

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Principio de Legalidad v. Supremacía Jurídica de la Constitución: la legitimidad del control difuso en sede administrativa a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 3741-2004-AA/TC**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogado

**Autor:**

**RUIZ DIAZ, Javier Andres**

**Asesor:**

**LEÓN MANCO, Hugo Andrés**

**Lima, 2022**

## **RESUMEN:**

El presente informe gira en torno a una controversia jurídica originada por el precedente vinculante que se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional en el contexto del Caso Salazar Yarlén. En aquel precedente vinculante, se legitimó la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan inaplicar normas infraconstitucionales que se manifiesten como incongruentes con relación a valores garantizados constitucionalmente y que reflejan el ordenamiento jurídico dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho. No obstante, pasado varios años, otra sentencia del sumo interprete constitucional decide dejar sin efecto el precedente vinculante materia de esta controversia, en tanto arguye que se ha distorsionado la interpretación del alcance de las funciones jurisdiccionales en el Estado según el cual esta función correspondería exclusivamente al Poder Judicial y sus órganos adscritos.

En ese sentido, este trabajo de suficiencia profesional profundiza en la discusión constitucional respecto de los límites y alcances de las funciones jurisdiccionales de la administración pública como una de las entidades clave para el adecuado funcionamiento del aparato estatal. En consecuencia, se analizará la validez de la aplicación del control difuso, como herramienta jurídica legitimada por el artículo N.º 138 de la Constitución, por parte de los órganos administrativos que reparten justicia para decidir por la inaplicación de normas jurídicas que, aunque sean lícitas, representen un elemento potencialmente perjudicial para el interés general y la defensa de los derechos fundamentales de los administrados.

## **PALABRAS CLAVE:**

CONTROL DIFUSO / FUNCIÓN JURISDICCIONAL / ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / SUPREMACÍA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN / PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

**ABSTRACT:**

*In this article, a legal controversy arises regarding the binding precedent established by the ruling of the Constitutional Court in the context of the Salazar Yarlenque case. In the above-mentioned binding precedent, it was legitimized the possibility that the administrative agencies that impart justice can disregard infra-constitutional rules that are contradictory to the principles and values constitutionally guaranteed and that define legal system under a Social and Democratic State of Law. Nonetheless, many years later, a different ruling of the Constitutional Court decided to overturn the binding precedent that is subject of this controversial case, as it argued that the interpretation of the scope of the jurisdictional functions in the government has been misinterpreted, whereby these powers would exclusively concern Judiciary Branch and its associated institutions.*

*In that regard, this article of professional sufficiency deepens in the constitutional discussion regarding the boundaries and scope of the jurisdictional functions of public administration as one of the key entities for the proper functioning of the state administration apparatus. Consequently, this paper will analyze the legitimacy of the application of diffuse control, as a legal tool authorized by article 138 of the Constitution, for administrative institutions that administer justice in order to rule on the inapplication of legal norms that, regardless of being lawful, represent a potentially harmful component to general interest and to the protection of fundamental rights of those who are subject to the administration.*

**KEY WORDS:**

*DIFFUSE CONTROL / JURISDICTIONAL FUNCTIONS / PUBLIC ADMINISTRATION  
/ CONSTITUTION SUPREMACY / RULE OF LAW*

## ÍNDICE:

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO. 3741-2004-AALTC – CASO DE RAMÓN HERNANDO SALAZAR YARLENQUE CONTRA LA SENTENCIA DE LA SEXTA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA</b> .....	<b>7</b>
Antecedentes.....	7
Problema jurídico.....	8
Argumentos.....	10
Sentencia del Tribunal Constitucional No. 04293-2012-PA/TC – Caso Consorcio Requena contra la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto.....	15
Problema jurídico.....	15
Argumentos .....	19
<b>LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b> .....	<b>22</b>
Control Difuso en la Administración Pública .....	22
Sentencia de la CIDH – Caso Ivcher Bronstein vs. Perú .....	25
<b>TOMA DE POSTURA</b> .....	<b>26</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>27</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>31</b>

## **Principio de Legalidad v. Supremacía Jurídica de la Constitución: la legitimidad del control difuso en sede administrativa a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 3741-2004-AA/TC.**

### **I. Introducción.**

El presente trabajo de suficiencia profesional se encuentra en la controversia jurídica resultante del contexto de la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 3741-2004-AA/TC – Caso de Ramón Hernando Salazar Yarlénque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Esta controversia a la cual se hace referencia surge de una imposición de pago de tasa administrativa para poder presentar un recurso de impugnación en un procedimiento iniciado de oficio por el gobierno local.

El recurrente arguye que tal exigencia para poder impugnar una decisión de la municipalidad en el marco de una sanción administrativa vulnera sus derechos fundamentales como ciudadano, como, por ejemplo, el derecho a la defensa o al debido proceso. Por su parte, la entidad emplazada alega que el cobro de aquella tasa administrativa por concepto de interposición de recurso impugnatorio no constituye ninguna vulneración de derechos fundamentales en tanto se encuentra estipulado legalmente en el TUPA de la entidad.

En ese contexto, esta jurisprudencia materia de análisis estableció el precedente vinculante que legitimó a los órganos administrativos que reparten justicia a inaplicar toda normativa infraconstitucional cuyos efectos resulten perjudiciales para el adecuado desarrollo del interés general y la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este tribunal consideró que, efectivamente, el cobro de la tasa de referencia en aquel contexto vulneraba derechos legítimos del administrado y que, por lo tanto, esa normativa debía ser inaplicada en función de mantenerse alineados con el principio de supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales que busca proteger.

No obstante, el desarrollo argumentativo de esta sentencia se ve confrontado años después por otra decisión del mismo órgano que dejó sin efecto la interpretación de la jurisprudencia vinculante establecida por la sentencia materia de análisis en el presente informe. Sus argumentos apuntan principalmente a que no se habrían cumplido los

requisitos exigidos para establecer legítimamente un precedente vinculante. De forma secundaria, realizan una interpretación literal sobre el tema de fondo y alegan que la función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial y sus órganos adscritos. Por lo cual no sería posible extender esta función a otros órganos del estado como los órganos administrativos.

En ese sentido, considero que mi elección de esta sentencia para ser desarrollada a lo largo de este trabajo de suficiencia profesional se justifica en el alto grado de complejidad que se evidencia del debate de las distintas posturas con relación al tema de fondo. El cual apunta a la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan ejercer control difuso para preservar la supremacía jurídica de la Constitución en defensa del interés general y la protección de derechos humanos.

Por lo tanto, el objetivo de esta investigación girará en torno al desarrollo de los antecedentes, problemas jurídicos y contraste de los argumentos principales que se desprenden de la presentada controversia jurídica dentro del marco de la sentencia del Tribunal Constitucional No. 3741-2004-AAITC (Caso de Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima). En este contexto, sustentaré mis propias conclusiones con fundamentos jurídicos desarrollados a partir de la revisión de doctrina nacional e internacional, jurisprudencia relevante e instrumentos normativos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por esta razón, a continuación, se procederá con el desarrollo del análisis de la sentencia materia de la presente controversia bajo los métodos anunciados anteriormente para aterrizar en la parte final de este informe en una toma de postura firme sustentada en argumentos jurídicos sólidos.

## **II. Sentencia del Tribunal Constitucional No. 3741-2004-AAITC – Caso de Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.**

### **a. Antecedentes**

La presente sentencia del Tribunal Constitucional, que formará parte del análisis en el marco de este trabajo de suficiencia profesional, se sitúa en el expediente N.º 3741-2004-AA/TC. A su vez, esta sentencia de fecha 30 de enero de 2004 tiene como asunto un recurso extraordinario que presentaba como parte recurrente a Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Dentro de esta controversia, el recurrente declara que luego de haber sido notificado por la imposición de una multa por parte de la municipalidad, procedió a presentarse ante las autoridades de esta entidad para poder interponer su recurso de impugnación respecto de la multa impuesta. No obstante, la presentación de este recurso se encontraba condicionada a la cancelación previa de un monto de quince nuevos soles. Este pago correspondía al concepto de “tasa de impugnación”, el cual se encontraba establecido en el TUPA de aquella entidad.

El recurrente sostiene que la obligación por parte de esta entidad municipal de exigir el pago de una determinada tasa sería un hecho manifiestamente inconstitucional en tanto vulnera derechos fundamentales como el derecho de petición o también el derecho de defensa, ambos principios constitucionalmente protegidos bajo las garantías del debido proceso. Si bien es cierto que existen cobros legítimos de tasas administrativas para acceder a ciertos servicios públicos, lo mismo no se podría concluir de los casos de recursos de impugnación respecto de actos de la administración iniciados de oficio como lo son las sanciones administrativas.

En ese sentido, la controversia jurídica que se desprende de lo analizado por la sentencia propuesta es la polémica que surge del debate respecto de si es posible considerar legítimo que los órganos administrativos que reparten justicia apliquen normas que vulneran

derechos fundamentales garantizados en la Constitución, simplemente sosteniéndose en el principio de legalidad de normas infraconstitucionales como justificación jurídica.

Lo cual apuntaría hacia la conclusión que aquello no debería ser considerado legítimo, puesto que este tipo de argumentos que son resultado de un proceso interpretativo excesivamente formal sobre el principio de legalidad vulnerarían otro principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico: la supremacía jurídica de la carta fundamental. De acuerdo con el principio de supremacía jurídica de la Constitución, esta se posiciona como la norma más importante dentro de un ordenamiento jurídico, hacia la cual deben alinearse todos los órganos componentes de un Estado y sus respectivos marcos normativos.

Por lo que la contravención de este principio distorsionaría el ordenamiento jurídico y la fuerza normativa que se ejerce desde la Constitución Política de 1993 como norma jerárquicamente superior, según la cual se establece un mandato constitucional que nos obliga a todos por igual a cumplir con ella y que se encuentra precisamente dirigido a desarrollar las funciones del Estado con una perspectiva que tenga como principal objetivo la garantía de los derechos fundamentales. En ese sentido, en el próximo punto se ahondará con detalle en los elementos jurídicamente relevantes que serán analizados en este informe.

#### **b. Problema jurídico**

El problema jurídico central de la presente sentencia inicia en un vacío interpretativo realizado por las instancias judiciales. En vista de que ambas instancias sostuvieron sus argumentos en concordancia con el principio de legalidad, es decir, en el cumplimiento de lo establecido en el TUPA de la entidad respecto del pago de la tasa por presentación de recursos impugnatorios.

No obstante, no profundizaron en el análisis de la posibilidad de que aquella norma infraconstitucional pueda ser un potencial elemento jurídico que vulnere derechos garantizados a nivel superior jerárquicamente. En efecto, la controversia detrás del análisis de esta sentencia gira en torno a la deficiencia de la interpretación del juez de la primera instancia, así como del juez de segunda instancia que resolvió el recurso de

apelación interpuesto por la parte enunciada, en tanto ambos se limitaron a analizar la legalidad del cobro de tasas administrativas por concepto de pago por derecho para presentar recursos impugnatorios, en lugar de analizar paralelamente la constitucionalidad de este cobro a la luz de las garantías existentes en el texto constitucional.

Por lo tanto, el error de ambas instancias es que no hicieron una argumentación suficientemente motivada, jurídica y constitucionalmente, respecto a si dicho acto administrativo en el marco de las sanciones administrativas, aun cuando se ajuste a los criterios establecidos en concordancia con el principio de legalidad, se encuentra alineado también a los principios constitucionales que buscan garantizar bienes jurídicamente relevantes. Después de todo, resulta relevante recordar, que en un Estado Social y Democrático de Derecho el ciudadano debe ser considerado como el eje central de toda la actuación de la administración pública, teniendo como objetivo fundamental la garantía de todos sus derechos fundamentales que están consagrados en la Constitución.

En ese sentido, en el fundamento quinto de la Sentencia N.º 3741-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que “(...) tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de 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. (Tribunal Constitucional, 2005)”. En ese sentido, de la lectura del fundamento presentado anteriormente, se desprende la conclusión de que existe una obligación constitucional que consiste en cumplir con la función de revisar si efectivamente existe una concordancia jurídica entre la legalidad de una norma y su compatibilidad con la Constitución.

Dicho lo anterior, el problema jurídico que se desprende de la presente sentencia y que parte de esta última cita extraída del fundamento quinto, es el debate en el contexto de los alcances y límites que tienen los órganos administrativos para ejercer función jurisdiccional. En otras palabras, se debate específicamente si los órganos administrativos que reparten justicia tienen también la potestad de aplicar el control difuso en sede administrativa, a la luz de lo dispuesto por el artículo N.º 138 de la Constitución. En consecuencia, en el siguiente apartado iniciaré con el análisis de los principales

argumentos sostenidos en esta sentencia con relación a la controversia planteada en líneas anteriores.

### **c. Argumentos**

En primer lugar, uno de los argumentos principales detrás de la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan realizar control difuso se fundamenta en el principio jurídico sobre la supremacía de la constitución. Por esta razón, se sostiene que la validez de las actuaciones de las entidades públicas no solamente se determina con el cumplimiento irrestricto a la norma, sino, sobre todo por su concordancia directa y alineada con los principios constitucionales que se protegen de la Carta Fundamental.

Inclusive, el Tribunal considera como parte de su análisis que el principio de legalidad como principio rector que otorga legitimidad al ordenamiento jurídico debe ser leído a la luz del concepto de supremacía jurídica de la Constitución como norma jerárquicamente más importante. En ese sentido, el Tribunal realiza una interpretación del Principio de legalidad como concepto estipulado en los títulos preliminares de la LPAG y concluye que ese comportamiento, al exigir a todas las autoridades administrativas a actuar respetando las leyes, el derecho y la Constitución, no sería otra cosa mas que la concretización de la supremacía jerárquica del texto constitucional y sus efectos a través de todo el ordenamiento jurídico.

En esa línea argumentativa, recurriendo al argumento según el cual debe optarse por el respeto y la garantía de la supremacía jurídica de la constitución, se defiende la postura según la cual es válido que los órganos administrativos que reparten justicia puedan ejercer la potestad de decidir por la inaplicación de una norma que, aunque se encuentre sustentada en acto administrativo lícito, sea manifiestamente inconstitucional y contraria a los valores consagrados en la Constitución.

Para estos efectos, el Tribunal estimó en la Sentencia N.º 3741-2004-AA/TC que “si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo N.º 138, reconoce a los jueces la potestad para 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.” (Tribunal Constitucional, 2005). Es decir, el Tribunal considera que el artículo citado que regula la aplicación del control difuso, en tanto tiene como objetivo la prevalencia de la constitución como norma jurídica superior para garantizar la protección de derechos fundamentales, no debe ser entendido de forma limitada al espectro de los procesos judiciales y sus funcionarios.

En consecuencia, atendiendo a que la potestad de aplicar control difuso, de la lectura de lo normado por la constitución no debe entenderse como exclusiva de los procesos judiciales, sería válido entonces desde esta perspectiva asumir la postura que ciertos órganos administrativos puedan ejercer dicha facultad de la misma forma. Cabe resaltar, que esta nueva perspectiva de la función jurisdiccional de los órganos administrativos no es de alcance ilimitado, sino que será necesario hacer hincapié en determinados criterios que delimitan el posible uso de esta potestad.

Por el contrario, recurrir a un método de interpretación excesivamente literal y formalista de los alcances de la función jurisdiccional establecido constitucionalmente en el artículo N.º 138 vulneraría lo dispuesto por el artículo N.º 51 del mismo instrumento normativo, en donde se señala que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)” (CP, 1993: art. 51). Es decir, preferir la ley por sobre la constitución iría directamente en contra de lo establecido por el artículo citado. La premisa central es que, dentro de un Estado Constitucional, la constitución, como carta que desarrolla el adecuado funcionamiento de un gobierno y donde se pactan los valores que deben ser garantizados, es la norma jerárquicamente más importante y a donde todas las funciones del aparato estatal deben apuntar.

Lo cual prueba que resulta evidente la contradicción entre el argumento que se sostiene en el principio de legalidad para legitimar el cobro de tasas administrativas por concepto de interposición de recurso de impugnación y el artículo N.º 51 citado líneas arriba. Toda vez que no se puede sostener que existe un respeto irrestricto a la ley cuando ese comportamiento significa vulnerar derechos constitucionalmente protegidos como el derecho al debido proceso.

Por otro lado, la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan realizar control difuso para proteger la supremacía de la Constitución se puede

sostener también en el artículo N.º 10 de la LPAG, según el cual se sanciona con la nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma. En ese sentido, se puede evidenciar la importancia de la protección de la fuerza normativa de la constitución, al punto de pactar en la ley de los procedimientos administrativos que su contravención, sea por aspectos materiales o formales, deviene en una causal de nulidad del acto administrativo. Ese nivel de protección solo puede ser legitimado dentro de un marco de garantía de la supremacía constitucional.

Resulta evidente entonces la importancia detrás de la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan inaplicar una norma evidentemente inconstitucional, puesto que, de no hacerlo, “se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos N.º 38, N.º 51 y N.º 201 de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático.”(Tribunal Constitucional, 2005)

En otras palabras, otorgarle al principio de legalidad un mayor valor jurídico con respecto al principio de supremacía jurídica de la constitución distorsionaría por completo los fundamentos de un Estado constitucional y democrático de derecho, toda vez que en este modelo de Estado la constitución se posiciona como la norma fundamental, de mayor jerarquía y de la cual se desprenden todas las garantías y derechos fundamentales que le permitirá al ciudadano vivir en condiciones de igualdad, dignidad y respeto por los derechos humanos. Asimismo, la importancia detrás de defender la aplicación de la constitución como norma más importante es que detrás de ella se reflejan los derechos mínimos fundamentales que garantizan una vida en sociedad en las condiciones descritas líneas anteriores, y en donde se prioriza que la actuación de la administración tenga siempre como objetivo la defensa de los intereses legítimos de los administrados.

Respecto de la alegación de los derechos del recurrente presuntamente vulnerados, el tribunal estimó en la Sentencia materia de este capítulo que sí se está poniendo en riesgo estos derechos constitucionales al solicitarse el pago de una tasa para ejercer una garantía constitucionalmente establecida, el cual es impugnar un acto de la administración pública. Esta situación genera un evidente estado de indefensión para el administrado, lo cual resulta abiertamente inconstitucional y por lo tanto debería considerarse la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan inaplicar una norma

evidentemente inconstitucional contenida en la Ordenanza materia de esta sentencia mediante la cual se exige el pago previo de una tasa administrativa para la interposición de un recurso impugnatorio. Toda vez que, de acuerdo con lo argumentado por el recurrente:

“(…) de admitirse como legítima la facultad de la administración para cobrar un derecho administrativo por recepcionar recursos de impugnación contra las sanciones que impone, se estaría creando una nueva fuente de recursos financieros municipales sustentados en la arbitrariedad. En tal caso, ya no importaría si la multa finalmente será pagada, sino que el solo hecho de pretender imputarla habrá de constituir un ingreso para la administración”. (Tribunal Constitucional, 2005)

Al respecto, todo lo dicho anteriormente respecto de que la actuación de la administración debe estar dirigida a la defensa de los derechos legítimos de los administrados se ve interrumpida por la acción descrita en el párrafo citado. Resulta legítimo estar de acuerdo con que la imposición de multas de forma arbitraria y el posterior cobro de una tasa para impugnar dicha multa se manifiesta con una actuación ilegal y arbitraria que desprotege a los administrados y abusa de sus funciones para incrementar los ingresos por pagos de infracciones. Este tipo de acciones no deberían estar protegidas por su legalidad, sino deberían ser inmediatamente cuestionadas en tanto es evidente que es violatoria de los principios constitucionalmente protegidos.

Sobre lo anterior, el Tribunal estableció en la Sentencia comentada que la imposición de cuotas o tasas para poder interponer un recurso impugnatorio en el marco de una sanción administrativa desincentiva y limita a los administrados en su rol de participación para la verificación y control de los actos de la administración, en tanto este acto se materializaría como una barrera para un adecuado acceso a la justicia y sus garantías constitucionalmente protegidas.

Además, esta problemática ya había sido discutida con anterioridad a nivel constitucional en la sentencia 3548-2003-AA/TC, que, a modo de precedente jurisprudencial, estableció que “el condicionamiento del pago previo para impugnar una decisión de la Administración Tributaria constituía una restricción desproporcionada que la hacía contraria a la Constitución.” (Tribunal Constitucional, 2004). En ese sentido, la

controversia detrás del acto vulnerador ya había sido parte de una toma de posición en el Tribunal Constitucional, resulta claro que el análisis de anteriores jueces del tribunal está de acuerdo con que los pagos de tasas para impugnar actos arbitrarios son comportamientos desproporcionados y absolutamente contrarios a la constitución. En esa línea, resulta difícil entender como los jueces presentes en el caso materia de este informe, hicieron caso omiso de la jurisprudencia comentada y procedieron a argumentar en defensa de normas infraconstitucionales que disponía el cobro de aquellas tasas.

Consecuentemente, el anterior Tribunal concluye sobre este punto que “es atentatorio del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público”. (Tribunal Constitucional, 2004). De acuerdo con este principio, el de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, cuando un poder del estado ejerza su potestad sancionadora, esta no puede encontrar su legitimación exclusivamente en una aplicación literal y estricta de la norma, sino que la misma deberá ser resultado de un análisis aplicado al caso concreto y con motivación jurídica suficiente, razonable y proporcional.

No obstante, de la argumentación analizada en la sentencia materia de este trabajo de suficiencia profesional, se podría inferir que la Administración Pública se encuentra prohibida de cobrar tasas, es decir, que no sería válida la posibilidad de cobrar tasas administrativas en ningún caso. En ese contexto, resulta necesario resaltar que esto no debe ser entendido de esa forma.

El argumento sobre la imposibilidad de cobrar tasas administrativas se debe entender en el contexto de todos los procesos administrativos iniciados de oficio, dado que es en estos en donde el Estado ejerce su *Ius Imperium*. Este último concepto, entendido como la potestad de la Administración Pública dotada por el ordenamiento jurídico que materializa el poder de imperio y en donde se puede evidenciar la potestad sancionadora del aparato estatal.

Sin embargo, el ejercicio de estas facultades no puede realizarse de forma ilimitada o arbitraria, “sino dentro del marco constitucional de respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y en alineación con principios rectores del procedimiento administrativo, como el debido procedimiento” (GOMEZ, 2010). Es dentro de ese marco

de respeto y garantía por los principios constitucionalmente protegidos y específicamente respecto de los alcances del debido procedimiento que se puede concluir que resultará ilegal que la administración cree tasas por presentación de denuncias para abrir sancionadores, descargos, o por interposición de recursos contra la sanción administrativa”. (MORON, 2005)

Por lo tanto, no debe entenderse que la imposibilidad de cobrar tasas administrativas recae sobre cualquier acto administrativo, sino solamente respecto de aquellos casos en donde estos procedimientos administrativos hayan sido iniciados de oficio a través de la imposición del *Ius Imperium*, como, por ejemplo, los actos administrativos que reflejen una potestad sancionadora. En ese contexto, para los demás casos, resulta totalmente legítimo que el aparato estatal establezca el cobro de tasas, siempre y cuando estos cumplan con los requisitos de legalidad.

Finalmente, se desprende entonces del análisis realizado en los párrafos anteriores que la imposición de tasas para impugnar actos administrativos arbitrarios resulta ser un comportamiento manifiestamente violatorio de los principios constitucionales y, en ese sentido, existe un deber y obligación constitucional de no reconocer la legitimidad de dicho cobro, a pesar de estar dispuesto en una norma, en tanto la premisa central es que el respeto a la constitución y los valores que protege están por encima de cualquier norma infraconstitucional. Lo cual legitima a estas autoridades a inaplicar la norma inconstitucional en defensa de la supremacía jurídica de la carta fundamental.

**d. Sentencia del Tribunal Constitucional No. 04293-2012-PA/TC – Caso Consorcio Requena contra la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto. Sentencia que deja sin efecto el precedente vinculante del Caso Salazar Yarlenque.**

**a. Problema jurídico**

Por otro lado, la sentencia que se desprende del Caso Consorcio Requena, de fecha 20 de agosto de 2012, tiene como asunto la interposición de un recurso de agravio constitucional

por parte de este Consorcio contra una resolución emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, según la cual se decidió declarar improcedente una demanda interpuesta por el recurrente.

Inicialmente, el recurrente estimó que debe declararse nula la resolución que decide declarar infundada su apelación interpuesta previamente en el marco de una descalificación de una propuesta técnica dentro de un proceso de licitación. Dentro de los bienes jurídicamente relevantes que el recurrente considera que están siendo vulnerados, indica que estaría viéndose afectado en el ejercicio de su derecho a la propiedad, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, entre otros.

Esta alegación respecto de los derechos vulnerados se encontraría fundamentada en el hecho de que la Sala del Tribunal del OSCE emplazada habría establecido inválidamente un punto controvertido sobre los requisitos necesarios para calificar como Gerente de Obras. El conflicto radica en que este punto no había formado parte de las materias de impugnación y, además, tampoco constituyó motivo de observación por parte de la Municipalidad Provincial de Requena al momento de optar por la descalificación de la propuesta técnica del recurrente.

No obstante, considero que el problema jurídico que se desprende de la presente sentencia radica sobre todo en los efectos que produjo respecto al precedente vinculante comentado en el apartado anterior, según el cual se legitimó la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan realizar control difuso en sede administrativa. Resulta relevante y controversial puesto que aquella norma constitucional que se desprende del precedente vinculante mencionado anteriormente, en tanto es norma vinculante para todos, estuvo aplicándose de forma legítima por varios años en las sedes administrativas y ahora con la decisión de esta nueva sentencia se dejaría sin efecto lo interpretado en un primer momento.

En primer lugar, desde un análisis de tipo formal, realizado por el Tribunal Constitucional conformado al momento de esta sentencia, se considera que en el precedente vinculante comentado anteriormente no habría respetado la reglas para su validez. Por otro lado, de un análisis de tipo material, realizado por el Tribunal en esta sentencia, se considera que la atribución de poder inaplicar normas infraconstitucionales en el marco de la

concretización del control difuso como potestad de la función jurisdiccional es solamente prerrogativa del Poder Judicial, “de modo que los alcances de esta disposición en el mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución, pero en modo alguno puede considerarse dentro de tales alcances a los tribunales administrativos.”(Tribunal Constitucional, 2014).

En ese sentido, más allá de los argumentos de tinte formal, son los argumentos respecto al fondo los que resultan interesantes de analizar. En el sentido de que esta sentencia que deja sin efecto el precedente vinculante del Caso Salazar Yarlénque, considera que la función jurisdiccional de ninguna manera puede ser extendida a los tribunales de los órganos administrativos, aduciendo específicamente a la posibilidad de poder inaplicar normas infralegales en el marco de la protección de la fuerza normativa constitucional. Sin importar que esta limitación signifique en última instancia una situación de desprotección hacia los administrados y de eventual violación de derechos fundamentales, lo cual rompe con el enfoque garantista de la administración pública en concordancia con los principios y valores constitucionales.

En otras palabras, se recurre nuevamente a una interpretación literal de la norma constitucional establecida en el artículo N.º 138 de la Constitución para determinar que el alcance del control difuso como herramienta para la inaplicación de normas debe limitarse en la esfera del Poder Judicial y en los órganos que ejerzan una función jurisdiccional. De modo tal que la controversia volverá a girar en torno a la discusión sobre si los tribunales administrativos ejercen efectivamente una función jurisdiccional a la luz de lo dispuesto por el artículo constitucional citado o no.

La anterior postura resulta siendo mayoritaria en el debate por parte de este segundo Tribunal, la mayoría está de acuerdo con la interpretación según la cual solo los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales pueden aplicar el control difuso y consideran que los tribunales de la administración no tienen la prerrogativa de esta función jurisdiccional. En ese sentido, concluyen que “se desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad.” (Tribunal Constitucional, 2014). Por lo tanto, partiendo de esa lógica, decidieron dejar sin efecto el precedente vinculante del Caso Salazar Yarlénque luego de varios años surtiendo efectos, al considerarse erróneamente

que la función jurisdiccional es una competencia exclusiva del Poder Judicial, lo cual sin duda desconoce la realidad de la repartición de las funciones del Estado.

No obstante, esta postura no sería lo suficientemente fuerte para sostener el argumento de que la función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial. Toda vez que esta conclusión parte de un análisis y de una interpretación por ubicación del texto constitucional, según el cual se alega que la potestad de ejercer función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial por encontrarse dentro del capítulo constitucional correspondiente a las funciones del Poder Judicial.

Bajo esa lógica, podría ser válido también el argumento de que solo el Congreso puede legislar, en tanto “único” órgano legitimado con la titularidad de la función legislativa. Sin embargo, en la práctica real se puede evidenciar que esto no necesariamente resulta ser cierto, en tanto que la función legislativa también puede ser ejercida excepcionalmente por otros órganos del aparato estatal como lo puede ser el Poder Ejecutivo. Se advierte entonces, que la interpretación por ubicación no es la única forma de interpretación para las controversias respecto del sentido aplicable a las normas que se desprenden del texto constitucional. Cabe enfatizar que las normas constitucionales también se deben leer en concordancia con el cumplimiento de las obligaciones pactadas en todos aquellos Convenios, Tratados o cualquier otro instrumento normativo internacional en los cuales el Perú se encuentra suscrito y que resultan vinculante directamente en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido, una interpretación como la prevista en esta sentencia, según la cual la potestad de ejercer función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial por encontrarse dentro del capítulo constitucional correspondiente a las funciones del Poder Judicial, se encontraría evidentemente en contradicción con otros métodos de interpretación constitucional como aquellos que sugieren la alineación con las obligaciones pactadas en el derecho internacional, en tanto esta también forma parte del ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior, el problema jurídico que se desprende de la presente sentencia es la contradicción en la postura por parte de este nuevo Tribunal respecto del precedente vinculante establecido por el anterior órgano, según el cual se validó la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan realizar control difuso al igual

como el fuero judicial. En otras palabras, se decide dejar sin efecto una norma constitucional desprendida de una precedente vinculante que autorizaba a los tribunales administrativos a inaplicar disposiciones infraconstitucionales cuando estas sean contrarias a los principios y valores garantizados en el máximo nivel jerárquico.

Consecuentemente, este escenario puede generar, sin duda alguna, graves vulneraciones a los derechos y bienes jurídicamente relevantes de los administrados que recurran a las vías de los tribunales administrativos en situaciones de indefensión jurídica. En ese sentido, en el siguiente apartado iniciaré con el análisis de los principales argumentos sostenidos en esta sentencia con relación a la controversia planteada.

### **b. Argumentos**

En primer lugar, el argumento principal de este segundo Tribunal se fundamenta en la consideración de que las facultades jurisdiccionales no son propias de los tribunales administrativos y que, por lo tanto, cualquier otra extensión de aquella facultad significaría un quiebre del equilibrio en la democracia. En otras palabras, de una lectura formalista de la Constitución, la función jurisdiccional de poder aplicar control difuso resulta ser una potestad exclusiva del Poder Judicial, con lo cual se concluye que cualquier otro funcionario que ejerza esta potestad estaría contraviniendo el equilibrio democrático existente en nuestro gobierno, puesto que de la lectura de la norma constitucional no se legitimaría que cualquier tribunal pueda inaplicar normas jurídicas vigentes.

Es decir, consideran que la Constitución establece en su literalidad la posibilidad de que solo el Poder Judicial recurra al control difuso para decidir por la inaplicación de una norma infraconstitucional cuando de la evaluación de esta se desprenda que es contraria a los principios y valores constitucionales. Y que dicha atribución, al leerse reservada solo para aquellos órganos que ejercen facultades jurisdiccionales, no sea ejercida por órganos distintos a los mencionados, como el caso de los órganos administrativos.

A pesar de todo, en esta sentencia también se puede identificar como parte de los argumentos principales, un argumento un poco más flexible con relación al primero. Este argumento es desarrollado por el Magistrado Vergara Gotelli. De acuerdo con este magistrado, la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia puedan

realizar control difuso en sede administrativa al igual que los tribunales judiciales "sólo podría realizarse contra disposiciones infralegales y no legales, pudiéndose permitirse sólo dicha aplicación cuando se implementen los mecanismos necesarios tendientes a garantizar una correcta aplicación de dicho control." (Tribunal Constitucional, 2014)

Es decir, se argumenta la posibilidad de que los órganos administrativos que reparten justicia pueden inaplicar normas en el contexto del control difuso, siempre y cuando, introduzcan un sistema de control de dicha potestad, parecido al mecanismo de control que se les realiza en sede judicial cuando se materializa un evento de estas características. Al respecto, sostiene que, de no hacerlo, es decir, de no existir un mecanismo de control respecto de las decisiones de los órganos administrativos que puedan aplicar control difuso, se produciría *una situación de superioridad* de los Tribunales Administrativos en relación con los jueces del Poder Judicial. Toda vez que estos últimos si tienen la obligación de atravesar por un proceso de revisión establecido para garantizar que esta facultad no devenga en arbitrariedades ni vulnere derechos fundamentales.

No obstante, este segundo argumento carecería de validez puesto que no es cierto que existe una manifiesta situación de "superioridad" de los órganos administrativos respecto de los tribunales judiciales dado que todo comportamiento de la Administración Pública es susceptible de control judicial. Al respecto, considero que el argumento propuesto parte de una comparación de procedimientos distintos y en donde no se puede evidenciar que exista ventaja alguna.

En primer lugar, por el motivo que todas las resoluciones de los tribunales administrativos pueden ser materia de revisión posterior en sede judicial. Precisamente, los procesos Contenciosos Administrativos tienen como uno de sus objetivos la evaluación de la legalidad de los actos administrativos. Es decir, si bien no existe una instancia revisora que controle la posible aplicación del control difuso ejercido por órganos administrativos, los tribunales judiciales ostentan la prerrogativa de evaluar la juridicidad de estos actos. En segundo lugar, porque las resoluciones de los órganos administrativos no van a ser considerados como cosa juzgada en tanto existe la posibilidad de que estas decisiones puedan ser objetivo de una solicitud judicial de nulidad.

Al respecto, el control judicial debe ser entendido como un “instrumento básico para conservar la defensa de las libertades y eliminar los desbordamientos o excesos y abusos de poder. (...) y buen paso para lograrlo es que todos, y principalmente, la Administración, en todas sus actuaciones, y, muy especialmente, en aquélla en que goza de «especiales poderes» se someta al control de los jueces, o sea, de aquellos que tienen por objeto la vigilancia del respeto a la Ley”(DE PRADA, 1971). Por todo lo mencionado anteriormente, no es cierto que la posibilidad de los tribunales administrativos de aplicar el control difuso lo posicione en una situación de ventaja respecto de los tribunales judiciales, dado que en ambos escenarios existe la potestad de realizar una revisión de jurisdicción posterior a la resolución.

En esa línea, el Magistrado recurre al concepto que se desprende del principio de separación de poderes, según el cual se estructuró el Estado en tres poderes: Poder Judicial, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo. Esta división encuentra su importancia en la atribución de funciones específicas para cada uno de estos poderes “en tal sentido, el Poder Judicial ha sido concebido como aquel poder encargado de resolver los conflictos suscitados en la realidad, otorgándose/e para ello una facultad especial denominada "control difuso". (Tribunal Constitucional, 2014)

En ese sentido, la postura que se evidencia en esta sentencia define a el control difuso como una herramienta que se le otorga a un poder específico del Estado para que solo este pueda gozar de tal atribución, con lo cual una inadecuada inaplicación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico en el marco del control difuso sin un mecanismo de control que legitime tal decisión, otorgaría mayor poder a los tribunales administrativos, quebrantando de esta forma lo dispuesto por el principio de separación de poderes.

Por todo lo anterior, la sentencia comentada concluye en que el precedente en controversia no debe ser aplicado, dejándolo sin efecto puesto que considera que al no haber sido regulado de forma adecuada en las razones que lo fundamentan, su aplicación podría llevar a vulnerar el ordenamiento jurídico. No obstante, considero que la decisión establecida en esta sentencia, en donde se dispuso a dejar sin efecto el precedente vinculante comentado, se encontraría fundamentada en aspectos exclusivamente formales o procesales, dejando de lado la discusión de fondo o material respecto de la posibilidad

de los órganos administrativos que reparten justicia de tener también la función jurisdiccional de aplicar control difuso.

### **III. La función jurisdiccional en la Administración Pública**

#### **a. Control Difuso en la Administración Pública**

En primer lugar, resulta necesario resaltar que la figura del control difuso implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad sino también en todo proceso ordinario y constitucional. En ese sentido, el problema principal en este análisis se encuentra en el marco de la validez de la función jurisdiccional de los órganos administrativos y en qué medida los órganos de esta puedan aplicar el control difuso. Se sigue que, partiendo de la premisa según la cual existe una obligación oponible ante todos los administrados de someterse a la supremacía jurídica de la Constitución y que esta premisa involucra también a los órganos administrativos que reparten justicia. Toda vez que también los órganos de la administración pública, de la misma manera que todas las demás entidades del aparato estatal encuentran sus funciones alineadas y en concordancia directa con los principios y valores constitucionales de la carta fundamental.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional que estableció el precedente vinculante materia de análisis en el presente informe en el contexto del Caso Salazar Yarlenque, sostiene que los órganos administrativos que reparten justicia o sus órganos colegiados no solamente adquieren la obligación de asegurar el cumplimiento de la Constitución y de todos los instrumentos normativos que conforman el ordenamiento jurídico. Si no, que poseen también el deber constitucional de optar por el control difuso respecto de aquellas normas que son contrarias a los valores constitucionales establecidos, a pesar de encontrarse sustentadas en actos administrativos lícitos.

Lo anterior encuentra sustentación, en primer lugar, en que aun cuando la Constitución, a la luz de lo dispuesto en el artículo N.º 138, reconoce la prerrogativa de los jueces de realizar control difuso, tal lectura no podría concluirse en que dicha potestad corresponda de forma exclusiva y limitativa de los órganos judiciales. En esa misma línea argumentativa, tampoco se puede concluir que el control difuso pueda materializarse exclusivamente en el contexto de un proceso judicial.

Por lo tanto, considero que resulta válido constitucionalmente concluir que existe una obligación constitucional que se extiende también a los tribunales y órganos administrativos de anular un acto administrativo. Aun cuando esto signifique inaplicar una norma legal, en el caso en el cual aquella norma vulnere derechos fundamentales de los ciudadanos, como se puede leer de lo dispuesto por el artículo N.º 10 de la LPAG.

En ese sentido, el simple hecho de que un acto administrativo se encuentre sustentado por una norma de la ley o del reglamento no significa necesariamente que ostente una naturaleza constitucionalmente válida, lo cual no elimina la posibilidad de que se pueda efectuar en un momento posterior un control jurisdiccional respecto de aquella decisión. En esa línea, el Magistrado Urviola Hani sostiene que “(...) el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales” (Tribunal Constitucional, 2014). Por lo tanto, se refuerza la idea de que en un Estado constitucional se da preferencia a la concordancia de todo el sistema jurídico con los principios establecidos en la Constitución, la premisa central es que el principio de legalidad no puede legitimar normas manifiestamente inconstitucionales solo por el hecho de encontrarse estipulado en una norma infraconstitucional.

En resumidas cuentas, el artículo N.º 138 no debe ser entendido con métodos interpretativos de tipo restrictivo o literal. Al contrario, considero que estas normas constitucionales deben ser interpretadas bajo un método interpretativo más extensivo como el principio de unidad de la Constitución, bajo la luz de lo dispuesto por que artículo N.º 51 del mismo cuerpo normativo. Inclusive porque de esa norma constitucional se desprende la obligación de respetar y cumplir la Constitución oponible a todos los que formamos parte de este ordenamiento jurídico. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución.” (Tribunal Constitucional, 2014)

Entonces, recurrir a un método interpretativo estrictamente formalista y literal de la norma citada, llevaría a suponer que la posibilidad de poder inaplicar normas que vayan en contra de lo establecido en la carta fundamental “solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal.” (Tribunal Constitucional, 2014). Lo anterior, resultaría evidentemente violatorio del principio de igualdad establecido en la constitución en tanto solamente en los procesos judiciales se haría eficaz la protección de las garantías constitucionales, lo cual evidentemente atenta contra la fuerza normativa de la constitución.

No obstante, resulta necesario profundizar en el punto de que esta interpretación, al ser excesivamente limitada a un supuesto literal, no permite que la protección de los derechos fundamentales pueda ser extendida a supuestos que escapan de esos parámetros. De acuerdo con la doctrina establecida por GUASTINI, “la interpretación literal no puede aceptarse, porque se basa en la idea ingenua y falaz de que las palabras están dotadas de un significado 'propio', intrínseco, independiente de los usos” (GUASTINI,1999). En ese sentido, se entiende que cuando existen varias formas de poder interpretar una norma establecida constitucionalmente, se preferirá el método interpretativo cuyo resultado signifique una mayor protección a los derechos fundamentales del administrado en tanto fin último de un Estado constitucional.

Es por ello por lo que, desde este punto de vista, el Tribunal Constitucional no encuentra motivada su decisión de dejar sin efectos el precedente vinculante – luego de 7 años de su aplicación – que permite la posibilidad de los órganos administrativos que reparten justicia que poder realizar control difuso, puesto que no ha logrado analizar detenidamente los beneficios han podido resultar de la aplicación de lo dispuesto por el precedente revocado. Con relación a lo anterior, me encuentro alineado con lo postulado por BULLARD en su publicación respecto del control difuso por autoridades administrativas cuando sostiene que “no existe pues razón para pensar por qué la pirámide de Kelsen, que establece la primacía de la Constitución sobre otras normas de inferior jerarquía, debe invertirse cuando quien debe decir Derecho es un tribunal administrativo” (BULLARD, 2007).

## **b. Sentencia de la CIDH – Caso Ivcher Bronstein vs. Perú**

Finalmente, pero no menos relevante, resulta fundamental hacer énfasis en lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos respecto de la controversia materia del presente informe. Cabe resaltar que las disposiciones de los organismos internacionales a los cuales el Perú se encuentra suscrito, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, resultan de observancia obligatoria por parte de todos los poderes del Estado, en tanto que estas decisiones se les atribuye rango constitucional.

En ese sentido, con Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001 la CIDH resuelve el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. En esta sentencia, la corte hace especial énfasis respecto de la interpretación de los límites y alcances de las atribuciones que se desprenden de la función jurisdiccional y, por lo tanto, la posibilidad de que esta pueda extenderse a otros tribunales como el administrativo. Al respecto, en el caso materia de dicha sentencia, la Dirección General de Migraciones y Naturalización, entidad de carácter administrativo, dictó en su momento una resolución directoral que dejaba sin efecto la nacionalidad del recurrente, lo cual habría generado una vulneración en los derechos alegados por él.

No obstante, la importancia de la citada sentencia radica en la interpretación que se realiza del artículo N.º 8 de la Convención con relación a los hechos del presente caso. Sobre lo anterior, la CIDH considera que “si bien el artículo N.º 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. (CIDH, 2001) Es decir, se establecen requisitos mínimos esenciales para todas las instancias procesales, con el objetivo de ampliar el alcance de protección hacia las personas que buscan defender contra un acto administrativo lesivo. Esta argumentación es clave para entender la importancia de hacer una interpretación extensiva que permita lograr una adecuada defensa de los derechos fundamentales y el interés general.

En ese sentido, de la lectura de lo anterior se establece que la corte hace énfasis en que “pese a que el artículo N.º 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, dicho

artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”. (CIDH, 2001)

Por lo tanto, se desprende como conclusión que tanto los órganos jurisdiccionales como otro tipo de órganos – como lo puede ser el Tribunal Administrativo – tienen la obligación de resolver los conflictos jurídicamente relevantes con el pleno respeto a los principios y valores constitucionales protegidos y garantizados bajo la sombra del derecho constitucional al debido proceso.

#### **IV. Toma de postura**

Por todo lo expuesto anteriormente, sostengo mi postura a favor de lo dispuesto según la jurisprudencia que se desprende del precedente vinculante establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 3741-2004-AAITC – Caso de Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Mi postura a favor se encuentra fundamentada en la imposibilidad de hacer una interpretación literal y excesivamente limitada de lo establecido en el artículo N.º 138 de la Constitución Política de 1993. Comparto los fundamentos desarrollados a lo largo de este informe con relación a que el principio de legalidad en un Estado constitucional no puede limitarse a la ejecución y cumplimiento de lo establecido en una ley. Sino que, principal y fundamentalmente, debe existir una compatibilidad de lo establecido por aquella ley con los principios y valores constitucionales que se desprenden de la carta fundamental. Lo anterior, fundamentado en el irrestricto respeto de la supremacía de la Constitución y su fuerza normativa.

Se ha mencionado con anterioridad que el artículo III del Título Preliminar de la LPAG establece que en el contexto de la actuación de la administración pública debe estar siempre presente la finalidad de la misma, la cual es la protección del interés general de sus ciudadanos. Por lo tanto, para ellos será necesario que exista un comportamiento adecuado por parte de la administración, “(...)garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general” (TUO LPAG, 2017).

Sin embargo, resulta fundamental hacer especial énfasis en lo dispuesto por la doctrina respecto de las garantías mínimas para poder aplicar control difuso en sede administrativa. Al respecto, CASSAGNE considera necesario enfatizar en lo siguiente:

“la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos de la Administración (como son los entes reguladores) para resolver conflictos entre particulares, sólo es constitucional cuando se cumplan estas condiciones:

- i) que los respectivos órganos de la Administración hayan sido creados por ley;
  - ii) que su independencia e imparcialidad se encuentren aseguradas;
  - iii) que el objetivo político y económico que preside su creación haya sido razonable, y
  - iv) que sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.”
- (CASSAGNE, 2006)

En conclusión, aun cuando la posibilidad de que el control difuso como herramienta de la función jurisdiccional pueda extenderse hacia los Tribunales Administrativos para tener la potestad de inaplicar normas abiertamente inconstitucionales en aras de garantizar la supremacía de la Constitución, esto no significa que no existe control respecto de las decisiones que se tomen en estas instancias. Resulta necesario resaltar a efectos de esta controversia, que todas las decisiones de la administración pública se encuentran sujetas a una posible revisión por parte de los tribunales judiciales, en donde se decidirá respecto de la validez y legitimidad de lo sentenciado con relación a la concordancia que debe existir entre esta decisión de los tribunales administrativos con los principios y valores que la constitución protege.

## V. Conclusiones

- La controversia jurídica central que se desprende de lo analizado en el desarrollo de la sentencia propuesta es la polémica que nace del debate respecto de si es posible considerar legítimo que los órganos administrativos que reparten justicia inapliquen ciertas normas infraconstitucionales, que, aunque sean lícitas, contravengan principios y derechos garantizados constitucionalmente. La fuerza

normativa que se desprende de la Constitución Política de 1993 como norma jerárquicamente superior, establece un mandato constitucional que nos obliga a todos por igual a cumplir con ella y que se encuentra principalmente dirigido a la “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado” (CP, 1993: art. 1). Además, en un Estado Social y Democrático de Derecho el ciudadano es considerado como el eje central con relación a toda la actuación de la administración pública, teniendo como objetivo fundamental la garantía de todos sus derechos fundamentales que están consagrados en la Constitución.

- Por lo tanto, el error en la motivación de los jueces de instancia es que no realizaron una argumentación suficientemente motivada, jurídica y constitucionalmente, respecto a si un acto administrativo en el marco de las sanciones administrativas, aun cuando se ajuste a los criterios establecidos en concordancia con el principio de legalidad, se encuentra alineado también a los principios constitucionales que buscan garantizar bienes jurídicamente relevantes como los derechos fundamentales que se desprenden del principio del debido proceso. Se concluye que la validez de las actuaciones de las entidades públicas no solamente se determina con el cumplimiento irrestricto a la norma, sino, sobre todo por su concordancia directa y alineada con los principios constitucionales que se protegen de la Carta Fundamental. En ese sentido, el principio de legalidad como principio rector que otorga legitimidad al ordenamiento jurídico debe ser leído a la luz del concepto de supremacía jurídica de la Constitución como norma jerárquicamente más importante.
- En ese sentido, fundamentado en el argumento según el cual debe optarse por el respeto y la garantía de la supremacía jurídica de la constitución, se concluye que sería válido que los órganos administrativos que reparten justicia puedan ejercer la potestad de decidir por la inaplicación de una norma que, aunque se encuentre sustentada en acto administrativo lícito, sea manifiestamente inconstitucional y contraria a los valores consagrados en la Constitución. Para estos efectos, el Tribunal estimó en la Sentencia N.º 3741-2004-AA/TC que, no obstante, la posibilidad de aplicar control difuso se le haya reconocido a los jueces en el texto constitucional, esto no debería implicar exclusiva y limitadamente su aplicación

en el contexto de los procesos judiciales, sino debe entenderse como una potestad de todas las instancias procesales que imparten justicia y en donde se busca defender las garantías de los administrados.

- Entonces, apelar a un método de interpretación excesivamente literal y formalista de los alcances de la función jurisdiccional establecido constitucionalmente en el artículo N.º 138 vulneraría lo dispuesto por el artículo N.º 51 del mismo instrumento normativo, según el cual se señala que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)” (CP, 1993: art. 51). Además, asignarle al principio de legalidad un valor jurídico más alto con respecto al principio de supremacía jurídica de la constitución distorsionaría por completo los fundamentos de un Estado constitucional y democrático de derecho, toda vez que en este modelo de Estado la constitución se posiciona como la norma fundamental, de mayor jerarquía y de la cual se desprenden todas las garantías y derechos fundamentales que le permitirá al ciudadano vivir en condiciones de igualdad, dignidad y respeto por los derechos humanos.
- Respecto de la alegación del derecho constitucional vulnerado, se concluye que la imposición de cuotas o tasas para poder interponer un recurso impugnatorio en el marco de una sanción administrativa desincentiva y limita a los administrados en su rol de participación para la verificación y control de los actos de la administración, en tanto este acto se materializaría como una barrera para un adecuado acceso a la justicia y sus garantías constitucionalmente protegidas. El argumento sobre la imposibilidad de cobrar tasas administrativas se debe entender en el contexto de todos los procesos administrativos iniciados de oficio, dado que es en estos en donde el Estado ejerce su *Ius Imperium*.
- El argumento que postula que la función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial evidenciaría un vicio en su interpretación. Toda vez que esta conclusión parte de un análisis y de una interpretación por ubicación del texto constitucional, según el cual se alega que la potestad de ejercer función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial por encontrarse dentro del capítulo constitucional correspondiente a las funciones del Poder Judicial. Este método interpretativo se encontraría evidentemente en contradicción con otros métodos de interpretación

constitucional como aquellos que sugieren la alineación con las obligaciones pactadas en el derecho internacional, en tanto estas también forman parte del ordenamiento jurídico nacional.

- En ese sentido, resulta fundamentalmente relevante la interpretación de la CIDH según la cual considera que “si bien el artículo N.º 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” (CIDH,2001). Finalmente, se entiende que cuando existen varias formas de poder interpretar una norma establecida constitucionalmente, se preferirá el método interpretativo cuyo resultado signifique una mayor protección a los derechos fundamentales del administrado en tanto fin último de un Estado constitucional. Cabe resaltar que las disposiciones de los organismos internacionales a los cuales el Perú se encuentra suscrito, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, resultan de observancia obligatoria por parte de todos los poderes del Estado, en tanto que estas decisiones se les atribuye rango constitucional.
- En conclusión, resulta necesario enfatizar que la figura del control difuso, establecido en el artículo N.º 138º de la Constitución, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad sino también en todo proceso ordinario y constitucional. Consiguientemente, se concluye que los órganos administrativos que reparten justicia o sus órganos colegiados no solamente adquieren la obligación de asegurar el cumplimiento de la Constitución. Si no, que poseen también el deber constitucional de optar por el control difuso respecto de aquellas normas que son contrarias a los valores constitucionales establecidos, a pesar de encontrarse sustentadas en actos administrativos lícitos.

## **VI. Bibliografía y fuentes**

- Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente N.º 3741-2004-AA/TC. Recurso extraordinario interpuesto por don Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 14 de noviembre.
- Tribunal Constitucional del Perú (2014). Sentencia recaída en el expediente No. 04293-2012-PA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por Consorcio Requena contra la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto. 18 de marzo.
- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente N.º 3548-2003-AA/TC. Recurso extraordinario interpuesto por el Grupo Carsa Inc. contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 28 de junio.
- Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto Supremo N.º 017-93-JUS. 3 de junio de 1993. (Perú)
- BULLARD, Alfredo. "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: La defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos, Palestra del Tribunal Constitucional, Lima, 2007, pp. 43 y 51.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Sentencia recaída en el Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. 06 de febrero.
- GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. UNAM, 1999, pp.25-26

- Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el expediente N. ° 007-2001-AI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la Ordenanza N.º 003 aprobada por el Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho. 09 de enero.
- MORON, Juan Carlos. Los Principios Delimitadores De La Potestad Sancionadora De La Administración Pública En La Ley Peruana. Artículo publicado en *Advocatus* N ° 13, 2005, pp. 237-238 y también en *Derecho administrativo iberoamericano: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Coord. Victor Hernandez Mendible Vol. 3, Caracas, 2007.
- Gómez Apac, H., Isla Rodríguez, S., & Mejía Trujillo, G. Apuntes sobre la Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Derecho & Sociedad*, (34), 134-146. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13336>. 2010.
- DE PRADA, Valentín Ricardo Rodríguez Vázquez. Legislación Delegada y Control Judicial, de Eduardo García de Enterría. *Revista de estudios políticos*, 1971, no 175, p. 123-131.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Funciones jurisdiccionales de los entes reguladores. *Revista de Derecho Administrativo Económico* N.º 16, págs. 71 - 76 [2006]
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3741-2004-AA/TC  
LIMA  
RAMÓN HERNANDO SALAZAR YARLENQUE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de noviembre de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, presidente; Bardelli Lartirigoyen, vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 66, su fecha 30 de enero de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 14 de febrero de 2003, el recurrente 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 Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Aduce el demandante que tras haberle impuesto una multa la entidad emplazada se presentó en la municipalidad a efectos de impugnar dicha decisión, pero se le exigió previamente el pago de quince nuevos soles (S/. 15.00) por concepto de tasa impugnación, conforme al TUPA de la referida entidad edil, agregando que la exigencia de dicho pago vulnera su derecho de petición, así como su derecho de defensa como elemento del debido proceso que consagra la Constitución.

La emplazada contesta la demanda contradiciendo de modo sustancial sus argumentos. Sostiene que la Constitución, en su artículo 192.º, inciso 3, reconoce competencia a los municipios para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, y que sobre dicha base, ha establecido en su TUPA el pago por los conceptos de presentación de documentos cinco soles y por concepto de impugnación diez soles, los cuales se encuentran debidamente sustentados en su estructura de costos.

El Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de junio de 2003, declara infundada la demanda considerando que el monto establecido por concepto de impugnación, así como el que se establece por concepto de recepción de documentos,



impugnación, así como el que se establece por concepto de recepción de documentos, ascendente en total a la suma de quince nuevos soles, se encuentra previsto en el TUPA de la municipalidad emplazada. Argumenta también que dicha norma ha sido expedida conforme al Código Tributario y que, por ello, no se están violando los derechos del recurrente, tal como este alega.

La recurrida confirma la apelada con argumentos similares.

### FUNDAMENTOS

1. Mediante el presente proceso de amparo constitucional, el demandante solicita que se ordene a la Municipalidad Distrital de Surquillo admitir a trámite los medios impugnatorios que desea hacer valer frente a una resolución de multa emitida por dicha entidad, sin que por ello tenga que pagar previamente un derecho de trámite que la municipalidad emplazada ha establecido y que el recurrente considera violatorio de sus derechos constitucionales de defensa y de petición, consagrados en los artículos 139.º, inciso 3 y 2.º inciso 20, de la Constitución, respectivamente.
  2. Antes de evaluar el fondo de la controversia, es necesario precisar que el pago que la Municipalidad emplazada ha establecido como condición para atender el escrito de impugnación del recurrente, comprende en realidad dos conceptos claramente separados conforme al propio TUPA de la referida municipalidad. Así, en el rubro 1 de la Ordenanza N.º 084/MDS, referido al cobro por concepto de *Recursos impugnativos*, se fija para el caso, tanto del recurso de reconsideración como del recurso de apelación, la suma de diez nuevos soles, mientras que en el rubro N.º 7, referido a la *Recepción de documentos en general*, se fija como monto la suma de cinco nuevos soles.
  3. Este Tribunal considera que lo que en realidad se está cuestionando por contravenir los derechos de petición y de defensa, es el concepto referido al cobro por “derecho de impugnación”, consignado en el rubro 1 del TUPA de la municipalidad emplazada. En consecuencia, este extremo será materia de análisis por parte de este Colegiado.
- §1. Control de constitucionalidad y control de legalidad de los actos de la administración**
4. En primer lugar, resulta pertinente atender que tanto el juez de instancia como el colegiado que atendió el recurso de apelación no se han referido a la dimensión constitucional de los hechos planteados por el recurrente, puesto que ambos se han limitado a verificar si la imposición del pago previsto para impugnar una decisión de la municipalidad emplazada, se ha ajustado a las normas infraconstitucionales como el Código Tributario o la propia Ordenanza Municipal N.º 084/MDS, que aprobó el TUPA de la municipalidad demandada, donde, en efecto, se encuentra previsto el

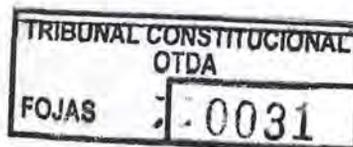


cobro de un derecho por concepto de presentación de recursos impugnatorios. En este sentido, el *a quo*, luego de verificar que el monto establecido por concepto de apelación se encuentra regulado en el respectivo TUPA de la municipalidad, que se enmarca dentro de los parámetros establecidos por el Código Tributario, concluye que "(...) no se estaría vulnerando (el) derecho a la defensa (del recurrente)"(fundamento jurídico sexto de la sentencia).

5. Un razonamiento en este sentido obliga a este Tribunal a hacer algunas precisiones previas. En primer lugar, se debe recordar que tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200.º, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138.º).
6. Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que «[l]as autoridades administrativas deben actuar *con respeto a la Constitución*, la ley y al derecho (...)» (énfasis agregado).
7. De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, 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 de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138.º, reconoce a los jueces la potestad para 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



8. Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51.º, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)».
9. Por tanto, el artículo 138.º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal; por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º antes señalado, más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla. Es coherente con ello el artículo 102º del Código Tributario, cuando precisa que «[a]l resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía (...)»; es decir, aquellas disposiciones de la Constitución que, en este caso, se manifiestan a través de los principios constitucionales tributarios y de los derechos fundamentales que están relacionados con dichos principios.
10. En segundo lugar, está de por medio también la *eficacia vertical* de los derechos fundamentales; es decir, su eficacia en particular frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –*eficacia vertical*– como de los particulares –*eficacia horizontal*–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –*dimensión subjetiva*–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –*dimensión objetiva*–.
11. Esta incidencia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional implica, por otra parte, un redimensionamiento del antiguo principio de legalidad en sede administrativa, forjado en el siglo XIX en un etapa propia del Estado liberal. Si antes la eficacia y el respeto de los derechos fundamentales se realizaba en el ámbito de la ley, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir de realizar el control difuso –*dimensión objetiva*–, forma parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos –*dimensión subjetiva*–.

12. Por ello es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (artículo 1.º).

13. En el Derecho constitucional comparado –es el caso puntual del ordenamiento chileno–, se admite, por ejemplo, que un órgano constitucional como la Contraloría General de la República realice un control constitucional de las normas en sede administrativa. El control que realiza esta entidad administrativa

(...) es, como es obvio, un control estrictamente jurídico, en el que la Contraloría confronta la actuación administrativa reglamentaria o singular, contenida en un decreto o resolución, con el ordenamiento jurídico en su conjunto, haciendo primar este último por sobre aquélla, como consecuencia del principio general de legalidad que establece el propio Art. 7º CPR. Sin embargo, es en el control de los aspectos constitucionales de la actuación administrativa donde la actividad fiscalizadora de la Contraloría adquiere mayor entidad, en la medida que su pronunciamiento no puede ser “salvado” mediante la insistencia gubernamental, ya que –se considera– al estar el decreto o resolución en pugna –aparentemente– con la Constitución, pone en peligro valores, principios o derechos de la más alta consideración en el ordenamiento<sup>1</sup>.

14. Por ello, nada impide –por el contrario, la Constitución obliga– a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10º 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

<sup>1</sup> FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. «Los derechos fundamentales y el control constitucional». En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XVII, diciembre, 2004. pp. 113-137. [Versión on line, [www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071809502004000200005&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502004000200005&lng=es&nrm=iso)]. Citado el 03 de julio de 2006.



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.

15. En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado «(...) *garantizando los derechos* e intereses de los administrados y *con sujeción al ordenamiento constitucional* y jurídico en general» (énfasis agregado).
16. De lo contrario, la aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38.º, 51.º y 201.º de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático.
17. Sentadas estas premisas, la controversia en el presente caso se centra en determinar si el establecimiento del pago de derechos por parte de la municipalidad emplazada, como requisito para tramitar la impugnación de una decisión de la propia entidad, pese a estar plenamente reconocido en el TUPA de la referida municipalidad, resulta, no obstante, violatorio de los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de petición que consagra nuestra Carta Fundamental.

## §2. Debido procedimiento administrativo y derecho de impugnación de los actos de la administración

18. Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana”. (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Véase las sentencias emitidas en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC y, más recientemente, en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19. Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso-administrativo o el propio proceso de amparo. En este último supuesto, el derecho de impugnar las decisiones de la administración confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la administración.

20. El recurrente sostiene, en efecto, que la exigencia del pago previo de una tasa para recibir y dar trámite a su escrito de apelación contra un acto administrativo que considera contrario a sus intereses, afecta su derecho de defensa en sede administrativa y, por tanto, vulnera el debido procedimiento administrativo. Por su parte, al contestar la demanda, la municipalidad emplazada aduce que dicho cobro es por la "(...) realización de un acto administrativo que deseaba efectuar el actor", el cual se encuentra plenamente reconocido en el TUPA y que, por ello, no puede ser inconstitucional. El Tribunal Constitucional no comparte el argumento de la emplazada, puesto que el hecho de que un acto se sustente en una norma o reglamento no le otorga necesariamente naturaleza constitucional, ni descarta la posibilidad de que este Colegiado efectúe el control jurisdiccional. Esta tesis es, en todo caso, contraria al Estado Democrático, donde rige el principio del control jurisdiccional de la administración y en el que, desde luego, el parámetro de control, como ya ha quedado dicho, no es la Ley ni el reglamento, sino la Constitución.

21. El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.

22. **En conclusión, este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución.**

**§3. El derecho de defensa y el derecho de recurrir el acto administrativo**

23. Íntimamente vinculado a lo anterior está el tema del derecho de defensa del ciudadano frente al ejercicio del poder de sanción de la administración, sobre todo si se tiene en cuenta que, en el presente caso, se encuentra regulada una instancia de apelación en el propio procedimiento administrativo, por lo que el Tribunal estima que, en el caso de autos, el derecho de defensa previsto en el artículo 139.º, inciso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14), despliega todos sus efectos. Desde luego, el derecho de recurrir una decisión de la administración no debe confundirse con el derecho al recurso o con el derecho a una doble instancia administrativa, que, como ya tiene dicho este Colegiado, no logra configurarse como un derecho constitucional del administrado, puesto que no es posible imponer a la administración, siempre y en todos los casos, el establecimiento de una doble instancia como un derecho fundamental<sup>3</sup>. El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales.

24. El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa.

Evidentemente, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente. Esta sólo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando, como ocurre en autos, se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, criterio que este Colegiado comparte, esta se produce "(...) únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos (...) con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (...)” (STC 15/2000), tras la realización de un acto u omisión imputable al órgano o ente al que se reputa la comisión del agravio.

25. El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados

<sup>3</sup> Véase en este sentido la Sentencia emitida en el Expediente N.º 2209-2002-AA/TC, de manera más precisa el fundamento 19, donde ha quedado establecido que "(...) no siempre y en todos los casos, es posible extrapolar acríticamente las garantías del debido proceso judicial al derecho al debido procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, si en sede judicial uno de los contenidos del derecho en referencia lo constituye el de la necesidad de respetarse el juez natural o pluralidad de instancias, en el caso del procedimiento administrativo, en principio, que el acto haya sido expedido por un órgano incompetente genera un vicio de incompetencia, pero no la violación del derecho constitucional. Y, en el caso de que no se pueda acudir a una instancia administrativa superior por haber sido expedido el acto por la última instancia en esa sede, ello, desde luego, no supone, en modo alguno, que se haya lesionado el derecho a la pluralidad de instancias".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes; la posibilidad de presentar pruebas de descargo; la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

26. En el presente caso, el Tribunal estima que también se pone en riesgo este derecho constitucional cuando la municipalidad emplazada solicita el pago de una tasa para ejercer el derecho de impugnar una sanción administrativa, como lo es la determinación de multa en contra del recurrente. En tal sentido resulta inconstitucional y, por tanto, inaplicable al recurrente la disposición contenida en la Ordenanza Municipal N.º 084/MDS, que establece el pago de diez nuevos soles por concepto de recursos impugnativos, correspondiente a la Unidad Orgánica Oficina de Secretaría General, rubro 1.

**§4. La imposición del pago de un derecho por recurrir un acto de la administración incentiva la arbitrariedad de los actos de poder**

27. Al momento de presentar su “expresión de agravios” frente a la decisión del *a quo*, el recurrente ha arquido que “(...) de admitirse como legítima la facultad de la administración para cobrar un derecho administrativo por recepcionar recursos de impugnación contra las sanciones que impone, se estaría creando una nueva fuente de recursos financieros municipales sustentados en la arbitrariedad. En tal caso, ya no importaría si la multa finalmente será pagada, sino que el solo hecho de pretender impugnarla habrá de constituir un ingreso para la administración”.

28. Si bien debe presumirse que toda actuación de los poderes públicos tiene como marco de referencia la observancia del principio de buena fe y la defensa del interés general, también debe aceptarse que el razonamiento del recurrente resulta materialmente plausible. Aun no reconociendo esta posibilidad como real en el contexto del caso planteado, este Tribunal estima que la presencia de cuotas o derechos por concepto de impugnación de los propios actos de la administración, en el mejor de los casos, no incentiva la participación del ciudadano en el control de los actos del poder público y genera una interferencia cuestionable para el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho.

En consecuencia, también desde esta perspectiva, el establecimiento del pago de un derecho para impugnar una decisión de la administración es atentatorio del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público y, además, desde una perspectiva más general, estimula comportamientos contrarios al espíritu que debe inspirar una práctica administrativa democrática.



### §5. El derecho de petición y su desarrollo constitucional

29. El recurrente también ha señalado en su escrito de demanda y en su recurso extraordinario que el pago de un derecho previo a la presentación de un escrito de impugnación de una resolución de la municipalidad emplazada afecta su derecho constitucional de petición, previsto en el artículo 2.º, inciso 20, de la Constitución.

30. El derecho de petición ha merecido atención de este Colegiado en más de una oportunidad<sup>4</sup>. En la STC. 1042-2002-AA/TC, se ha establecido que este "(...) constituye (...) un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho". (Fundamento jurídico 2.2.2).

31. Un mayor desarrollo del derecho de petición se encuentra en la 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 27444, específicamente en los artículos 106.º a 112.º, que bien puede considerarse una ley de desarrollo del derecho constitucional de petición. Así, en el artículo 106.2, al referirse al ámbito de actuación de este derecho, se ha incluido el derecho "de contradecir actos administrativos". De este modo, el derecho de petición, como cláusula general, comprende:

1. La facultad (derecho) de presentar escritos de solicitud ante la administración como peticiones individuales o colectivas. Estos escritos pueden contener: a) solicitudes concretas a favor del solicitante; b) solicitudes a favor de terceros o de un colectivo; c) reclamaciones, por ejemplo, por la deficiencia de los servicios públicos; d) solicitudes de información; e) consultas; o, f) solicitudes de gracia. Todas estas manifestaciones del derecho de petición tienen en común el hecho de que se desarrollan al margen de un procedimiento instaurado ya sea de oficio o a instancia del administrado, constituyéndose, si se quiere, como un derecho incondicional y espontáneo que surge de la simple dimensión ciudadana del sujeto que se vincula de este modo con el poder público a través de un documento escrito.
2. La facultad (derecho) de contradecir las decisiones de la administración. Esta es una dimensión que difiere de las manifestaciones anteriores, en tanto estamos ante el supuesto de un acto previo de parte de la administración, iniciado de oficio o a instancia de parte. El legislador nacional ha incluido esta dimensión del derecho de petición aun a contracorriente de la doctrina, que siempre ha diferenciado el derecho de *queja* o el derecho al *recurso* administrativo del

<sup>4</sup> Véanse, al respecto, las sentencias emitidas en los Expedientes N.ºs 0872-1999-AA/TC y 0941-2001-AA/TC.



derecho de *petición*<sup>5</sup>. En consecuencia, en el derecho nacional, el derecho de contradicción como un derecho genérico ejercitable contra los actos de la administración, puede concretarse a través de los recursos administrativos cuando la legislación así lo establezca, o a través del propio proceso contencioso-administrativo ante el Poder Judicial.

3. Tratándose del ejercicio de un derecho subjetivo, el derecho de petición impone, al propio tiempo, una serie de obligaciones a los poderes públicos. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición, sin poner ninguna condición al trámite; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición, extendiendo un cargo de ingreso del escrito; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto.

32. Sin duda, en el presente caso, el derecho constitucional de petición también se ha visto afectado en su dimensión de contradicción del acto administrativo. Ello porque se ha impuesto al recurrente una condición para el ejercicio de tal derecho, impidiéndosele la presentación de su escrito para oponerse al acto administrativo que consideraba contrario a sus derechos.

**§6. El derecho de acceso a la jurisdicción y el establecimiento de costos en el agotamiento de la vía previa**

33. Visto de cara a la posibilidad de impugnar la decisión de fondo de la municipalidad emplazada en un procedimiento contencioso o en un amparo, si acaso dicha decisión contuviera una decisión que afectara de manera inminente un derecho fundamental, el tema aquí planteado también puede enfocarse desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Es decir, se trata ahora de responder a la pregunta de si el establecimiento de una tasa o derecho, toda vez que estamos aún en un procedimiento ante la propia administración, ¿no supone acaso un obstáculo para la satisfacción del derecho de acudir ante la instancia judicial impugnando una decisión de la administración municipal?

34. En la STC. 2763-2002-AA/TC, este Tribunal declaró que el derecho de acceso a la jurisdicción formaba parte del contenido esencial del derecho a la tutela

<sup>5</sup> García de Enterría y Fernández enfatizan que: "La nota característica de los recursos es, por lo tanto, su finalidad impugnatoria de actos o disposiciones preexistentes que se estiman contrarias a Derecho, lo cual les distingue de las *peticiones*, cuyo objetivo es forzar la producción de un acto nuevo, y de las *quejas* (...) que no persiguen la revocación de acto administrativo alguno, sino solamente que se corrijan en el curso mismo del procedimiento en que se producen los defectos de tramitación a que se refieren". *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, pág. 510, Civitas, Madrid, 2001.



jurisdiccional, reconocido por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Si bien este aspecto no ha sido invocado por el recurrente, el Tribunal estima necesario hacer notar que, a la luz de la configuración del sistema jurídico con relación a la tutela judicial de los derechos, el establecimiento de un pago para dar por agotada la vía administrativa se convierte, en la práctica, en un obstáculo contrario al derecho constitucional de toda persona de acceder sin condicionamientos a la tutela judicial.

35. Debe recordarse, a modo de precedente jurisprudencial, que en la sentencia 3548-2003-AA/TC, con ocasión de declarar que el principio *solve et repete* era contrario al derecho de acceso a la jurisdicción, se estableció que el condicionamiento del pago previo para impugnar una decisión de la Administración Tributaria constituía una restricción desproporcionada que la hacía contraria a la Constitución. Hoy, con igual fuerza, debe afirmarse que también el pago, ya no de la multa como ocurría en el caso del “pague primero y reclame después”, sino de la tasa para enervar la multa, mediante el recurso impugnativo respectivo, constituye igualmente una interferencia económica del derecho de acceso a la jurisdicción que como derecho constitucionalmente reconocido no puede ser condicionado bajo ningún supuesto.

§7. Necesidad de establecer el presente caso como precedente

36. A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de *precedente constitucional vinculante*. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. La cuestión que debe esclarecerse, no obstante, es cuándo el Tribunal debe dictar un precedente.

37. En la clásica tradición del *Common Law* norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

- A) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.
- B) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

C) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior (la conocida práctica del *overruling*).

38. La incorporación de la técnica del precedente constitucional en nuestro derecho comparte la necesidad de fijar parámetros que respondan a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica. Si bien, *prima facie*, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la Corte Americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además, algunas particularidades de nuestros procesos constitucionales. Así, por ejemplo, ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.

Se configura, entonces, una situación paradójica: el Tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo, de mecanismos procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales en un proceso convencional de tutela de derechos como los señalados.

39. En el derecho comparado se advierten diferentes mecanismos que permiten que los propios tribunales puedan autoplantearse, de oficio, un proceso de inconstitucionalidad a efectos de pronunciarse con efectos generales sobre una ley que ha sido, en principio, impugnada a través de un proceso de tutela de un derecho fundamental como el amparo. Así, en el caso español, cuyo sistema de jurisdicción constitucional puede considerarse, *prima facie*, muy semejante al nuestro, se establece, en el artículo 52.5<sup>6</sup> de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la llamada "autocuestion de constitucionalidad" que permite "convertir" un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiendo, de este modo, la emisión de una sentencia con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución.

<sup>6</sup> "(...) en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes (...)".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. Si bien en nuestro sistema de jurisdicción constitucional no existe una previsión legal de tal envergadura, sin perjuicio de que este Colegiado pueda en el futuro analizar su incorporación a través de la jurisprudencia, la reciente previsión del precedente constitucional a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional constituye una herramienta que podría ayudar a suplir estas deficiencias legales, permitiendo optimizar la defensa de los derechos fundamentales, labor que corresponde por excelencia a este Colegiado.

Por tanto, un supuesto adicional a los señalados por la Corte Suprema Americana, para el establecimiento de un precedente, puede configurarse, en el caso nuestro, a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constate, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es de este forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales.

41. En tal sentido, y desarrollando los supuestos establecidos en la sentencia 0024-2003-AI/TC, este Colegiado considera que constituyen supuestos para la emisión de un precedente vinculante los siguientes:

- a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.
- b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- d) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

### §7.1. La distinción entre jurisprudencia y precedente

42. La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.º 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo.

43. Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del título preliminar, al establecer 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 (...)". De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto.

### §7.2. Condiciones del uso del precedente

44. De esto se desprende que el precedente es una técnica para la ordenación de la jurisprudencia permitiendo al mismo tiempo que el Tribunal ejerza un verdadero poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente. De modo preliminar puede establecerse, sin embargo, que una primera restricción está referida a la relación entre caso y precedente. Como ocurre en los países del *Common Law* "(...)el valor de precedente de una decisión está determinado por aquello que un juez decide efectivamente en la sentencia. Mas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*aquello que es efectivamente decidido, está determinado con relación al caso (fattispecie) concreto de la controversia sometida a juicio”<sup>7</sup>.*

45. En este sentido, este Colegiado considera que esta regla también es válida para nuestro sistema, aun cuando también es verdad que la configuración del *caso* en nuestro sistema jurídico no siempre se relacione con hechos concretos sino con la evaluación en abstracto de normas, como ocurre en el caso del control de constitucionalidad de la Ley, por ejemplo. Ello, no obstante, no hace que el precedente normativo que este Colegiado externalice, no tenga una directa relación con la cuestión central que deba decidirse porque así ha sido sometido al Tribunal Constitucional. Esto es así, porque, también tratándose del precedente normativo, la legitimidad con que actúa este Colegiado para incursionar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico está sustentada en la necesidad de dar respuesta a las demandas que han sido planteadas por los entes legitimados para hacerlo. En otras palabras el Tribunal, también cuando dicta “normas” a través de sus sentencias no actúa de oficio, sino atendiendo al llamado de los protagonistas de los procesos constitucionales.

En tal sentido, como ya lo adelantáramos en la sentencia 0024-2003-AI/TC, la emisión de un precedente normativo vinculante se sustenta en la *“Existencia de relación entre caso y precedente vinculante. En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo”*.

46. En segundo lugar, como lo ha señalado la tradición del *Common Law*, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. En tercer lugar, aunque parezca obvio, la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso

<sup>7</sup> Kauper, Paul G. “La regola del precedente e la sua applicazione nella giurisprudenza costituzionale degli stati uniti”, en Giuseppino Treves, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, 1971, p.221



posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho.

### §8. La necesaria distinción entre precedente judicial y precedente constitucional

47. Para que una decisión de este Colegiado, planteada en forma de precedente vinculante pueda convertirse en una herramienta útil en la expansión de los efectos de una sentencia que, en principio, debiera tener solo efectos *inter partes*, resulta necesario establecer la distinción entre los efectos del precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional, y lo que son los efectos del precedente judicial en los sistemas del *Common Law*.

48. Es conocido que el precedente judicial en el sistema del *Common Law* se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. Osea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto.

49. El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional<sup>8</sup>. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, en lo que respecta al Tribunal Federal Alemán, el parágrafo 31.1, BverfGG: "Las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a los órganos constitucionales de la federación y de los Estados, a todos los tribunales y a todas las autoridades administrativas". Cfr. Raúl Bocanegra Sierra, "Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán", en *Revista española de Derecho Constitucional*, Vol I, N.º 1, CEC, Madrid, 1981, pág. 235 ss.



**§9. El precedente extraíble en el presente caso**

50. Hechas estas precisiones conceptuales, el Tribunal considera que, sobre la base de lo expuesto, en el presente caso, las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:

A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante cuando se estime una demanda por violación o amenaza de un derecho fundamental, a consecuencia de la aplicación directa de una disposición por parte de la administración pública, no obstante ser manifiesta su contravención a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), y que resulte, por ende, vulneratoria de los valores y principios constitucionales, así como de los derechos fundamentales de los administrados.

Regla sustancial: 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.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

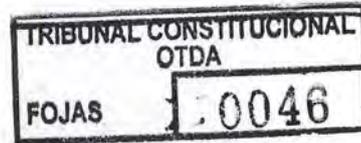
B) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante, a consecuencia de la aplicación directa de una norma o cuando se impugnen determinados actos de la administración pública que resulten, a juicio del Tribunal Constitucional, contrarios a la Constitución y que afecten no solo al recurrente, sino también, por sus efectos generales, o por ser una práctica generalizada de la administración pública, a un grupo amplio de personas.

Regla sustancial: Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



19

EXP. N.º 3741-2004-AA/TC  
LIMA  
RAMÓN HERNANDO SALAZAR YARLENQUE

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, ordena a que la Municipalidad Distrital de Surquillo admita a trámite el medio de impugnación interpuesto por el recurrente contra el acto administrativo que determinó una sanción de multa, sin exigirle previamente el pago de una tasa por concepto de impugnación.
2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 41 y 50, *supra*, de esta sentencia.
3. Remitir copia de la presente sentencia a la Presidencia del Consejo de Ministros a efectos de que se adoptan las medidas necesarias para su fiel cumplimiento en el ámbito de toda la administración del Estado, conforme a las competencias que le confiere el artículo 119.º de la Constitución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)