitución Política del Perú el inciso d) del artículo 2 del Reglamento General de Registros públicos incorporado mediante Resolución N°141-2011-SUNARP-SN en el que se señala que la tacha especial regulada en el artículo 43-A será irrecurrible y determina la finalización del procedimiento en sede registral”.

### *Resolución N° 210-A-2007-SUNARP-TR-L de fecha 13 de abril de 2007*

El presente caso versa sobre la apelación a una observación realizada por el registrador respecto a una solicitud de inscripción de levantamiento de prenda inscrita en el registro de Sociedades de Lima.

Mediante esta Resolución, el Tribunal Registral declaró inaplicable la

Directiva N° 12-2002- SUNARP-SN Directiva que establece normas relativas a la inscripción y otorgamiento de certificado de vigencia de poderes irrevocables, por contravenir las disposiciones del Código Civil sobre representación.

La mencionada Directiva, aprobada por Resolución N° 463-2002-SUNARP-SN establecía, que en los casos que se haya otorgado poder irrevocable sin fijar plazo para el ejercicio del poder o cuando se haya fijado un plazo mayor al previsto al artículo 153° del Código Civil, dicho poder caducaba transcurrido un año desde la fecha de su otorgamiento o desde la fecha de inicio del cómputo del plazo establecido en el acto de otorgamiento, según sea el caso.

La solicitud de aplicación de control difuso fue efectuada por el apelante y manifiesta que la observación planteada tomó como base la Resolución N° 463-2002-SUNARP, la misma que resulta contraria a los artículos 45° y 51° de la Constitución, relativos al ejercicio del poder del Estado, así como al principio de Supremacía Constitucional y jerarquía normativa, toda vez que aquella efectúa una interpretación errónea del Código Civil, pues el plazo establecido no implica la caducidad del poder, sino únicamente se refiere a la característica de la irrevocabilidad.

El Tribunal Registral, después de realizar el análisis correspondiente, se adhiere a la tesis del profesor Lohman Luca de Tena sobre el plazo del poder irrevocable, quien precisa que lo único que se extinguió con el transcurso del plazo es la irrevocabilidad (obligación de no hacer -no revocar-) y no la representación en general, y agrega que asumir la tesis adoptada por la Directiva N°12-2002-SUNARP-SN, implica vulnerar el principio de autonomía de la voluntad.

Con relación al control difuso de legalidad, el Tribunal Registral realiza un análisis del precedente vinculante y su resolución aclaratoria, y concluye que se encuentra facultado para ejercer el control de constitucionalidad y también aplicar el control difuso de legalidad de normas, por cuanto este último cumple con los mismos requisitos y tiene por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados. En ese sentido, declara

inaplicable la citada directiva por contravenir las normas sobre representación contempladas en el Código Civil.

Resolución N° 369-2007-SUNARP-TR-L de fecha 14 de junio de 2007

Mediante esta Resolución, el Tribunal Registral declara inaplicable la Directiva N° 12-2002- SUNARP-SN, por contravenir las disposiciones del Código Civil sobre representación.

El caso en estudio, se refiere al mismo supuesto de la resolución anterior, con la salvedad de que, en este, la solicitud de aplicación de control difuso no se realiza a pedido de parte, sin embargo, el Tribunal Registral considera que el amparo de los mismos en las normas del Código Civil importa un pedido de inaplicación de la directiva en cuestión, solicitud que considera admisible a fin de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados.

Así, realiza el mismo análisis expuesto en la resolución precedente, y declara inaplicable la Directiva n.º 12-2002-SUNARP-SN Directiva que establece normas relativas a la inscripción y otorgamiento de certificado de vigencia de poderes irrevocables, por contravenir las normas sobre representación contempladas en el Código Civil.

Sin embargo, debemos precisar que en estos casos nos encontramos frente a un control de Legalidad de normas y no a un control difuso de constitucionalidad de las Leyes, por cuanto la norma transgredida por la directiva en mención es el Código Civil.

### **2.3 Tribunal del OSCE**

Resolución N° 146-2011-TC-S1 de fecha 31 de enero de 2011

Mediante esta Resolución el Tribunal de Contrataciones del Estado (actualmente Tribunal del OSCE) declaró inaplicable el Reglamento de Gestión de Datos de Proveedores Calificados de PETROPERÚ S.A., aprobado con Resolución N° 456-2006- CONSUCODE-PRE, por contravenir el Principio de Legalidad, al haber otorgado potestad sancionadora a un órgano cuya facultad no es atribuida por mandato legal.

El Reglamento en cuestión, establece que el Comité de Calificación de Proveedores es el órgano encargado de imponer sanciones administrativas cometidas en el marco de procesos de selección convocados por PETROPERÚ S.A., contraviniendo de esta forma, el mandato contenido en el artículo 59° de la Ley N° 26850 Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que dispone que la facultad de imponer sanciones a los proveedores, participantes, postores y contratistas que contravengan las disposiciones de la Ley, y reglamento y normas complementarias, reside en el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En su análisis, el Tribunal de Contrataciones se refiere a la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, en la que el Tribunal Constitucional señala que el Principio de Legalidad en materia sancionadora, impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la Ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por Ley.

Debemos señalar que en el presente caso el Tribunal de Contrataciones aplica el control difuso de oficio, pues no se efectuó un pedido expreso por parte del administrado, conforme lo establece el precedente vinculante; así como tampoco aplica en el presente caso lo señalado en la resolución aclaratoria para la aplicación del control difuso de oficio, pues no se trata de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional o cuando aquella contradiga un precedente vinculante del supremo intérprete de la Constitución.

Así, se advierte un uso indiscriminado del término control difuso, pues en este caso, no se cumple con las características propias del mismo, tanto de forma como de fondo.

### **3. Caso Consorcio Requena: STC Exp. N° 04293-2012-PA/TC**

El día 18 de marzo del año 2014, el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento que dejó sin efecto el precedente que ampliaba los efectos a los tribunales administrativos respecto de la facultad del control difuso frente a las normas contrarias a la Constitución.

Esta decisión se dio en el proceso seguido por el Consorcio Requena en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, a raíz de una demanda de amparo por la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de una ley, en un proceso de licitación pública, interpuesta ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas.

Así, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante establecido en el año 2005 en el caso Salazar Yarlenque (STC EXP. N°03741-2004-AA/TC) que otorgaba a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública con carácter nacional la facultad de inaplicar normas contrarias a la Constitución.

Al realizar un análisis de la sentencia, destacamos que la decisión de dejar sin efecto el control difuso administrativo, se dio como consecuencia de la demanda de amparo interpuesta por el Consorcio Requena contra el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, la misma que estaba referida a la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en un proceso de licitación pública, por lo que se advierte que no se habría cumplido con el principio de congruencia para expedir la sentencia.

El principio de congruencia procesal implica que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y la obligación de los magistrados de pronunciarse respecto de todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, así como todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

En efecto, el tema controvertido no estaba referido a la inaplicación de una norma por parte del OSCE por una supuesta inconstitucionalidad, sino, respecto de la facultad de las instancias resolutorias administrativas de incorporar de oficio hechos nuevos al procedimiento administrativo que no fueron planteados inicialmente por los administrados, así como sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Con la expedición de esta sentencia, el Tribunal Constitucional deja de lado la facultad del control difuso a los órganos y tribunales administrativos, precisando

que así protegen el principio de división de poderes, ya que dicha potestad está reservada para aquellos órganos constitucionales que ejercen funciones jurisdiccionales (Poder Judicial, Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal Constitucional), y no para los órganos de naturaleza administrativa, sustentándose en el hecho de que no existía justificación para dictar el precedente vinculante en el año 2005, pues no había vacío legislativo, ni interpretaciones contradictorias respecto de quien podía ejercer el control difuso que pudiese justificar tal pronunciamiento.

La sentencia emitida sostiene que al dejar sin efecto el control difuso administrativo, se protege el sistema de control dual de la jurisdicción constitucional, el que se puede afectar si se permite que un tribunal administrativo (integrante del Poder Ejecutivo) controle la constitucionalidad de las normas emitidas por el Poder legislativo.

Una característica importante de esta sentencia, es que sólo se limita a dejar sin efecto el precedente vinculante que reconocía el control difuso administrativo, no advirtiéndose el establecimiento de uno nuevo; y según se aprecia en su parte resolutive, a partir de su fecha, los tribunales u órganos administrativos están impedidos de ejercer el control difuso administrativo, o lo que es lo mismo; impedidos de inaplicar normas legales o infra legales que colisionen con la Constitución, por ende; se deja de lado el precedente establecido en el caso Salazar Yarlenque.

### **III. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RELACIÓN AL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN**

En el mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional, expidió la Resolución recaída en el Exp. N° 03741-2004-AA/TC, en los seguidos por Ramón Hernando Salazar Yarlenque, mediante el cual estableció el precedente vinculante referido al control difuso administrativo.

En dicha resolución, se estableció que todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente,

bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38,51 y 138 de la Constitución”. En ese sentido la administración pública contaba con una prerrogativa no establecida en la Constitución para efectuar un control difuso en sede administrativa.

Sin embargo, el 18 de marzo del 2014, el Tribunal Constitucional cambia de criterio con relación a dicho precedente y decidió dejar sin efecto el precedente vinculante que permitía ampliar los efectos a los tribunales administrativos respecto de ña facultad del control difuso frente a normas contrarias a la Constitución.

#### Fundamentos para dejar sin efecto el precedente

El Tribunal Constitucional sostiene que al momento de expedirse la sentencia en el caso Salazar Yarlenque no se respetaron las reglas formales para el establecimiento de un precedente vinculante según los parámetros establecidos en la STC Exp., N°00024-2003-AI/TC. Así mismo, consideran que no existía vacío legislativo ni interpretaciones contradictorias, respecto de a quien le correspondía ejercer control difuso que pudiese justificar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (artículos 38, 51 y 138 de la Constitución).

A criterio del Tribunal Constitucional, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el PJ y/o Tribunal Constitucional, conforme a los artículos N° 138 y 201 de la Constitución.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional argumenta su fallo en las siguientes consideraciones:

1. La Constitución establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial. Es en ese contexto, que la Carta Magna faculta a los jueces a efectuar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, de manera que sólo estos o, por extensión, quienes ejerzan función jurisdiccional y no cualquier otro

funcionario público, ni tribunales administrativos pueden ejercer control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Así, a los tribunales administrativos no les corresponde ejercer el control difuso por no ser órganos jurisdiccionales ni formar parte del Poder Judicial.

2. Cuando el Poder Judicial efectúa el control difuso, sus resoluciones son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para el control de dicha potestad, conforme lo dispone el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, las resoluciones de los tribunales administrativos en los que se efectuaba el control difuso, no eran elevadas en consulta a la Corte Suprema de Justicia de la República, con el riesgo de que al no ser impugnadas, adquirirían la calidad de cosa decidida, sin conocer si el ejercicio de la referida potestad fue conforme a la Constitución.
3. La Constitución establece un sistema de control dual de jurisdicción constitucional (difusa y concentrada), y reserva su ejercicio al Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional. En consecuencia, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad de las leyes es contrario al diseño constitucional.
4. El control difuso administrativo afecta al principio de división de poderes, pues habilita a un tribunal administrativo (que forma parte del Poder Ejecutivo), controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, y de acuerdo a la Constitución sólo podría ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa.
5. Conceder a los tribunales administrativos la facultad de ejercer control difuso sobre la constitucionalidad de las leyes lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien no tiene legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, sin que dichas actuaciones en muchos casos puedan ser objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.



Estos son los argumentos por los que el Tribunal Constitucional decide dejar sin efecto la base jurisprudencial del precedente vinculante establecido en el caso Salazar Yarlenque, que permitía inaplicar normas que entraban en contradicción con la Norma Fundamental, pues no corresponde otorgar la facultad de control difuso a un ente administrativo, que no está autorizado por la Constitución a efectuarlo.

El Tribunal Constitucional al momento de emitir su sentencia en el caso Salazar Yarlenque no lo hizo ante la presencia de un vacío jurisprudencial. Por el contrario, ya existían múltiples pronunciamientos en los cuales el Tribunal había expresado su posición respecto de la conducta que debía ser observada por la Administración Pública frente a aquellas normas que pudieran estimarse inconstitucionales y del estudio de esa jurisprudencia se puede deducir que el Tribunal Constitucional no había tenido una postura clara y precisa sobre el tema, sino que por el contrario había experimentado una línea jurisprudencial contradictoria, la cual estableció primero límites severos a la aplicación del control difuso por parte de la Administración Pública para que luego, sin una solución de continuidad, de un salto cualitativo en la sentencia Salazar Yarlenque y consagre, aunque limitado para ciertos órganos del Poder Ejecutivo, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en sede administrativa.

Todo esto, sin perjuicio de haber reconocido y mantenido en el tiempo su posición respecto del control de ordenanzas municipales en materia tributaria y normas reglamentarias, las cuales solo expresan una lógica distinta al control difuso, ya que atienden a problemas diferentes. Para hacer más engorroso el tema, como ya lo hemos mencionado con la nueva sentencia recaída en el Exp. N° 04293-2012-PA/TC, que dejó sin efecto el precedente vinculante se deja claro que existe aún un meollo polémico en torno a este tema.

Jorge Pando Vilchez, hace una referencia sobre la administración pública y el ejercicio del control difuso:

Por ello, insistimos en sostener que la administración dentro del marco de la constitución debe utilizar o proponer la creación de mecanismos que permitan autorizarla, con seguridad jurídica, a inaplicar la ley a un caso

concreto, pero mientras ello no se dé, tiene la obligación de cumplir la Ley mientras se encuentre vigente. Lo contrario sería permitir un quiebre en el ordenamiento jurídico del Estado. Imaginar que un funcionario administrativo cualquiera puede dejar de aplicar una ley que ha sido aprobada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República, porque en su individualidad interpretativa considera que es inconstitucional, (sin contar con los criterios de imparcialidad y competencia de un juez o del Tribunal Constitucional) sería en los términos expuestos algo impensable e inaceptable. (Pando Vílchez, 2002, pág. 110)

#### **IV. RESULTA CONSTITUCIONAL LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN SEDE ADMINISTRATIVA: NUESTRA POSICIÓN**

Después de todo lo glosado, consideramos que no resulta constitucional la aplicación del control difuso en sede administrativa, por cuanto quebrantaría el statu quo entre democracia y constitucionalismo.

Además, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional, conforme a los artículos N° 138 y 201 de la Constitución.

En ese sentido, y en base al análisis de las resoluciones en las que los Tribunales Administrativos realizaron la aplicación del control difuso, deducimos que, en la mayoría de los casos, no realizaron el control difuso administrativo, y en los casos que se aplicó lo hicieron de manera incorrecta, ejerciéndolo de oficio y no a pedido de parte como lo establece el precedente Salazar Yarlénque.

Asimismo, lo que en realidad se aplicó fue un control de legalidad, sin recurrir a un control difuso. Por lo tanto, los Tribunales Administrativos, no han sabido aplicar control difuso en sentido estricto.

## V. CONCLUSIONES

1. El control difuso es la facultad que tiene todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratase de actos strictu sensu, declarar su nulidad.
2. El control difuso en sede administrativa tiene por finalidad que las resoluciones expedidas en el ámbito administrativo tengan en cuenta los preceptos constitucionales, pero está limitado en su accionar en cuanto a que el órgano jurisdiccional inaplica la ley inconstitucional al caso concreto del que está conociendo, pero la norma queda vigente.
3. La sentencia expedida en el caso Consorcio Requena, no respetó el principio de congruencia procesal, toda vez que lo que se demandó al OSCE ante el Primer Juzgado Civil fue con relación a la facultad de la administración para incorporar de oficio hechos nuevos al procedimiento administrativo, y la aplicación del principio de igualdad, y no respecto del control difuso administrativo.
4. El Tribunal Constitucional, en aplicación de la figura del overruling, ha dejado sin efecto el precedente relativo al control difuso en sede administrativa; en consecuencia, a la fecha no existe la facultad de los órganos administrativos de realizar control difuso en los casos que tengan que resolver.
5. Los Tribunales Administrativos, no han aplicado el control difuso en sentido estricto, pues se limitaron a realizar controles de legalidad, incluso aplicaron tal potestad de oficio, sin respetar los requisitos establecidos en la Resolución aclaratoria del precedente Salazar Yarlenque.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2009). Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. En M. Carbonell, L. Ferrajoli, & P. & Comanducci, *Neoconstitucionalismo* (págs. 31-47). Madrid: Editorial Trotta.
- Aristóteles. (2000). *Política*. México: Porrúa.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bobbio, N. (1992). *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. México: Fontamara.
- Bullard Gonzales, A., & Higa Silva, C. (2007). Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En E. Carpio Marcos, & P. Grandez Castro, *Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional*. Lima: Palestra.
- Caso: Consorcio Requena, Exp. N° 04293-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de Marzo de 2014). Recuperado el 12 de Enero de 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.html>
- Caso: Salazar y arlenque, Exp. N° 03741-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 14 de noviembre de 2005). Recuperado el 6 de abril de 2019, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03741-2005-AA.html>
- Comanducci, P. (2009). *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E., & Sánchez Gil, R. (2013). *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Naciones Unidas - Derechos Humanos.
- García Figueroa, A. (2009). La Teoría del Derecho en tiempos de Constitucionalismo. En M. Carbonell, L. Ferrajoli, & R. & Alexy, *Neoconstitucionalismo* (págs.

- 159-186). Madrid: Editorial Trotta.
- Gordon, S. (1999). *Controlling the State. Constitutionalism from Ancient Athens to Today*. Harvard University.
- La Ley. (12 de Diciembre de 2017). *La Ley, El Ángulo Legal de la Noticia*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017, de <https://laley.pe>: <https://laley.pe/art/4458/corte-suprema-publica-doctrina-vinculante-sobre-control-difuso>
- Landa Arroyo, César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra. 2010.
- Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2014,
- Nino, C. S. (2003). *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Pando Vélchez, J. (2002). La Administración Frente a la Norma Inconstitucional ¿Control de Constitucionalidad y Control de Legalidad Administrativa? *Revista Peruana de Derecho Público*(5), 107-113.
- Teodoro, M. (1942). *Compendio del Derecho Público Romano*. Buenos Aires: Editorial Impulso.
- Walz. (1923). *Esencia del derecho internacional* (Primera ed.). Logmans.