

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

La relevancia del control difuso administrativo

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Público y Buen Gobierno**

AUTOR

Romina Alejandra Lopez Escobedo

ASESOR:

Hugo Andrés León Manco

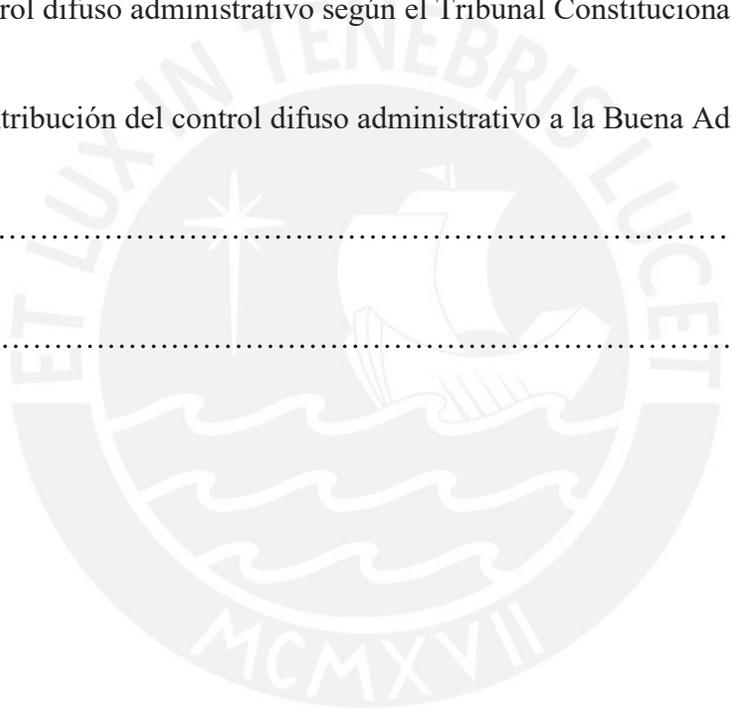
CÓDIGO DEL ALUMNO:

20088111

2019

ÍNDICE

Resumen.....	3
Introducción.....	4
Capítulo I: Control difuso administrativo según la doctrina.....	5
Capítulo II: Control difuso administrativo según el Tribunal Constitucional.....	9
Capítulo III: Contribución del control difuso administrativo a la Buena Administración..	19
Conclusiones.....	21
Bibliografía.....	23



RESUMEN

El presente trabajo académico analiza la relevancia del control difuso en sede administrativa, también conocido como control difuso administrativo. Para ello, en principio, se desarrolla lo señalado por la doctrina sobre el tema; así, se observa que existe un sector que se encuentra de acuerdo con la aplicación del control difuso por parte de los tribunales administrativos, invocando para ello la supremacía constitucional, no obstante, existe otro sector doctrinario que se apone a su ejecución fundamentado su posición en el principio de separación de poderes. Posteriormente, se analiza el cambio jurisprudencial que ha tenido el máximo intérprete de nuestra Constitución Política a lo largo de los años, haciendo un énfasis en la sentencia que permitió la aplicación del control difuso administrativo y la que posteriormente la dejó sin efecto, para ello se determina el concepto del precedente vinculante y de la figura del overruling. Finalmente, se desarrolla la contribución del control difuso en sede administrativa en la Buena Administración, y como debe entenderse el principio de legalidad en el marco del cambio de tipo de Estado que ha tenido nuestro país, esto es el paso de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo demostrar la relevancia de la ejecución del control difuso administrativo como mecanismo para garantizar la primacía de nuestra Constitución y con ello proteger a los administrados de una posible vulneración de sus derechos por la aplicación directa de una norma que es contraria a la Carta Magna.

Al respecto, es necesario indicar, que a través de la sentencia del Expediente N° 04293-2012-PA/TC “Caso Consorcio Requena”, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC “Caso Salazar Yarleque”, mediante el cual se viabilizaba la aplicación del control difuso en sede administrativa, basándose en el principio de supremacía constitucional.

Sin embargo, se debe indicar que a la fecha un sector de la doctrina respalda la aplicación del control difuso administrativo. Así, Del Pozo Goicochea ha señalado lo siguiente respecto de la primera sentencia emitida por el Tribunal Constitucional:

“(...) cuando el Tribunal Constitucional reconoció a los Tribunales Administrativos la facultad extraordinaria de aplicación del control difuso lo hizo para asegurar el control y defensa de la Constitución en la totalidad del ordenamiento jurídico. Para ello, se aseguró también de dejar en claro que este mecanismo extraordinario debía ser aplicado restrictivamente, a fin de garantizar la defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito administrativo (...) Hablar de la fuerza vinculante de la Constitución y de la real efectividad de los derechos fundamentales es hablar de uno de los temas centrales del Estado Constitucional que ponen en entredicho la coherencia interna del propio sistema jurídico (...)” (2014: 69-70).

En ese sentido, y coincidiendo con la citada autora, a través del presente trabajo académico precisaré la relevancia del control difuso en la actualidad, indicando de antemano que no todos las autoridades de la Administración Pública pueden ejercer la facultad del control difuso, sino solo los tribunales administrativos que cumplan los requisitos esbozados en la

sentencia aclaratoria del Expediente N° Expediente N° 03741-2004-PA/TC “Caso Salazar Yarleque”. Así, los tribunales administrativos que pueden aplicar el control difuso deben cumplir con estos requisitos:

- i. Que impartan justicia administrativa a nivel nacional.
- ii. Que estén adscritos al Poder Ejecutivo.
- iii. Que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados.

Cabe agregar, que los tribunales administrativos al aplicar control difuso deben observar:

- i. Que el examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo.
- ii. Que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

CAPÍTULO I

EL CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA

En principio, es pertinente dejar en claro cuál es el origen del control difuso. Así, se debe señalar que este mecanismo constitucional tiene como antecedente al proceso judicial *Marbury vs. Madison*, llevado a cabo en los Estados Unidos en 1803, el cual tenía como sustento la supremacía constitucional; así, Cartolin Pastor precisa que son dos las premisas que se desprenden del fallo emitido en dicho caso: “*i) la primera está referida a que la Constitución es la norma fundamental y suprema de la Nación; y, ii) la segunda, a la nulidad de una norma que se dice contraria a la Constitución. (...)*” (2017: 37)

Cabe indicar que similar opinión tiene Rioja cuando señala que «*El efecto concreto de ejercer el control difuso de constitucionalidad por un juez implica que frente a un caso judicial específico, el juez evidenciando un conflicto irreconciliable entre una ley y la Constitución prefiere esta última e “inaplica la ley”, decisión que solo tiene alcances para el caso en concreto*» (2014: 15).

Señalado ello, se hace necesario mencionar que la Carta Magna dejó ser una norma política para convertirse en una norma con el nivel jerárquico más elevado en nuestro ordenamiento jurídico; por ello, la autoridad competente al momento de observar un conflicto entre una norma de rango inferior que pretenda vulnerar lo dispuesto en la Constitución Política, deberá preferir a ésta última dado que contiene los derechos fundamentales de los administrados.

Ahora bien, en nuestro país, Cartolin Pastor ha señalado que el control difuso tiene sus antecedentes a partir del proyecto de la Constitución de 1931, elaborado por la Comisión Ad Honorem conducida por Manuel Vicente Villarán, cuyo contenido no fue incorporado en la Constitución de 1933, pero sí fue recogido en el Código Civil de 1936; y es recién en la Constitución de 1979 que el control difuso se incorpora a la Carta Magna; cabe señalar, que el control difuso solo tenía vigencia para los casos establecidos por el Código Civil; razón por la cual fueron pocos los casos en que los jueces ejercieron el control difuso; corrigiéndose esa errónea interpretación con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, que incorporó normativamente el control difuso, para luego ser constitucionalizado por la Carta Magna de 1979; manteniéndose en el texto constitucional vigente de 1993 (2017: 40).

Sobre ello, Blume Fortini señaló el motivo por el cual no se incorporó el control difuso en las constituciones políticas anteriores:

“Los legisladores constituyentes que elaboraron las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1860, 1867 y 1920 no concibieron ni trataron, por cierto, el control concentrado de la constitucionalidad ni el control difuso de la constitucionalidad y menos imaginaron prever o establecer mecanismos procesales para su funcionamiento, ya que como se ha adelantado, el andamiaje constitucional se asentaba en una concepción absolutamente dominada por la idea de que el Poder Legislativo era el primer poder del Estado y, como tal, las normas que él dictaba solo podían ser interpretadas, revisadas y modificadas por él mismo, descartándose, por tanto el examen explícito de la constitucionalidad, en los términos que hoy se recoge, acepta y propugna unánimemente en el derecho constitucional” (1996:75)

Debo indicar que coincido con lo señalado por Blume Fortini, pues en años anteriores no se concebía la idea de que hubiese otro tipo de interpretación distinta de lo dispuesto en una norma legal, no obstante, con el cambio de tipo de Estado se advirtió que la sola aplicación de una norma, en ocasiones, no conllevaba a la protección de los derechos de las personas, es más, dicha norma se convertía en un obstáculo para el ejercicio de derechos consagrados en la Constitución Política, por ende, en dichos casos, lo que correspondía era inaplicar la norma legal y preferir las disposiciones constitucionales.

Ahora bien, y luego de haber dado alcances preliminares del origen del control difuso, se debe pasar a indicar que han señalado algunos autores sobre el control difuso administrativo.

En esa línea, Bustamante Alarcón ha señalado que la norma que habilita a la Administración para aplicar control difuso es el artículo 51 de la Constitución; pero no se limita a ello, sino que agrega que no habría una sola disposición constitucional que de forma expresa prohíba a la Administración ejercer control difuso de constitucionalidad, por lo que dicho acto tendría un fin lícito como es hacer efectivo el carácter fundamental y supremo de la Constitución (2002: 23).

De otro lado, Ku Yanasupo, precisó la relevancia del control difuso administrativo, en la medida que actualmente nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho:

“(…) la eficacia y el respeto de los derechos fundamentales ya no se realizan únicamente en el ámbito de la ley, sino que la legitimidad de las leyes es evaluada en función de su conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce. Esto hace injustificable que la Administración pueda alegar que bajo el cumplimiento del principio de legalidad, está obligada a aplicar normas manifiesta inconstitucionales, puesto esto significaría vaciar de contenido los principios de supremacía constitucional y de fuerza normativa, otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía de la constitución, y trastocando los propios fundamentos del Estado Constitucional y Democrático”. (2012: 34)

Del mismo modo Gascón Abellán, indica que lo importante es tomar en cuenta que hoy en

día el Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por la orientación del Estado a la protección de los derechos de la persona, al margen o por encima de la ley; es decir, ya no se está ante la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino en los establecidos en la Constitución (2004: 23).

Como se advierte, los citados autores remarcan que no habría una disposición expresa que prohíba la aplicación del control difuso en sede administrativa; asimismo manifiestan la importancia de la aplicación del control difuso administrativo dada la supremacía de la Constitución Política de nuestro país en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, debido a la protección de los derechos que genera preferir, en determinados escenarios, la inaplicación de una norma legal.

No obstante, se debe indicar que hay otros autores que no se encuentran a favor de la ejecución del control difuso administrativo, señalando entre otros fundamentos, que las autoridades de la Administración Pública se rigen por el Principio de Legalidad, que autorizar que los tribunales administrativos apliquen dicho mecanismo es romper con la separación de poderes y que de aplicarlo incorrectamente no habría una instancia revisora de dicha potestad, como si la hay en sede jurisdiccional.

Así, Rubio Salcedo ha señalado lo siguiente:

“(...) creemos que será difícil la viabilidad de la aplicación del control difuso administrativo en nuestro ordenamiento porque: i) no existe competencia expresa y precisa debidamente otorgada a las entidades del Estado para llevar a cabo la facultad, como si lo hay respecto al control difuso de los jueces y magistrados; ii) la flexibilidad del principio de legalidad como ha sido planteada por el Tribunal puede empujar al caos en el caso de que las entidades consideren que incluso su competencia no es arreglada conforme a la constitución; y iii) los funcionarios que ejerzan el control difuso administrativo serán eventualmente pasibles de acciones de control, sino de procesos judiciales posteriores.” (2008: 82)

Si bien, dicho autor considera que no hay una autorización expresa que señale que los

tribunales administrativos pueden aplicar control difuso, es preciso tener una lectura del Principio de Legalidad bajo el enfoque de un Estado Constitucional de Derecho, como ya lo ha señalado Ku Yanasupo, esto es, que los derechos de las personas ya no se protegen únicamente aplicando una ley, sino que la legitimidad de las leyes se valora en función de su conformidad con los preceptos establecidos en nuestra Constitución Política.

CAPÍTULO II

CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto, previamente se debe indicar los fundamentos que el Tribunal Constitucional ha utilizado para aplicar el control difuso en nuestro país. Así, Sáenz Dávalos ha señalado que de la casuística emitida por el máximo intérprete de nuestra Constitución Política puede advertirse tres criterios que suelen ser recurrentes sobre el control difuso:

- a) Que en el proceso constitucional el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional; es decir, que la conducta considerada lesiva debe ser una materialización de la norma a la que se juzga contraria a la Constitución.
- b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso; es decir, que haya un nexo entre la norma que se pretende inaplicar y la controversia que se pretende definir, careciendo de sentido inaplicar dicha norma si la relación no existe o es intrascendente.
- c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, a pesar de haberse intentado interpretarla de conformidad con la misma; es decir, que la norma a inaplicar sea abiertamente contraria con las disposiciones de nuestra Carta Magna (Sáenz 2009: 283-284).

Señalado ello, y aterrizando en la aplicación del control difuso administrativo, es preciso mencionar que “(...) *la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el*

control difuso de la constitucional de las leyes por parte de la Administración Pública arroja como resultado una posición un tanto confusa y no definida. Resultaba confusa porque a pesar de no existir ningún pronunciamiento directo y expreso sobre el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de leyes por parte de la Administración, el Tribunal Constitucional había realizado pronunciamientos en diversas oportunidades dejando entrever al inicio una postura que luego iría modificando. (...)” (Tirado 2008: 38-39).

Coincidiendo con Tirado Barrera, de una revisión de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional se advierte que a lo largo de los años dicho órgano colegiado ha ido variando de criterios sobre la aplicación del control difuso administrativo.

En ese sentido, de la sentencia del Expediente N° 1266-2001-AA/TC, se ha señalado en su fundamento 5 lo siguiente:

“5. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, no es aplicable su doctrina jurisprudencial según la cual, en materia tributaria, tratándose de la inconstitucionalidad de una norma legal - a cuyo amparo se realizó el acto reclamado-, no es preciso transitar ante los tribunales administrativos, dado que se trata de órganos sometidos al principio de legalidad. Y es que, en el caso de autos, no se trata de una norma con rango, valor o fuerza de ley, sino de una norma infralegal, es decir, de un nivel jerárquico inferior al de la ley, cuyo control de validez sí están obligados a efectuar los tribunales administrativos.” (Fundamento 5).

Como se advierte, el Tribunal Constitucional no concebía la noción que los tribunales administrativos puedan aplicar control difuso dado que estos se debían ceñir al Principio de Legalidad.

Posterior, se aprecia en la sentencia del Expediente N° 2291-2003-AA/TC que el Tribunal Constitucional tiene un ligero cambio de criterio sobre la aplicación del control difuso administrativo, expresando lo siguiente en su Fundamento 8:

“8. En cuanto al extremo en que se solicita que se dejen sin efecto las resoluciones de determinación expedidas durante los años 1997, 1998, y el primer, segundo y tercer trimestre del año 1999, debe puntualizarse que de la revisión de autos no se advierte que éstas hayan sido cuestionadas en la vía administrativo-tributaria, a tenor del artículo 27.º de la Ley N.º 23506. Sobre el particular, es menester recordar que si en diversa jurisprudencia este Tribunal ha sostenido que no es preciso agotar la vía administrativa-tributaria cuando se impugna un acto practicado al amparo de una ley tributaria incompatible con la Constitución, tal aseveración se ha efectuado a propósito de una fuente legislativa de origen parlamentario, pero no de una de origen distinto, como lo es la ordenanza municipal.

Esta última, si bien tiene rango de ley, cuando versa sobre materia tributaria-municipal no tiene la condición de una fuente primaria, ya que no se encuentra sometida directamente a la Constitución; antes bien, tiene en el Decreto Legislativo N.º 776 a una norma que regula el proceso de su producción jurídica, de manera que los tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal, tienen la competencia para evaluar su validez, esto es, que se hayan elaborado de acuerdo con los límites formales, materiales y competenciales que el citado Decreto Legislativo prevé. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Fiscal debe resolver de acuerdo al artículo 51º de la Constitución.” (Fundamento 8).

De dicha sentencia, el Tribunal Constitucional señala que el Tribunal Fiscal debe resolver el caso considerando lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política, es decir, el máximo intérprete de la Constitución Política empieza a concebir la idea de inaplicar una norma que no está acorde con la Carta Magna.

Posteriormente, y como ya se había mencionado, el Tribunal Constitucional autoriza la aplicación del control difuso administrativo a través del Expediente N° 03741-2004-PA/TC “Caso Salazar Yarleque”, basándose en el principio de supremacía constitucional que indica que nuestra Carta Magna debe primar sobre las demás normas.

Es necesario acotar que si bien el presente trabajo académico comparte el criterio tomado por el Tribunal Constitucional en el Caso Salazar Yarleque, es menester señalar que el Tribunal Constitucional perdió la oportunidad de pronunciarse expresamente sobre la función “cuasijurisdiccional” que realizan los tribunales administrativos a fin de afianzar su posición en que dichos órganos colegiados si tendrían la facultad de poder aplicar control difuso.

No obstante, cabe señalar que el Tribunal Constitucional si se ha pronunciado sobre el tipo de funciones que realizan los tribunales administrativos en la Sentencia del Expediente N° 004-2006-PI/TC, expresando en su Fundamento 13 lo siguiente:

“13. Como es de entender, las atribuciones jurisdiccionales, sea en sede judicial ordinaria, especial o cuasijurisdiccional administrativa, se encuentran vinculadas al principio jurídico de supremacía constitucional señalado en el artículo 51 de la Constitución, en sus dos vertientes: Fuerza normativa positiva, aplicando las normas legales en base a las disposiciones constitucionales; y, fuerza normativa negativa, inaplicando la norma administrativa y/o legal que sea extraña a la Constitución. Pero, precisando que la calificación de lo inconstitucional radica en última instancia en esta sede constitucional concentrada, y que la inaplicación de una norma inconstitucional se producirá cuando exista jurisprudencia y/o precedentes vinculantes constitucionales, de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.” (Fundamento 13)

Así, el Tribunal Constitucional señala que la justicia que los tribunales administrativos imparten es justicia cuasijurisdiccional, es decir, similar a las que realizan los jueces.

En esa línea, Bullard Gonzáles expresa que “(...) la labor de los Tribunales Administrativos 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, los Tribunales Administrativos no están sometidos a autoridad alguna.” (2005: 93).

Sobre ello, es pertinente indicar que de acuerdo a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, se precisó en el fundamento 71 lo siguiente sobre la función jurisdiccional que realizarían las autoridades administrativas:

“(Fondo, Reparaciones y Costas)

(...)

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo⁴⁷. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.”

De igual manera, la Corte expresó lo siguiente en la Sentencia del Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú:

“(Reparaciones y Costas)

(...)

104. Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana⁸⁶.”

Coincido con ambas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues si

bien, en principio, son los jueces quienes ejercen funciones jurisdiccionales, los tribunales administrativos también podría ejercer funciones cuasijurisdiccionales (similares a la de un juez) en el entendido que las ejercen con autonomía e imparcialidad, en ese sentido, podrían aplicar control difuso.

Dicho ello, es pertinente mencionar que la lógica del control difuso se encuentra en evaluar, dentro de un proceso, que los actos de poder no vulneren los derechos fundamentales de las personas; siendo que su sentido ha sido preservar los derechos fundamentales de los excesos del principio democrático, más allá de a quién se le ha encargado dicha labor (Bullard 2007: 50-51).

Ahora bien, y como también fue mencionado, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC “Caso Salazar Yarleque”, a través de la sentencia del Expediente N° 04293-2012-PA/TC “Caso Consorcio Requena”, expresando lo siguiente en los fundamentos 35 y 36:

“35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que mucha de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.

No obstante ello, los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38°, 44° y 51° de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración Pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto.

36. De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho

(artículo 3º, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.).” (Fundamentos 35 y 36).

Como puede observarse la posición actual del Tribunal Constitucional se orienta a tutelar el equilibrio de la democracia y la separación de las funciones dentro del Estado, como garantía de que con ello se adopten decisiones que sean susceptibles de control.

No obstante, es necesario mencionar el voto singular emitido por el magistrado César Urviola Hani, presidente de aquel Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 04293-2012-PA/TC, el cual precisa que el artículo 138 de nuestra Constitución Política no puede ser interpretada de forma literal y que el control difuso solo pueda ser ejercido por los órganos jurisdiccionales. Así, el magistrado del Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

“5. Al respecto, debo precisar que conforme a doctrina autorizada, la interpretación literal o declarativa, que atribuye a las disposiciones normativas su significado propio, "no puede aceptarse, porque se basa en la idea ingenua y falaz de que las palabras están dotadas, precisamente, de un significado 'propio' , intrínseco, independiente de los usos" [Guastini, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. UNAM, 1999, pp.25-26]. Es por ello que la interpretación de las disposiciones constitucionales utiliza específicos criterios para identificar el respectivo contenido normativo, tales como los de unidad de la Constitución (la Norma Fundamental es un todo por lo que no se permiten interpretaciones aisladas de sus disposiciones), y de concordancia práctica (al realizar la actividad interpretativa debe buscarse el equilibrio o armonización entre las disposiciones que se puedan encontrar en controversia), entre otros.

6. Si el Tribunal Constitucional, en su cotidiana labor, se limitara a interpretar literalmente las normas jurídicas, no se habría podido establecer doctrina jurisprudencial vinculante tan valiosa para la defensa efectiva de los derechos fundamentales, como por ejemplo, la contenida en la sentencia del 'recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional' (Exp. N. 0 00004-2009-PA/TC), pues hasta antes de dicha sentencia. Una interpretación literal de las respectivas normas procesales vigentes no hubiera permitido que el Tribunal Constitucional conozca las resoluciones expedidas en ejecución de una sentencia del propio Tribunal Constitucional. Sin embargo, a efectos de "garantizar y concretizar los fines de los procesos constitucionales, el principio de dignidad de la persona humana, el principio constitucional de la cosa juzgada, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales" (fundamento 14), el Tribunal creó jurisprudencialmente un nuevo recurso, nuevas reglas procesales e incluso sus excepciones." (Fundamentos 5 y 8).

Debo indicar que coincido también con lo señalado con el magistrado Urviola Hani cuando éste menciona en su voto singular que no puede dejarse sin efecto el precedente vinculante sin analizar previamente cuál ha sido la utilidad o efecto que ha generado el control difuso administrativo en el ordenamiento jurídico, o si existen fórmulas de mejorarlo, señalando que la mejor solución no sería eliminar el control difuso en sede administrativa, sino adicionando una vía que incorpore el procedimiento de consulta u otro similar, por ejemplo.

Señalado el devenir histórico del cambio de postura del máximo Intérprete de la Constitución Política, respecto de la aplicación del control difuso administrativo, se hace pertinente tener en claro qué debemos entender por un "precedente vinculante" emitido por el Tribunal Constitucional, a fin de conocer si la actual posición de Tribunal Constitucional es o no de ejecución obligatoria para todos los tribunales administrativos.

Así, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se tiene que: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa

juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. (...)"

Asimismo, cabe tener en cuenta lo dispuesto en el Código Procesal fue desarrollado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC cuando señaló lo siguiente:

“En ese orden de ideas, 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 homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a 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.”

De lo anterior se advierte que los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional alcanzan a todos los poderes públicos, es decir, son de aplicación obligatoria para los tribunales administrativos.

Del Expediente N° 03741-2004-PA/TC “Caso Salazar Yarleque”, se advierte que el Tribunal Constitucional dispuso que los fundamentos 41 y 50 sean determinados como precedentes vinculantes. Cabe indicar que dichos fundamentos hacen referencia a cuándo debe emitirse un precedente vinculante y sobre 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, respectivamente.

Ahora bien, de una revisión de Expediente N° 04293-2012-PA/TC “Caso Consorcio Requena” se advierte que el mismo deja sin efecto el precedente vinculante contenido en la sentencia del Expediente N° 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo

tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente por la forma o por el fondo, más no se marca como precedente vinculante los criterios esbozados allí sobre el principio de legalidad y la separación de poderes.

Esta facultad que tiene el Tribunal Constitucional de cambiar de criterio está regulada en el ya citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual expresa que: *“(...) Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.”*

De lo anterior, Ribeiro Saldaña ha indicado que el máximo Intérprete de la Constitución Política tiene como potestad dejar sin efecto un precedente vinculante (sustentando dicho accionar claro está) así como reemplazarlo por otro (2014-65).

A esta facultad que se tiene de dejar sin efecto un precedente vinculante, se le conoce como “*overruling*”.

Así, se debe indicar que de acuerdo a Quiroga León, el Tribunal Constitucional ha establecido tres requisitos para proceder con un *overruling*:

- “a) Que se cite expresamente el precedente anterior que se va a dejar sin efecto;*
- b) Que se razone motive las consideraciones que justifican al apartamiento del precedente anterior y la necesidad de generar un nuevo precedente constitucional de orden vinculante,*
y,
- c) Que se genere un nuevo precedente vinculante en el fallo corrector.” (2009: 761)*

Así, De lo citado por Ribeiro Saldaña se advierte que el Tribunal Constitucional no necesariamente se debería establecer un nuevo precedente vinculante, no obstante, de lo esbozado por Quiroga León, éste señala que si se debería generar uno nuevo.

Del Expediente N° 04293-2012-PA/TC “Caso Consorcio Requena” se advierte que solo se

dejó sin efecto el precedente vinculante que autorizaba.

En ese sentido, considero que dada la naturaleza del overruling, técnica que implica dejar sin efecto un precedente vinculante por considerar que no se ajusta a una posición actual del Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución Política no debió dejar sin establecer expresamente qué criterios debieran seguir a partir de dicho momento las autoridades competentes, es decir, debió establecer un nuevo precedente vinculante.

CAPÍTULO III

CONTRIBUCIÓN DEL CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Al respecto, se debe señalar que de acuerdo a Castro Barriga, la Buena Administración es consecuencia de la aplicación de los (sub)principios de buen gobierno en el ejercicio de actividad administrativa, es decir, corrección, transparencia, participación, rendición de cuentas y eficacia serán considerados a su vez como principios de Buena Administración. En ese sentido, se puede decir que la Buena Administración es la expresión del buen gobierno en sede administrativa (Castro 2014: 250-251).

De otro lado, es pertinente acotar que la Buena Administración es una manifestación del nuevo paradigma que propugna el buen gobierno al concentrarse en la forma en que las decisiones son tomadas como factor de calidad, para lo cual su preocupación no es el control de la discrecionalidad sino el direccionar el uso de la misma para que se adopte la mejor decisión posible (Ponce 2001: 127-132).

De lo señalado anteriormente, se advierte que lo relevante es que la autoridad administrativa elija la mejor decisión entre todas las opciones que tiene, la cual será la idónea para la problemática que se desea resolver.

Así, es pertinente remitirnos al Principio de Legalidad (Corrección), como principio vinculante a la aplicación del control difuso administrativo.

En ese sentido, se debe decir que la aplicación del Principio de Legalidad ha sufrido cambios luego de pasar de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho.

En un Estado de Derecho, cuya principal característica es la supremacía de la ley, la aplicación del Principio de Legalidad versaba solo sobre la ejecución de un marco legal establecido, no contrastando dicha disposición con la Constitución Política, esto en el entendido que la Carta Magna no tenía el rango supremo que goza ahora. En ese sentido, la Administración Pública solo se sujetaba a cumplir con el marco normativo vigente, evidenciando que “(...) la supremacía de la ley en el Estado de Derecho impedía que la Administración Pública pudiese llevar a cabo el control constitucional de las normas” (Ku 2012: 28).

En un Estado Constitucional de Derecho, dicha situación cambia ya que se le da a la Constitución Política la calidad de norma suprema, introduciendo con ello que todo el ordenamiento jurídico debía interpretarse a la luz de ésta, es decir la Carta Magna se configuró en el marco principal de las decisiones de los Poderes del Estado (entre ellos el Poder Ejecutivo).

Desde este nuevo enfoque, el Principio de Legalidad adquiere otra connotación. En específico, se puede decir que “(...) para la Administración Pública (...) la legalidad ya no consiste en considera como único parámetro de control de sus actuaciones a la ley, sino que –en principio- debe considerar a la Constitución como límite formal y material de su poder” (Ku 2012: 29-30).

Así, de lo anterior, se observa que en un Estado Constitucional de Derecho, para cumplir cabalmente con el Principio de Legalidad no basta que la Administración Pública se sujete a lo expuesto en una ley, sino que, en base a la Supremacía de la Constitución, tiene la obligación de analizar si dicho marco normativo no la contraviene; de evidenciar ello, ésta tendría la potestad de realizar la acción pertinente para evitar una posible vulneración a derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Ese decir, que al aplicar control difuso, estaría resguardando esta nueva noción de Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, y como se estableció líneas arriba, la Buena Administración, a través de sus principios, entre ellos el de Legalidad, busca contribuir a que las decisiones del Estado (la Administración Pública, entre otras instituciones) sean concebidas con calidad.

Queda claro que al aplicarse el control difuso por los tribunales administrativos (pues se evidencia que existe una norma legal que contraviene la norma suprema) se estaría cumpliendo con el objetivo del Buen Gobierno, al hacer una aplicación correcta del Principio de Legalidad.

De todo lo expuesto hasta este momento, se observa la relevancia de la aplicación del control difuso en sede administrativa en la actualidad y como su no ejecución pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas, vulnerando con esto la noción de la supremacía constitucional.

CONCLUSIONES

La primera conclusión a la que puedo arribar es que si bien existe un sector doctrinario que no se encuentra de acuerdo con la ejecución del control difuso administrativo, basándose en el principio de separación de poderes, queda claro que la aplicación del artículo 51 de la Constitución Política es de observancia obligatoria para todos los poderes del Estado, en ese sentido, también correspondería la ejecución del control difuso por parte de los tribunales administrativos, de presentarse el caso de una norma que contravenga disposiciones constitucionales.

La segunda conclusión a la que he podido llegar es que si bien el precedente vinculante señalado en la sentencia del Expediente N° 03741-2004-PA/TC “Caso Salazar Yarleque” fue dejado sin efecto por la sentencia del Expediente N° 04293-2012-PA/TC “Caso Consorcio Requena”, el Tribunal Constitucional, conforme a los requisitos que el mismo ha establecido, debió emitir un nuevo precedente vinculante, a fin de que las autoridades competentes conocieran las reglas que a partir de dicho momento debían seguir. Asimismo, debo agregar que si un fundamento para no ejecutar el control difuso administrativo es que este no tenga una instancia superior que pueda revisar las decisiones tomadas por los tribunales

administrativos, considero que podría crearse una vía similar a la que tienen las autoridades judiciales a fin de que en ésta puedan revisarse dichas decisiones.

La tercera conclusión que he podido advertir es que en un Estado Constitucional de Derecho, para cumplir adecuadamente con el Principio de Legalidad no basta que la Administración Pública se sujete a lo expuesto en una ley, sino que, en base a la Supremacía de la Constitución, los tribunales administrativos tienen la obligación de analizar si dicho marco normativo no la contraviene; de advertir ello ésta tendría la potestad de realizar la acción pertinente para evitar una posible vulneración a derechos consagrados en la Constitución Política. Ese decir, que al aplicar control difuso, se estaría resguardando esta nueva noción de Estado Constitucional de Derecho.



BIBLIOGRAFÍA

BLUME FORTINI, Ernesto

1996 *El control de la Constitucionalidad*. Lima: Editores Reunidos S.A

BULLARD GONZALES, Alfredo

2005 “Kelsen de cabeza: verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas”. *Themis*. Lima, número 51, pp. 79-96.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo

2002 “Control difuso y administración: ¿Es viable que la Administración ejerza el control difuso de la constitucionalidad normativa?” *Revista Jurídica del Perú*, Lima, número 41, pp. 35-62.

CARTOLIN PASTOR, Pedro

2017 *El mecanismo procesal de la consulta en el control constitucional difuso a través de su jurisprudencia*. Lima: Editorial San Marcos

CASTRO BARRIGA, Alberto

2014 *Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno*. En: “Buen gobierno y derechos humanos: Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú”, Lima: IDEHPUCP, 2014, pp. 250-251

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2001 *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001*.
Consulta: 11 de mayo de 2019.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2001 *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001*

Consulta: 11 de mayo de 2019.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

DEL POZO GOICOCHEZA, Claudia

2014 “Avances y retrocesos en la formación y modificación del precedente vinculante sobre control difuso administrativo” *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Lima, número 77, pp. 55-66

GASCÓN ABELLÁN, Marina

2004 El papel del juez en el Estado de Derecho. Capítulo I. En: La argumentación en el Derecho: Algunas Cuestiones Fundamentales. Lima: Palestra

KU YANASUPO, Lily

2012 “El control difuso en Sede Administrativa ¿Los Tribunales administrativos protegen los derechos fundamentales? *NL Revista Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público*. Lima, número 132, pp. 25-43

PONCE SOLÉ, Juli

2001 *Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Valladolid: Lex Nova, 2001, pp. 127-132.

QUIROGA LEÓN, ANIBAL

2009 “Los precedentes vinculantes y el overruling en el Tribunal Constitucional” *Memoria del X congreso iberoamericano de derecho constitucional*. Lima: IDEMSA, pp. 747-761.

RIOJA BERMUDEZ, Alexander

2014 “Inexistencia del control difuso administrativo. Ya no podrán ejercer dicha prerrogativa los órganos administrativos”. *Administración Pública y Control*. Lima, número 6, pp. 13-18

RIBEIRO SALDAÑA, Fernando

2014 “El control difuso en sede administrativa y el overruling”. *Actualidad Jurídica*. Lima, número 246, pp. 61-67

SÁENZ DÁVALOS, Luis

2009 “El control constitucional difuso. Reflexiones sobre su reconocimiento normativo y desarrollo jurisprudencial”. En SOSA SACIO, Juan Manuel (coordinador). *Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* Lima: Gaceta Jurídica, pp. 271-285.

TIRADO BARRERA, José Antonio

2008 *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la administración pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Grijley

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2012 Expediente N° 04293-2012-PA/TC. Sentencia: 18 de marzo de 2014.
Consulta: 11 de mayo de 2019.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2006 Expediente N° 004-2006-PA/TC. Sentencia: 29 de marzo de 2006.
Consulta: 29 de marzo de 2019.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2004 Expediente N° 3741-2004-PA/TC. Sentencia: 10 de octubre de 2005.
Consulta: 9 de octubre de 2019.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003 Expediente N° 024-2003-AI/TC. Sentencia: 2 de julio de 2004.
Consulta: 9 de noviembre de 2019.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003 Expediente N° 2291-2003-AA/TC. Sentencia: 2 de julio de 2004.
Consulta: 9 de noviembre de 2019.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02291-2003-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2001 Expediente N° 1266-2001-AA/TC. Sentencia: 9 de setiembre de 2002.
Consulta: 9 de noviembre de 2019.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01266-2001-AA.pdf>