



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**“NIVEL DE APROBACIÓN DEL CONTROL DIFUSO
ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LOS
FUNCIONARIOS DE LA SUNARP EN LA
CIUDAD DE CHIMBOTE
EN EL AÑO 2015”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

GALLARDO LARREA, VÍCTOR RAÚL GONZALO

ASESORA:

MG. ZEVALLOS LOYAGA, MARÍA EUGENIA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHOS HUMANOS

CHIMBOTE – PERÚ

2015

PAGINA DEL JURADO

Dr. Rafael Alba Callacná
Presidente

Mg. María E. Zevallos Loyaga
Secretaria

Mg. Christian A. Romero Hidalgo
Tercer Miembro

ii 2

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Jorge Enrique y Rosa Vilma, por su aprecio constante, comprensión, paciencia y apoyo moral incondicional, sin los cuales no hubiese podido transitar satisfactoriamente los sinuosos senderos de la vida académica.

i3i

i

AGRADECIMIENTO

A los funcionarios de la Oficina Registral de Chimbote (Zona Registral N° VII Sede Huaraz) de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) quienes prestaron su colaboración en la consecución de los resultados de la presente investigación.

A mis compañeros de labores de la SUNARP-Chimbote, por compartir sus ideas, expectativas y experiencias en torno al tema de tesis.

Finalmente, a la Universidad César Vallejo por haberme acogido en sus aulas, y a su plana docente por coadyuvar en mi formación profesional.

A todos ellos, muchas gracias.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Víctor Raúl Gonzalo Gallardo Larrea, identificado con DNI N° 46752344, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Chimbote, junio de 2015.

Víctor Raúl Gonzalo Gallardo Larrea
Autor

v5
PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Título de la Universidad César Vallejo, presento ante ustedes la Tesis titulada “Nivel de aprobación del Control Difuso Administrativo por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015”, la misma que someto a vuestra consideración y que espero cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el Título Profesional de Abogado.

El Autor.

vi 6
INDICE

| CONTENIDO | Pág. | |
|--|-------------|----|
| Página del jurado | | ii |
| DEDICATORIA | | 3 |
| AGRADECIMIENTO | | 4 |
| DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD | | 6 |
| | | |
| Presentación | | vi |
| Índice | vii | |
| Resumen | viii | |
| Abstract | | ix |
| I. INTRODUCCIÓN | 10 | |
| 1.1. Problema | 34 | |
| 1.2. Hipótesis | 34 | |
| 1.3. Objetivos | 35 | |
| II. MARCO METODOLÓGICO | 36 | |
| 2.1. Variables | 36 | |
| 2.2. Operacionalización de variables | 36 | |
| 2.3. Metodología | 39 | |
| 2.4. Tipos de estudio | 39 | |
| 2.5. Diseño | 40 | |
| 2.6. Población, muestra y muestreo | 40 | |
| 2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 41 | |
| 2.8. Métodos de análisis de datos | 42 | |
| III. RESULTADOS | 45 | |
| IV. DISCUSIÓN | 71 | |

| | |
|--|----|
| V. CONCLUSIONES | 86 |
| VI. SUGERENCIAS | 87 |
| VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 88 |
| ANEXOS | |

RESUMEN

La presente tesis aborda el estudio del control difuso administrativo y los componentes que lo definen en el actual Derecho Peruano, a partir de los cuales se mide el nivel de aprobación con que cuenta esta figura jurídica en los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015. Es por ello que se formuló como problema de investigación ¿Cuál es el nivel de aprobación del control difuso administrativo por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015?, siendo el objetivo principal del estudio determinar dicho nivel de aprobación. La población se encuentra constituida por todos los funcionarios de la SUNARP – Chimbote, y la muestra sólo por aquellos que realizan labores jurídicas en dicha institución. A tal efecto se ha trabajado bajo un modelo de estudio no experimental – transeccional – descriptivo, empleando la encuesta como principal técnica de recolección de datos, cuyo instrumento fue elaborada teniendo en cuenta cada uno los componentes del control difuso administrativo. Se empleó la escala de medición ordinal y por intervalos, asimismo para la descripción de los resultados se utilizaron métodos de análisis estadístico (distribución de frecuencias, medidas de tendencia central y variabilidad), procediendo luego a su cotejo y discusión con la información proporcionada por la doctrina y jurisprudencia nacional. El estudio arrojó como resultado principal que el nivel de aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP, es satisfactorio, lo que cuantitativamente se ve representado en el valor 3.75 de la escala. Asimismo, se determinó que los componentes del control difuso administrativo que revelan mayor aprobación por parte de los funcionarios encuestados son los referidos a la Supremacía Constitucional y los derechos fundamentales del administrado, mientras que los que revelan menor aprobación son el Principio de legalidad, la revisión en consulta y la previsión constitucional. Finalmente, se ha propuesto un esquema de análisis bajo el cual es posible medir el nivel de aprobación del control difuso administrativo en otras entidades de la administración pública, ello en función de los componentes estudiados.

Palabras clave: Control difuso administrativo, componentes, funcionarios, nivel de aprobación.

viii8
ABSTRACT

This thesis deals with the study of the administrative fuzzy control and the components that define the current Peruvian law, from which the measured level of approval that has this legal concept in SUNARP officials in the city of Chimbote in 2015. That is why it was formulated as a research question What is the approval of the administrative level of fuzzy control by SUNARP officials in the city of Chimbote in 2015 ?, being the main objective of study determined that level of approval. The population is made up of all officials SUNARP - Chimbote and displayed only by those who perform legal work in this institution. To this end, we have worked under a model of non-experimental study - transactional - descriptive using the survey as the main data collection technique, the instrument was elaborated taking into account each component of the administrative fuzzy control. Ordinal scale measurement and interval was used also for the description of the results of statistical analysis methods (frequency distribution, measures of central tendency and variability) were used, then proceeding to the comparison and discussion with the information provided by the doctrine and jurisprudence. The study yielded important result that the level of approval from officials SUNARP is satisfactory, which quantitatively is represented in the value of the scale 3.75. It was also determined that the administrative fuzzy control components that reveal greater approval by the respondents are officials referred to the Constitutional Supremacy and fundamental rights managed, while less approval revealing are the rule of law, review in consultation and the constitutional provision. Finally, we propose an analysis scheme under which it is possible to measure the level of approval of the administrative fuzzy control in other entities of public administration, depending on the components studied.

Keywords: Fuzzy control administrative, components, officers, level of approval.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda los alcances del “control difuso administrativo” (en adelante CDA) como una variante del control difuso tradicional, este último concebido, conforme al modelo constitucional vigente, para su ejercicio por los órganos con facultades jurisdiccionales.

Dichos alcances, de orden teórico y jurisprudencial, nos permitirán caracterizar al CDA, lo cual dotará de claridad a la problemática planteada, y, en general, a la investigación desarrollada.

En la Doctrina comparada tenemos los primeros antecedentes que sobre el tema se han desarrollado; en México, Gambino Fraga, expuso en 1942 respecto a la posibilidad de que pudieran conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación¹.

En, 1979, José Roberto Dromi, jurista argentino, y Juan Andrés Ramírez, uruguayo, tratarían sobre el CDA, concibiendo la posibilidad, aún remota, de que los funcionarios de la Administración Pública pudieran cometer desobediencias razonadas y razonables de la ley, por tener vicios graves de constitucionalidad.

Luego, en 1989, el tema sería abordado por Rodolfo Comadira en Buenos Aires – Argentina, quien trataría sobre la posición de la Administración Pública ante una ley inconstitucional.

Mientras que, en 1998, el uruguayo Emilio Biasco, plantearía uno de los mejores estudios de análisis comparado efectuado sobre la materia, bajo el título “Ajuste de la Administración a la Constitución y a las Leyes”, en donde plantea la aplicación del Control Difuso por órganos distintos al Poder Judicial. Así, sostuvo, en apoyo de la tesis que sostiene la necesidad del ajuste de la Administración a la ley, la prevalencia de los Principios de Legalidad, Autoridad, Certeza y Seguridad Jurídica.

¹ México es un Estado de tipo Federal.

En sede nacional, han existido notables avances en la materia. Así contamos con el trabajo desarrollado por Reynaldo Bustamante Alarcón en el año 2002, titulado “Control Difuso y administración ¿Es viable que la Administración ejerza el control difuso de la constitucionalidad normativa?” en el cual efectúa una revisión histórica importante del control difuso, así como su

recepción en el ordenamiento constitucional peruano, y su variante en sede administrativa, analizando algunas de sus implicancias en este último ámbito, asimismo formula algunas precisiones en favor y en contra de esta inserción, tomando, como es prudente, las precauciones teóricas que involucra un desarrollo primigenio de esta naturaleza, frente a una incipiente figura jurídica como lo era el CDA. En dicho estudio también plantea mecanismos procesales que coadyuven de algún modo a la correcta aplicación del mismo.

En el mismo año, Jorge Pando Vílchez, profesor de Derecho administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú, escribiría al respecto en la publicación de la Revista Peruana de Derecho Público, bajo el título de “La Administración frente a la norma inconstitucional: ¿control de constitucionalidad y control de legalidad administrativa?” en el que aborda la problemática del ejercicio del control difuso por entes de la administración, postulando en su breve trabajo, las distintas vicisitudes a las que se vería enfrentada la aplicación material (aún no existía un reconocimiento formal por el Tribunal Constitucional) del control difuso en la administración pública, adoptando protagonismo en su desarrollo el principio de legalidad que impera e informa toda la actividad administrativa en nuestro país.

En diciembre del 2003, y bajo la denominación de “Bases constitucionales para la aplicación del control difuso por parte de los Tribunales Administrativos”, Claudia del Pozo Goicochea elaboró la tesis para la obtención del título profesional de abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú; en dicho trabajo recoge los lineamientos doctrinarios que sustentan la posibilidad de insertar dentro de determinados órganos de la administración pública el mecanismo de control normativo, para ello desarrolla las posibles fuentes constitucionales que avalarían tal postulado; constituyéndose en el primero de los trabajos más completos que sobre la materia, en sede nacional, se ha escrito.

La misma autora, en el 2005, publicaría el libro titulado “Control Difuso y Procedimiento Administrativo”, en donde corrige algunas de sus ideas primigenias de la Tesis, y profundiza en las raíces teóricas del Estado Constitucional de Derecho, las bases constitucionales del procedimiento administrativo, así como la jurisdicción administrativa, arribando a importantes conclusiones sobre el tema, entre las que destaca, la siguiente: “10.(...) se debería admitir la posibilidad de inaplicación de normas legales por parte del Tribunal Administrativo, aplicando el control de constitucionalidad

en sede administrativa, como mecanismo de efectividad inmediata de los derechos fundamentales en sede administrativa. (...) Como consecuencia, se haría compatible el funcionamiento de los Tribunales Administrativos con los fines y principios del Estado Constitucional de Derecho” (p. 181-182).

Posteriormente, tenemos el estudio llevado a cabo en el año 2006 por Santiago Eleazar Vargas Romero, por la Universidad de Huánuco, bajo el rótulo de “La Facultad de Control Constitucional en la Administración Pública y la Vigencia del Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo”, en el cual aborda la problemática de la inserción del control difuso de constitucionalidad en sede administrativa, y la muy probable afectación del Principio de legalidad, teniendo como una de sus conclusiones, relevantes para nuestro estudio, que “el principio de legalidad es el marco constitucional que tiene la administración pública, su trasgresión ocasionaría indefensión en los administrados con la pérdida de la seguridad jurídica”.

Es importante tener presente que el mencionado trabajo ya tuvo como pauta de análisis al precedente vinculante del Tribunal Constitucional referido al CDA, el cual se detallará más adelante.

A partir de la polémica suscitada por el referido precedente, se publicó en el 2007, un conjunto de artículos escritos por especialistas nacionales en Derecho Administrativo como en Derecho Constitucional, que abordaron la problemática desde distintas ópticas, así como las repercusiones en determinados ámbitos de la administración pública, como el tributario o el registral. Bajo el rótulo de “La Defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos”, esta compilación realizada por Carpio Marcos y Grández Castro, contribuye al esclarecimiento de este nuevo contexto o escenario en el cual se mueven las instituciones jurídico-constitucionales en el Perú.

Posteriormente, en el 2011, Amaro Caldas Heral Roger por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, publicó la tesis titulada “La aplicación del control difuso en la administración Pública, previa aplicación de la cuestión de Inconstitucionalidad”, en cuyas conclusiones afirmó que:

(...) el planteamiento del Tribunal Constitucional de reconocer la facultad de control difuso a los Tribunales Administrativos y órganos colegiados se inscribe en el deber de todos los órganos del Estado de velar por la supremacía de la Constitución, de garantizar la efectividad de los derechos

fundamentales y de consolidar la democracia. Del mismo modo actualiza y compatibiliza el sistema legal a la Constitución y compromete a los funcionarios públicos en tales tareas. (p. 135) Asimismo, plantea la cuestión de inconstitucionalidad como una vía previa a la inaplicación de una norma por parte de la administración, por lo cual estima que “cuando el tribunal administrativo considere que la norma con rango de Ley y de cuya validez dependa el fallo, deberán plantear la Cuestión ante el Tribunal Constitucional, a fin de que exista un filtro a la aplicación del control difuso y se logre sistematizar la interpretación de la Constitución” (p. 136)

Más recientemente, y a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional de marzo del 2014 que dispone dejar sin efecto el citado precedente vinculante, la autora Mosi Marcela Meza Figueroa, desarrolló la tesis para optar su grado académico de Magíster en Derecho Constitucional, bajo el título de “Control Difuso Administrativo Peruano”, el cual hace un recuento de la figura del CDA, su evolución en el Derecho Peruano a lo largo de los ocho años de su vigencia (a partir del precedente), así como su ejercicio por los tribunales administrativos.

Luego de haberse enunciado los principales antecedentes con los que cuenta la presente investigación, es menester proceder al desarrollo de las bases teóricas en las que se funda la misma.

Para un entendimiento cabal del CDA es necesario empezar con la definición de algunas categorías básicas y previas. Así tenemos entre ellas al propio control, los sistemas de control y el tipo de control en el Perú.

El control, entendida en el marco de un Estado de Derecho, es la forma como se limita el poder público, y esta función no se cumple por sí misma, sino que se hace a través de sistemas que vigilan el correcto cumplimiento de estos límites.

Estos sistemas pueden ser, entre otros, el sistema de control político y el de control jurídico. Por tanto, el concepto de control puede variar de acuerdo a la pluralidad de medios que se usen, la diversidad de objetos sometidos a control y el carácter mismo de los instrumentos. Se puede hablar entonces, de un control previo, un control posterior, de legalidad, de constitucionalidad, de eficacia, etc.

El control que es materia de investigación es, evidentemente, uno de carácter jurídico. Por ello, y como bien señala la jurista mexicana Huerta Ochoa (2001): “(...) en el contexto jurídico, la palabra control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; es decir, que se acaten las limitaciones establecidas” (p. 35)

Los medios con los que cuenta el control jurídico para cumplir su tarea limitadora del poder, son también variados. Siendo el control jurisdiccional el control jurídico por excelencia, y dentro del cual se enmarca el denominado “control difuso de la constitucionalidad normativa”.

Sin embargo, como paso previo para delimitar al control difuso, se exponen brevemente los sistemas de control vigentes, entendidos como las formas de control jurídico de los que se vale un Estado para hacer prevalecer el orden normativo - constitucional vigente, y de esa manera frenar o limitar los excesos en que pudiera incurrir el legislativo o ejecutivo en el ejercicio de sus potestades legislativas.

Los modelos o sistemas clásicos de control normativo son dos, el modelo concentrado y el modelo difuso. El primero, denominado modelo austriaco, kelseniano o europeo, es el control ejercido por un órgano *ad hoc*, especializado, cuya función es la de efectuar el análisis de la constitucionalidad de las normas sometidas a control, y en caso se verifique su inconstitucionalidad, proceder a la expulsión de la misma del plexo normativo vigente.

Este modelo de control, diseñado por Hans Kelsen ², plantea la creación de un Tribunal Constitucional, que efectúe una labor de legislador negativo, y así controlar, como único órgano y máximo intérprete de la constitución, la constitucionalidad de las normas emitidas por el legislativo.

Para Kelsen la defensa de la Constitución en manos de un tribunal constitucional significa que todo conflicto que surge en el marco de la Constitución entre poderes públicos o de ciudadanos contra

² Precursor de la teoría Pura del Derecho.

el poder público, debe resolverlo un tercero independiente e imparcial al conflicto, lo que en sí mismo es garantía de decisiones ponderadas.

Según este modelo, se concibe encargar el control y defensa de la Constitución a un órgano extra poder, como es, por regla general, el Tribunal o Corte Constitucional, dotado de autonomía e independencia frente a los clásicos poderes.

Dentro de las principales características que definen a este modelo de control, encontramos que es uno de tipo concentrado, por cuanto lo ejerce un solo órgano de control, con potestades autónomas, exclusivas y excluyentes. Ejerce un control de tipo abstracto, esto es, no se realiza con ocasión del análisis de un caso concreto, sino que se efectúa en virtud del cuestionamiento directo de una norma. Tiene naturaleza principal, por cuanto su procedimiento o trámite es principal e independiente, siendo su fin último el análisis de la norma sometida a control. Presente efectos *erga omnes*, es decir, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, la expulsa del ordenamiento jurídico vigente, y por tanto, genera efectos similares a la derogación de la norma, ello a partir de la publicación de la mencionada sentencia, con eficacia general o de alcance nacional.

Finalmente, es de naturaleza constitutiva con eficacia *ex nunc*, por cuanto la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma despliega sus efectos hacia el futuro, es decir de modo irretroactivo. Por tanto, y en mérito al principio de presunción de constitucionalidad de las normas, se tienen a las leyes como válidas hasta que no se haya declarado mediante sentencia constitutiva con efectos *pro futuro*, su inconstitucionalidad.

En el modelo de control difuso o norteamericano (*judicial review*), se le confiere la potestad de control normativo a un número más amplio de órganos, por ello su carácter difuso o disperso, por el cual la norma sometida a control y hallada con vicios de inconstitucionalidad, se inaplica (no invalida) sólo al caso concreto, manteniendo su vigencia y aplicación en otros casos.

El control difuso de las normas tuvo un planteamiento primigenio pero básico en la obra El Federalista (1788) de Alexander Hamilton, a quien se le atribuye su autoría, por cuanto en la citada obra precisaría que ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida.

Sin embargo, años más tarde (1803) esta incipiente doctrina se vería materializada en el planteamiento formulado por el Juez John Marshall en el emblemático caso Marbury Vs. Madison, consagrando que:

(...) Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo de limitar un poder ilimitable por naturaleza. (Suprema Corte de los EE.UU. 24 de febrero de 1803).

Si bien este es el antecedente directo del control difuso que posteriormente acogió el Derecho Peruano, empero, el control difuso extiende sus raíces históricas en el Derecho anglosajón del *Common law* Británico, en el cual la práctica consuetudinaria de la supremacía de su Derecho sobre las leyes formales o sobre la autoridad del parlamento, se vio plasmada, por vez primera, en el fallo del Juez Edward Coke en el *Bonham's Case* de 1610, consagrado del siguiente modo:

(...) Y aparece en nuestros textos que, en muchos casos, el *common law* controlará la leyes y a veces las juzgará completamente inválidas: cuando vayan contra el *common law* y la razón, o sean absurdas o contradictorias, o imposible de ser ejecutadas.

Entre las principales características que definen este tipo de control se encuentran, como ya se indicó anteriormente, su carácter difuso o difuminado, debido a que la facultad de control constitucional se extiende a todo órgano jurisdiccional, con independencia de su grado o jerarquía, para inaplicar parcial o totalmente la norma sometida a control. Es uno de tipo concreto, dado que

la validez y constitucionalidad de la norma se verificará con ocasión de su aplicación a un caso particular, por ello el juez inaplica la norma en un caso específico.

Tiene naturaleza incidental, puesto que la revisión de la norma se efectúa en mérito o con ocasión de una litis principal, por tanto, no es objeto central de la controversia. En términos de Tantaleán Odar (2002) “se origina a partir de un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones o cuestiones con relevancia jurídica”. Presenta efectos inter partes, por cuanto, tras la inaplicación de la norma cuestionada, los efectos de este pronunciamiento sólo vinculan a las partes en conflicto, dentro del cual se constató la invalidez de la norma. Por tanto, la norma seguirá vigente dentro del ordenamiento jurídico y podrá ser invocada ante cualquier instancia.

Asimismo, el pronunciamiento del órgano que deja de aplicar una norma que violenta algún mandato contenido en la Constitución, desplegará efectos *ex tunc*, esto es, hacia el pasado y de modo retroactivo, y la norma en cuestión se tendrá por nula desde el momento en que se produjo la violación o amenaza de violación del derecho constitucional, reponiendo las cosas al estado anterior a ésta.

Antes de profundizar en el desarrollo del control difuso, es menester indicar la existencia de un modelo de control adicional, el llamado control político de las normas, el cual es resultado de la influencia sobre los estados occidentales de las constituciones francesas del siglo XVIII; a través de él se establece un control de constitucionalidad mediante el propio órgano legislativo, pudiendo dicho órgano anular cualquier norma con efectos generales. Lo paradójico está en que el parlamento actúa como juez y parte, ya que elabora las leyes y realiza el control de constitucionalidad de las mismas. Este tipo de control, menos extendido que los modelos clásicos, se ha adaptado al actual contexto constitucional, así se ha convertido en la forma por la cual el poder legislativo controla las facultades legislativas excepcionales del poder ejecutivo.

Existe, además, un modelo de control mixto, resultante de las dos formas clásicas de control; este tipo de control, que predomina en los países de la región latinoamericana, se ve influenciado notablemente por los modelos de control difuso y concentrado. Por ello, Nogueira Alcalá (2006) los ha descrito del siguiente modo: “(...) en el contexto latinoamericano se ha desarrollado un conjunto de modelos de control de constitucionalidad, que desbordan el estrecho marco conceptual del

modelo norteamericano de control difuso y el modelo germano austriaco de control concentrado en un Tribunal Constitucional, generándose sistemas mixtos o híbridos con distintas dosis de ambos modelos originarios o desarrollando fórmulas originales” (p. 101).

En tanto, en el caso peruano el diseño de control normativo nació con la Constitución de 1979, pues concedió a los Tribunales ordinarios de justicia, la labor de ejercer el control difuso de las normas, estableciéndose que, cualquier juez, en todo tipo de proceso, debía preferir la Constitución e inaplicar las normas contrarias a ésta (Artículo 236º de la Constitución), y, paralelamente, un control concentrado en manos de un Tribunal de Garantías constitucionales (Artículo 296º de la Constitución), de competencias restringidas.

Ante ello, la doctrina nacional ha definido al modelo de control normativo peruano como uno dual o paralelo, lo cual en términos del jurista García Belaunde se entiende como aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Este modelo ha sido reiterado en la vigente Carta Magna de 1993.

Luego de precisados los principales modelos de control normativo, corresponde ahondar en los detalles del modelo de control que convoca la presente tesis, esto es, el del control difuso. La data histórica del control difuso en el Perú se remonta al código civil de 1936, donde se le incorporó por vez primera. Lo atípico, peculiar e inédito, en esta incorporación, es que se diera mediante una norma de rango legal, como lo es el código civil, y que no se le diera una recepción constitucional inicial como suele ser la regla en la mayoría de países que consagran este tipo de control.

Así, el control difuso fue establecido en el Título preliminar del referido Código civil donde se consagraría como prescripción de ineludible cumplimiento, el preferir la Constitución frente a cualquier otra norma dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Desde entonces han existido suficientes elementos que permiten la revisión de las normas en un escenario de aplicación del control difuso. Sin embargo, “esta posibilidad se puso en práctica en muy pocas ocasiones, existiendo más bien, un conjunto de sentencias que incluso cuestionaban

que la judicatura ordinaria pudiese declarar la inconstitucionalidad de una ley” (Espinoza-Saldaña, 2009, p. 52).

Ello debido, en gran medida al carácter escueto del propio numeral XXII del título preliminar del código civil, el cual señalaba que “cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera”; pues como señala Gonzales Barrón (2009) “(...) en él no se indica quien está legitimado para realizar ese juicio de compatibilidad (¿acaso sólo los jueces o también autoridades administrativas?); ni tampoco si ello corresponde a una determinada instancia de la judicatura (¿sólo la Corte Suprema?); o si el tema produce efectos particulares o generales, en este último caso en forma análoga a la derogación de las leyes” (p. 410).

Por ello, el pensamiento jurídico, contemporánea a su inserción se alejará un poco de Europa y se acercará en gran medida a los Estados Unidos, nicho cultural o casa matriz del instituto del Control Difuso o *Judicial review*, como suele llamarse en su sistema.

No olvidemos que, en el periodo de mediados de los años treinta, Europa no era un modelo o ejemplo a tener en cuenta, esto derivado de los regímenes totalitarios que se habían implantado en España, Alemania e Italia. Lo que derivó en la necesaria inspiración del modelo democrático norteamericano.

Hasta antes de ello, poco había influido en nuestra experiencia el sistema norteamericano. Fue en atención a ello que “(...) esa desidia hacia las nuevas ideas por parte de los constitucionalistas, tuvo que ser enmendada por los mejores civilistas que sí estuvieron atentos a los cambios de su época” (Gonzales, 2009, p. 411); en alusión a que fueron ellos los que forjaron la incorporación “legal” del Control Difuso.

Luego, en 1963, la Ley Orgánica del Poder Judicial, incorporaría en su artículo 8º el mecanismo de elevación en consulta a la Corte Suprema, si es que no se impugnaban las sentencias que efectuaban aplicación del Control Difuso.

Algunos parlamentarios de la Asamblea constituyente de 1978, que dio lugar a la posterior Constitución de 1979, suscribieron la postura de la inconstitucionalidad de la norma legal que contenía la facultad del control difuso.

Vista, sin embargo, que la labor de esta figura durante su periodo de vigor con el código civil de 1936, fue casi simbólica, y con lo cual no cumplió ningún rol o función real de garantía de la supremacía constitucional, sería recién con su consagración constitucional en 1979, que la figura del Control Difuso comenzaría a tomar forma en el ámbito de la Doctrina nacional como en el plano jurisprudencial.

Así, la Carta de 1979, en su artículo 236º, consagró que “En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna”. Con este reconocimiento, se volvió innecesario que otra norma, de rango legal, contuviera entre sus preceptos, a la misma figura; fue por ello que, el Código Civil 1984 optó no contemplar el Control Difuso.

De este modo, la Constitución de 1979, ratificó el Control Difuso, y le dio carta de ciudadanía dentro del texto de la norma fundamental, con lo cual le otorgó la máxima jerarquía normativa y se puso punto final a los debates sobre su inconstitucionalidad o su reducida aplicación a las relaciones civiles.

Además, el precepto constitucional realizó mejoras técnicas de regulación, tales como precisar que el Control Difuso correspondía a los jueces, y no a otro tipo de autoridades, y que la aplicación preferente se daba también en caso de incompatibilidad entre normas con rango de ley en relación con otras de menor jerarquía.

La actual Constitución de 1993 repite casi textualmente la misma fórmula de la Carta del 79, prescribiendo el artículo 138º párrafo segundo, que: “En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Es sobre la base de esta Constitución que se ha generado la polémica en torno a la aplicación del Control Difuso por parte de autoridades de la Administración Pública. A continuación se brindarán los alcances doctrinarios y jurisprudenciales del coloquialmente denominado “control difuso administrativo” (CDA) con énfasis en cada uno de los componentes que lo definen, tanto positiva como negativamente, los cuales serán de utilidad para el objeto de la presente investigación.

El Tribunal Constitucional Peruano (en adelante TC), a través de sus pronunciamientos, ha demostrado preocupación constante por la posibilidad de otorgar el poder de inaplicar normas inconstitucionales a los órganos de la Administración Pública. Su postura frente al tema ha variado a lo largo de estos últimos años, ello en gran medida, por el cuerpo de magistrados que lo han integrado, así como el desarrollo doctrinario que sobre el tema se ha forjado, en sede nacional y extranjera.

El CDA pasó por una primera fase de negación por parte del supremo intérprete, fase que se caracteriza por negar la admisión de este tipo de control a favor de órganos distintos a los constitucionalmente reconocidos. Así vemos que con ocasión de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra la Ordenanza N° 003 aprobada por el Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho, publicada el 30 de Abril de 1999, y con la cual se declara inaplicable en la mencionada jurisdicción la Ordenanza N° 211, por considerar que la mencionada Ordenanza Municipal vulneraba el Principio de Legalidad en materia tributaria, el TC mediante Sentencia de fecha 06 de febrero de 2003 (Exp. N° 0007-2001-AI/TC) expresó el siguiente argumento:

“(…) la municipalidad emplazada ha incurrido en un evidente exceso, pues la facultad de declarar inaplicable normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138º de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas (...)” (Fundamento N° 03)

En un segundo momento o fase el TC procedió a admitir genéricamente la facultad del CDA, empero, si bien con ello se da un reconocimiento a favor de que la administración pública conozca de la constitucionalidad de una norma y eventualmente de su inaplicación, lo hace sin mayor delimitación respecto a cómo ejercerlo, cuáles serían los requisitos, y a qué órganos en específico les compete dicha labor.

Dos de sus pronunciamientos son de relevancia en esta fase, el primero contenido en la sentencia de fecha 06 de junio de 2005, recaída en el Exp. N° 0050-2004-AI/TC, en la cual señala que:

(...) es preciso dejar a un lado la errónea tesis conforme a la cual la Administración Pública se encuentra vinculada a la ley o a las normas expedidas por las entidades de gobierno, sin poder cuestionar su constitucionalidad. El artículo 38º de la Constitución es meridianamente claro al señalar que todos los peruanos (la administración incluida desde luego) tienen el deber de respetarla y defenderla. En tal sentido, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, la Administración no sólo tiene la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infra constitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución (Fundamento 156)

Mientras que en la sentencia del TC de fecha 18 de abril de 2006 recaída en el Exp. N° 0004-2006AI/TC, ratifica esta nueva postura del siguiente modo:

Como es de entender, las atribuciones jurisdiccionales, sea en sede judicial ordinaria, especial o casi jurisdiccional administrativa, se encuentran vinculadas al principio jurídico de supremacía constitucional señalado en el artículo 51º de la Constitución, en sus dos vertientes: Fuerza normativa positiva, aplicando las normas legales en base a las disposiciones constitucionales; y, fuerza normativa negativa, inaplicando la norma administrativa y/o legal que sea extraña a la Constitución (Fundamento 13).

En tanto, una tercera fase está determinada por un reconocimiento reglado del CDA, así el TC decide reconocer pero además regular los supuestos de procedencia y características del órgano de la administración encargada de ejercer el CDA.

En esta fase, el supremo intérprete constitucional, con ocasión de la Acción de Amparo promovida por el ciudadano Ramón Hernando Salazar Yarlenque mediante Exp. N° 3741-2004AA/TC, emitió la sentencia del 14 de noviembre de 2005, cuyo fundamento N° 50 contiene el siguiente “Precedente Vinculante”:

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 38º, 51º y 138º 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.

Posteriormente, mediante Resolución aclaratoria de fecha 13 de octubre de 2006, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) fijó requisitos que debía contener el órgano de la administración facultado para ejercer el control difuso. Así, estableció que “Los tribunales administrativos u órganos colegiados a los que se hace referencia en dicho fundamento son aquellos tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten ‘justicia administrativa’ con carácter nacional, adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados” (Fundamento 4).

En la misma aclaración (Fundamento 7) el TC estableció modalidades para la procedencia del CDA; así, precisó que el CDA se realiza a pedido de parte, siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. Y, excepcionalmente procede de oficio, cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el TC, o cuando dicha aplicación contradiga un precedente vinculante del TC.

En esa misma línea de regulación del CDA se entiende la sentencia del Pleno del TC de fecha 25 de agosto de 2010 recaída en el Exp. N° 00014-2009-PI/TC, en la cual se sigue sosteniendo la postura

de reconocer el control difuso a favor de los tribunales de la administración, empero, mediante voto singular del magistrado Vergara Gotelli, se advierte un defecto en el diseño del CDA, esto es, el referido a la inexistencia de un mecanismo de consulta que, en sede administrativa, posibilite la revisión de las decisiones de los tribunales administrativos que decidan hacer uso de esta atribución.

Finalmente, el cierre de esta línea de evolución jurisprudencial está dada por la Sentencia del TC de fecha 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. N° 4293-2012-PA/TC (Caso “Consortio Requena”), por la cual se dispone dejar sin efecto el precedente vinculante “Salazar Yarlenque” el cual contenía el reconocimiento del CDA, bajo el argumento de que el citado precedente se dictó sin respetar las reglas establecidas por el propio TC para la emisión de un precedente. Adicionalmente, se formulan razones materiales para su decisión, las mismas que concuerdan con las contenidas en los pronunciamientos propios de la fase de negación del CDA.

Si bien a la fecha de elaboración de la presente tesis, el TC no ha emitido algún otro pronunciamiento sobre el particular, las fases de reconocimiento y negación del CDA anteriormente expuestas han brindado los elementos suficientes para que en el debate jurídico nacional se establezcan posturas distantes y hasta diametralmente opuestas, en torno a la figura del CDA. Unas que apoyan dicho reconocimiento, y otras que lo rechazan totalmente. Los fundamentos que sirven de sustento a dichas posturas han contribuido en la formación de lo que en la presente tesis denominamos **componentes del CDA**.

Con mucho acierto, Emilio Biasco (1998) ha afirmado que “la aplicabilidad o inaplicabilidad *in limine*, de las leyes consideradas inconstitucionales, sin previa declaratoria jurisdiccional de inconstitucionalidad, es un problema teórico práctico que ha dividido y divide a la doctrina general y a la especializada” (p. 2)

Es por ello que, en este tema cobran notable importancia los principios que se invocan para dar sustento a cada una de las posturas que definen al CDA, entre las que se encuentran la aplicación del principio de jerarquía normativa, el principio de unidad de la Constitución, el principio de coherencia del sistema jurídico, entre otros. Las principales posturas en torno al CDA en el actual

contexto jurídico, y que definen sus componentes para los fines de la presente tesis, se desarrollan en las siguientes líneas.

En primer término se encuentra el **Principio de legalidad**, como principio que rige los destinos de la Administración Pública, el cual se consagra con el surgimiento de la propia Administración. Pues, como bien señala García de Enterría, citado por Claudia del Pozo (2005) “el surgimiento de la Administración se produce luego de la Revolución Francesa, teniendo como principales características ser una administración legalizada, organizada desde la Ley, cuya función es servir a los intereses generales, pero dentro de los ámbitos que la Ley de una manera previa le reserva” (p. 138).

En este Estado legal de Derecho, bajo la primacía del citado principio, no se concibe la idea que la administración pública se aparte de los estrictos márgenes de actuación que le prevé la ley. Es por ello que cobra especial importancia el rol del Poder Legislativo, como órgano encargado de la formación de las leyes.

Bajo esta concepción de Estado no se concibe un control normativo por parte de la administración, por cuanto el Poder Ejecutivo acata rigurosamente la Ley sin cuestionarla, ya que con ello se impide el exceso o abuso en el ejercicio del poder, propio del anterior régimen o tipo de Estado (Estado Monárquico).

Por ello, conforme afirma Del Pozo (2005) “(...) hemos podido observar que en el denominado Estado de Derecho la cuestión acerca de la inaplicación en sede administrativa de una norma no podría ni siquiera ser planteada por la aplicación del principio de legalidad” (p. 83).

Empero, esta situación cambia en un Estado que cuenta con un texto constitucional. De esta forma “(...) 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”. (Fundamento 15 de la sentencia del TC de fecha 14 nov. 2005 recaída en el Exp. N° 3741-2004-AA/TC).

Como se advierte, este principio, tan arraigado en la cultura jurídica de nuestros tiempos, se ha utilizado como fundamento para negar la posibilidad de ejercicio del CDA.

La eficacia de los derechos de la persona humana plantea uno de los fundamentos que apoyan el reconocimiento del CDA. Este componente, referido a los **derechos del administrado**, “debería entenderse abocado a la defensa, promoción y efectiva tutela de los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales en la actuación de los Tribunales Administrativos. Pues, no puede existir una labor tuitiva de la legalidad – en los temas propios de cada Tribunal Administrativo -, vulnerando derechos fundamentales” (Del Pozo, 2005, p. 149-150).

El TC en los fundamentos invocados para la emisión del precedente vinculante precisó que:

(...) 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–. (Fundamento 10)

Por ello se entiende que el reconocimiento del CDA está orientado a brindar mayor protección de los derechos del administrado, quien ya no deberá esperar acudir a sede judicial para que sus derechos se vean resguardados mediante la inaplicación de una norma abiertamente inconstitucional, sino que determinados órganos de la administración pública puedan garantizar la llamada eficacia vertical de sus derechos.

Como bien señala Morales Saravia (2007) citando a Bullard Gonzales “preferentemente debe aplicarse cuando estén en conflicto derechos fundamentales. De este modo se generará una mayor

confianza ciudadana en la Administración pública, reforzándose así el sistema democrático” (p. 138).

El siguiente componente del CDA está referido a la **separación de poderes**, el cual se presenta como el elemento del Estado de Derecho que determina la división de roles o funciones que deberá desempeñar cada órgano que ostenta una parte de ese poder. La clásica división de poderes que formuló Montesquieu es la que separa el poder en legislativo, ejecutivo y judicial, correspondiéndole a cada cual las funciones propias de dicho poder. Si bien éste emana del pueblo, y por ello es uno solo e indivisible, la división aún sigue siendo útil para comprender la estructura básica con la que cuenta un determinado Estado.

Así, Castillo Córdova (2007) ha referido que “En este contexto conceptual, la Constitución se presenta como una realidad normativa que tiene por finalidad la limitación del ejercicio del poder político. Esta limitación se efectúa tanto a través del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales (dimensión dogmática de la Constitución), como a través de la división de poderes (dimensión orgánica de la Constitución). Conviene resaltar esta segunda dimensión para afirmar que si la idea es limitar el poder político, resulta absolutamente necesario que ese poder no se localice en unas solas manos. De ahí que al poder político (esencialmente uno e indivisible), se le haya reconocido funciones distintas.” (p. 75)

Bajo este esquema, el poder legislativo crea el Derecho, el ejecutivo lo cumple, y el judicial lo aplica; sin embargo, con el fin de proteger a la sociedad de los abusos en que pudieran incurrir estos poderes, se han establecidos controles entre ellos mismos, lo que en doctrina se denomina *Check and balance*. Es por ello que “(...) el Poder Judicial ha sido concebido como aquel poder encargado de resolver los conflictos suscitados en la realidad, otorgándosele para ello una facultad especial denominada ‘control difuso’. Por esta facultad se le exige a este poder la evaluación de la aplicación de una ley a la luz de los principios y valores contenidos en la Constitución”. (Voto singular del magistrado Vergara Gotelli en la Sentencia de Pleno del TC de fecha 25 de agosto de 2010 recaída en el EXP. Nº 00014-2009-PI/TC)

En ese sentido, “Determinar cuándo una ley es inconstitucional y llegar a establecer jurídicamente ya sea su inaplicación o su derogación, no le corresponde ni a la Administración Pública ni a los particulares. Existen otros órganos a los que se le ha atribuido esa potestad: el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Nuevamente aparece el principio de la separación de poderes para reafirmar la exigencia constitucional que cada órgano del poder ejerza solo aquellas potestades (facultades y consecuentes deberes) que el constituyente haya decidido atribuirles” (Quiroga & Chiabra, 2009, p. 330).

Castillo Córdova (2007) sobre este componente precisa que “Nada más que ruina y caos en el Estado Constitucional de Derecho puede obtenerse de interpretar extensivamente los dispositivos constitucionales orgánicos que definen potestades y facultades con los consecuentes deberes que de ahí se deriven. Esto en buena cuenta no haría más que aniquilar uno de los más sólidos sustentos de todo Estado de Derecho: la separación de poderes”. (p. 80).

Más adelante el citado autor señala que “Tomando en cuenta la ya mencionada definición de función como la atribución de un poder para lograr el cumplimiento de un deber, se debe afirmar que la Administración Pública no tiene el poder para controlar la constitucionalidad de las leyes, por lo que no se le puede reconocer el cumplimiento del deber de inaplicar las mismas. Y esto ocurre al margen de que sea o no manifiesta la inconstitucionalidad de una ley”. (p. 87).

Por tanto, este componente que define al CDA en el actual contexto jurídico se presenta abiertamente renuente a su acogimiento o aceptación, por cuanto los tribunales administrativos, a quienes se les había encargado la labor de efectuar el control difuso, se hallan inmersos en una de estas tres grandes secciones de poder, el denominado Poder Ejecutivo, a quien no le corresponde evaluar la constitucionalidad de la norma emanada del Poder Legislativo, por cuanto dicha atribución le ha sido conferida expresamente en la Constitución al Poder Judicial.

El siguiente principio que se vislumbra como componente del CDA es el referido a la **Supremacía Constitucional**, el cual “(...) implica que la Constitución, como norma suprema de un ordenamiento, prime sobre la producción normativa del Estado. Este enunciado –creemos- debe entenderse en

dos aspectos fundamentales: normativamente y desde una perspectiva valorista” (Del Pozo, 2005, p. 97).

Castillo Córdova (2007) sobre este principio ha anotado lo siguiente:

Complemento necesario de que la Constitución sea considerada como una realidad plenamente vinculante, es la consideración de la Constitución como el fundamento (o la cúspide, según se quiera ver) a partir de la cual se define la validez del entero ordenamiento jurídico (principio de supremacía de la Constitución). Una de las principales consecuencias de esta característica es que en el ordenamiento jurídico peruano en caso se llegue a producir una incompatibilidad entre la Constitución y una ley (u otra norma infralegal), se ha de preferir siempre el dispositivo constitucional “la Constitución prevalece sobre toda norma legal” (p. 74).

Bajo esta perspectiva, si bien “El poder ejecutivo no puede derogar las leyes, ni declarar su inconstitucionalidad; pero puede abstenerse de aplicarlas, no acatarlas, en casos de vicios graves de constitucionalidad, no aplicando la norma en el caso concreto, en salvaguardia de la propia supremacía constitucional y en ejercicio de una competencia implícita de los funcionarios para cometer desobediencia razonadas y razonables” (Dromi, 1979, p. 53).

Toda vez que “(...) 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” (Fundamento 16 de la sentencia del TC de fecha 14 nov. 2005 recaída en el Exp. Nº 3741-2004AA/TC).

Por ende, este componente informa un mayor reconocimiento y aprobación respecto del CDA, por cuanto al ser la Constitución la norma superior, la misma debe desplegar su eficacia en toda la estructura orgánica del Estado, lo cual incluye a las Administración Pública, y específicamente, a sus tribunales.

En relación a la **independencia funcional** de estos tribunales, lo cual también define al CDA, Morales Saravia (2007) ha precisado que “(...) los tribunales administrativos son mucho más que en el pasado, además del crecimiento de la propia administración. Tenemos, entre los más antiguos, al Tribunal Fiscal, al Tribunal de la Competencia, en el Indecopi, al Tribunal del Consucode, a los órganos colegiados de los Organismos Reguladores y Supervisores de Servicios Públicos (Osiptel, Osinerg, Sunass, Ositran) y al Tribunal Registral, entre otros. Tienen equipos de profesionales de alta calidad y competencia y aun cuando sus nombramientos dependen del Gobierno de turno, constantemente, dan muestra de independencia funcional” (p. 136).

Esta independencia que, formalmente no está reconocida en todos los casos, pero materialmente se verifica en un alto número de órganos colegiados de la administración que resuelven conflictos intersubjetivos, se convierte en un punto a favor del reconocimiento del CDA, puesto que ello conlleva otorgar una garantía adicional, propia del fuero jurisdiccional, al administrado.

En ese sentido se pronuncia Chiri Gutiérrez (2007) al afirmar que “Una de las piezas claves de este razonamiento se encuentra en el reconocimiento de independencia de los entes administrativos, que se constituye en un elemento indispensable a tener en cuenta para atribuir a un órgano administrativo la facultad de revisión de constitucionalidad de las leyes, como ya fue puesto de manifiesto por la doctrina argentina que viene propugnando por un reconocimiento del control difuso al Tribunal Fiscal que en dicho país resuelve en última instancia administrativa las controversias tributarias” (p. 153).

En tanto, la misma autora refiere que “La independencia en el ámbito de la justicia administrativa no puede ser leída en los mismos términos que se plantean respecto de la justicia desarrollada a nivel jurisdiccional, pero debe contener lo esencial y lo razonable teniendo en cuenta el ámbito administrativo en el que se desarrolla, para no vaciarla de contenido. Por ello (...) el Tribunal Constitucional ha reconocido que los tribunales administrativos son entes que pertenecen al Poder Ejecutivo, y por lo tanto los procedimientos seguidos ante ellos son procedimientos seguidos ante la misma Administración, aunque se traten de órganos con características especiales” (p.

157).

El siguiente componente del CDA viene definido por el carácter **manifiestamente inconstitucional** de la norma sometido a control, ello por cuanto no puede llegar a inaplicarse una norma que literal o aparentemente es inconstitucional, en tanto alguno de sus alcances interpretativos no lo sea. Por lo que, este componente restringe considerablemente las posibilidades ejercicio del control difuso por parte de la Administración.

Conforme también expresa Aliaga Huaripata (2007) “El control difuso que el Tribunal Constitucional ha planteado debe realizarse sólo cuando la inconstitucionalidad sea manifiesta (...) alguno de los supuestos en los cuales estamos frente a una norma manifiestamente inconstitucional se puede dar cuando se vulnera el núcleo duro de los derechos fundamentales (...) Por lo que habrá de revisar lo desarrollado respecto a los contenidos esenciales de los derechos fundamentales desarrollados por el Tribunal Constitucional a fin de tener una primera idea en lo concerniente a lo que puede ser manifiestamente inconstitucional” (p. 185).

Por otro lado, Bidart Campos (1987) ha planteado el “Principio de la desobediencia razonada de normas groseramente inconstitucionales”, por el cual sólo es posible el ajuste de la administración a la Constitución en aquellos casos o supuestos de contradicción notoria; definiendo que “La abstención fundada de la administración de aplicar una ley inconstitucional, se limita a la inaplicación razonada (...), pero sin declaración de inconstitucionalidad. (...) En consecuencia, las leyes notoriamente inconstitucionales, no deben ser aplicadas por la administración” (p. 173).

En ese sentido, el carácter de manifiesta inconstitucionalidad es un estándar en la calificación de la constitucionalidad que todo tribunal administrativo deberá tener en cuenta antes de decidir inaplicar una determinada norma, convirtiéndose en uno de los componentes que limita el ejercicio del CDA.

El **carácter técnico y especializado** de los citados tribunales también ha sido usado como argumento para defender la postura que apoya el reconocimiento del CDA. Ello por cuanto “Los tribunales administrativos muchas veces actúan materialmente como una jurisdicción ultraespecializada y, en rigor, la regla debe ser que sus decisiones no lleguen al Poder Judicial, sino excepcionalmente. Otorgando la facultad de control constitucional reforzarán su independencia y podrán resolver

conforme a la Constitución en casos de duda o conflictos interpretativos y no como meros seguidores de la Administración. En caso contrario no tendría mucho sentido seguir potenciando este tipo de órganos, puesto que mejor sería acudir directamente a una justicia especializada” (Morales, 2007, p. 137).

Es por ello que, mediante el ejercicio de la actividad cuasijurisdiccional de la administración pública se pretende crear una instancia especializada en la resolución de conflictos, mediante el empleo adicional de criterios técnicos. Es decir, la actividad cuasijurisdiccional es realizada por entes, en general colegiados, cuyos miembros poseen conocimientos importantes de la materia a resolver, la misma que no necesariamente es de conocimiento pleno de las diversas instancias del Poder Judicial.

Este componente se presenta como uno que refuerza el reconocimiento del control difuso a favor de los tribunales administrativos, por cuanto son éstos los órganos idóneos para efectuar un adecuado análisis (técnico) de la norma sometida a control.

El criterio por el cual sólo los **órganos jurisdiccionales** son los idóneos para efectuar un adecuado análisis de constitucionalidad, derivado de su reconocimiento constitucional para dicho fin, se constituye en uno de los argumentos que definen la postura en contra del CDA. Sin embargo, conforme precisa Morales Saravia (2007) “(...) considerando que el Poder Judicial no aplica mucho esa facultad, extenderla a los tribunales administrativos no hace sino buscar un equilibrio, en relación con el Poder Judicial, y reforzar el control difuso” (p. 137).

Con relación al carácter esencialmente jurisdiccional del control difuso, Chiri Gutiérrez (2007) considera que “(...) resulta relevante establecer las razones por las cuales este mecanismo se sitúa en el ámbito de la actividad jurisdiccional, lo que se vincula con el papel asumido por los jueces como garantes y nexo mediador entre los derechos constitucionales frente a la actividad legislativa, y sus características o precondiciones para cumplir ese rol” (p. 151).

Por tanto, si bien el nacimiento del control difuso como modelo de control normativo estuvo fuertemente ligado a la función jurisdiccional (recuérdese el caso norteamericano), ello no lo

convierte en exclusivo de un solo poder del Estado, conforme informa Bullard Gonzáles (2007) "el sentido del control difuso fue justamente preservar los derechos fundamentales de los excesos del principio democrático, más allá de a quien se le encargaba esa labor. El que haya sido realizado originalmente por el Poder Judicial es, antes que una razón de lógica, un dato histórico, pertinente para una circunstancia dada y para un tipo de Estado muy simple" (p. 43).

En posición contraria a lo manifestado se encuentra la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, quien en su comunicado de agosto de 2005 advirtió que:

Los procedimientos, actos y decisiones de los órganos de la administración pública, son de naturaleza administrativa (de modo forma y material), y no tienen naturaleza jurisdiccional, en vista que los órganos administrativos emisores de los mismos no gozan de los atributos, poderes y garantías de los que se encuentran investidos los órganos jurisdiccionales. No es conveniente que los órganos de la administración pública asuman facultades propias de los jueces y órganos judiciales, como la de pretender efectuar un control indirecto de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos.

Claudia del Pozo (2005) ha afirmado también que "La jurisdicción administrativa no constituye jurisdicción en stricto sensu, por no exhibir las características propias de la misma. Así, si bien dice Derecho y resuelve conflictos intersubjetivos; no exhibe el carácter de cosa juzgada, pues la resolución que pone fin a la instancia administrativa sólo causa estado" (p. 181).

En tal sentido, este componente se constituye en un argumento que refuta la atribución del control difuso a órganos distintos del Poder Judicial.

La circunstancia que no exista una **previsión constitucional** es una objeción relevante al reconocimiento del CDA. Así, Chiri Gutiérrez (2007) expone que "(...) la facultad de la Administración para ejercer el control de constitucionalidad de las normas debe estar prevista en la Carta Magna, pues el solo principio de la supremacía de la Constitución no autoriza a todos los poderes públicos a realizar un control de constitucionalidad de las leyes cuando la propia Constitución ya otorgó tal atribución al Tribunal Constitucional y a los jueces" (p. 147).

Bajo otra perspectiva, Del Pozo (2005) afirma que “Si bien es cierto que la lógica propia del Derecho Público exige de habilitaciones al poder estatal para que su actuación sea considerada legítima; creemos que sería innecesario exigir una habilitación legal a la Administración para cumplir con las disposiciones constitucionales. Pues, la Constitución debe ser cumplida por todos los poderes públicos y privados. Máxime si recordamos que las disposiciones constitucionales son las configuradoras de la actuación legítima del poder estatal” (p.146).

En tal sentido, los argumentos que se diseñan con base en el componente de la previsión constitucional sirven tanto para refutar como para apoyar la inserción del CDA.

El último componente del CDA que se aborda en la presente investigación está referido a la **revisión en consulta**. Sobre este componente se ha pronunciado el ex magistrado del TC, Vergara Gotelli, en su voto singular de la sentencia del Pleno del TC de fecha 25 de agosto de 2010 recaída en el Exp. Nº 000014-2009-PI/TC, quien afirma que:

Los Tribunales Administrativos tienen facultad de ejercer el control difuso sobre disposiciones infralegales y sobre disposiciones legales, pero respecto a esta segunda facultad debe interpretarse que puede hacerlo siempre y cuando haya implementado un mecanismo de control tendiente a consultar o revisar lo realizado por el Tribunal Administrativo. Mientras dicho mecanismo no haya sido implementado los Tribunales Administrativos se encuentran imposibilitados de ejercer el control difuso por afectación no sólo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú sino también por afectación al principio de separación de poderes, puesto que se le estaría otorgando a los Tribunales Administrativos mayores facultades a las que tiene el poder del Estado denominado Poder Judicial. Siendo así y buscando que dicho rompimiento estructural estatal no ocurra, debe admitirse sólo la aplicación del control difuso contra leyes cuando se haya implementado un mecanismo que limite y controle dicha facultad tal como se hace con el Poder Judicial. (Fundamento 24).

Del mismo parecer es Del Pozo (2005) quien refiere que “Mediante la consulta, la Administración debería resolver inaplicando la norma legal a favor de la constitucional. Para ello, debería

‘consultar’ el Tribunal Constitucional; quien, como supremo intérprete de la Constitución debería declarar la adecuación de la resolución a los contenidos constitucionales” (p. 181).

Lo cual presenta a este componente como uno que define negativamente la inserción del CDA en el actual contexto jurídico.

Los diez componentes anteriormente descritos nos han servido de base para operacionalizar la variable en estudio, así como para describir y discutir los resultados obtenidos. Y en último término, lograr medir el nivel de aprobación del CDA por parte de los funcionarios de la entidad pública involucrada en la investigación, ello en función de los componentes citados.

En cuanto a la razón que motiva la elaboración de la presente tesis, se halla la necesidad de hallar cierto grado de legitimidad del CDA en el interior de las instituciones que integran la administración pública, en especial de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) institución que cuenta con el Tribunal Registral, con sedes en la ciudad de Trujillo, Arequipa y Lima; y que resuelve en última instancia administrativa las denegatorias de inscripción o publicidad por parte de los registradores públicos.

Por ello, esta investigación encuentra asidero en la necesidad de recoger, de los propios operadores del Derecho (funcionarios públicos), la valoración que tienen – favorable o desfavorable – sobre la potestad conferida a los Tribunales de la administración pública para ejercer el control difuso de las normas.

En esa línea, la presente investigación se genera ante la carencia de estudios que hayan recogido las principales posturas que definen tanto positiva como negativamente al CDA, siendo ésta la oportunidad idónea para su divulgación y análisis.

Por ello, si bien son variados los estudios que han recogido al CDA como tema central de investigación, conforme se expusieron al inicio del presente apartado, empero, la problemática que incorpora la presente, no pretende apoyar o condenar una determinada postura en torno a la

variable de estudio; por el contrario, tiene como finalidad condensar en un solo estudio los principales componentes que definen al CDA en el actual contexto jurídico, y a partir de ellos efectuar una descripción objetiva de lo que informa la propia administración pública, en un tiempo y espacio determinado.

Ante este actual panorama, de vaivenes alrededor del CDA sobre su reconocimiento por parte del máximo órgano de interpretación constitucional; y habiendo la doctrina nacional coadyuvado a que se forjen postulados a favor y en contra de dicho reconocimiento; es conveniente verificar la asimilación del CDA por parte de los funcionarios de la administración pública, en la cual se inserta dicho mecanismo de control normativo.

Para ello, deberá medirse el nivel de aprobación que tienen los operadores jurídicos que conforman la administración pública, a través de un instrumento que contenga juicios elaborados a partir de los principales componentes estudiados del CDA, y que han merecido aprobación y desaprobación por la doctrina y jurisprudencia constitucional.

Siendo necesario enfocar la investigación en sólo alguna de las instituciones de la administración que cuenta con un tribunal que resuelva en última instancia administrativa; y conforme a los criterios de determinación de la población y muestra, se ha estimado conveniente trabajar con los funcionarios de la SUNAP en la ciudad de Chimbote, en el presente año 2015.

1.1. Problema

De los antecedentes, literatura y realidad problemática antes descrita, conviene plantear el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es el nivel de aprobación del “control difuso administrativo” por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015?

1.2. Hipótesis

Frente al problema propuesto, se procede a plantear las siguientes hipótesis:

1.2.1. Hipótesis de investigación:

Hi: El nivel de aprobación del “control difuso administrativo”, por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015, es satisfactorio.

1.2.2. Hipótesis nula:

Ho: El nivel de aprobación del “control difuso administrativo”, por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015, no es satisfactorio.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general.-

1.3.1.1. Determinar el nivel de aprobación del “control difuso administrativo” por parte de los funcionarios que integran la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015.

1.3.2. Objetivos específicos.-

1.3.2.1. Establecer los componentes que definen al CDA en el actual contexto jurídico.

1.3.2.2. Identificar los componentes del control difuso administrativo que revelan mayor aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP.

1.3.2.3. Identificar los componentes del control difuso administrativo que revelan menor aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP.

1.3.2.4. Plantear un esquema de análisis del control difuso administrativo que permita medir su nivel de aprobación en otras entidades de la administración pública.

II. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Variable

Nivel de aprobación del “Control difuso administrativo”

2.2. Operacionalización de la variable

2.2.1. Identificación de la variable:

“Nivel de aprobación del Control difuso administrativo”

2.2.2. Definición conceptual:

Mecanismo de control normativo, por el cual “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 38º, 51º y 138º de la Constitución.” (Fundamento 50 del Precedente vinculante “Salazar Yarlenque” contenido en la Sentencia del TC de fecha 14/11/2005 recaído en el Exp. N° 37412004-AA/TC)

2.2.3. Definición operacional:

Con el fin de medir la variable materia de estudio, se aplicó una Encuesta de Actitudes – Tipo Likert, por medio del cual se operacionalizó la variable en estudio. A tal efecto, se siguió el procedimiento indicado en el Cuadro N° 01.

2.2.4. Indicadores:

A partir de la literatura revisada en el marco teórico, se han extraído los indicadores de la variable en estudio, que representan los atributos o componentes que son materia de medición y análisis en la presente tesis. Dichos indicadores se aprecian en el Cuadro Nº 01.

2.2.5. Escalas de medición:

2.2.5.1. Escala de medición ordinal.-

Se empleó este tipo de escala toda vez que el nivel de aprobación del CDA fue medido en base a 05 (cinco) categorías numeradas (del 01 al 05) que representan un menor o mayor grado de aceptación por parte de cada operador encuestado. Por ende, cada categoría indica posición y jerarquía dentro de la variable materia de estudio. Dichas categorías se emplearon, además, para codificar cada ítem del instrumento de medición (Escala de actitudes, tipo Likert).

2.2.5.2. Escala de medición por intervalos.-

Este tipo de escala se empleó teniendo en cuenta que cada categoría numérica de aprobación al CDA, está ubicada (ideal y representativamente) en intervalos iguales; así el intervalo existente entre la categoría 01, que representa una desaprobación total del CDA y la categoría 02, que representa desaprobación al CDA, es la misma que existe entre la categoría 02 y la categoría 03, y así sucesivamente. Por tanto se trabajó en base a un intervalo constante o común (unidad de medida), siendo la distancia entre cada categoría, la misma a lo largo de toda la escala. Asimismo, este tipo de escala permitió la aplicación de operaciones aritméticas básicas a lo largo de la investigación y, en especial, en la descripción de resultados.

Cuadro N° 01

| Variable | Definición conceptual | Definición operacional | Indicadores | Escala de medición |
|--|---|---|---------------------------------|--|
| Nivel de aprobación del “Control Difuso Administrativo” (CDA) | Mecanismo de control normativo, por el cual “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 38º, 51º y 138º de la Constitución.” | <p>Con el fin de medir la variable materia de estudio, se ha aplicado una Encuesta de Actitudes – Tipo Likert, por medio del cual se ha operacionalizado la variable en estudio. A tal efecto, se ha seguido el siguiente procedimiento:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Plantear un número determinado de premisas, que contengan juicios de aprobación y de desaprobación explícitos sobre el “control difuso administrativo”, elaboradas a partir de cada uno de sus indicadores o componentes. - Plasmar dichas premisas en los 12 ítems de la encuesta, 06 con juicios de aprobación y 06 de desaprobación. - Formular, frente a cada ítem, 05 niveles u opciones de respuesta, bajo el modelo de escalamiento Likert. - A cada respuesta se le otorgará un valor, que representará un mayor o menor grado de aceptación o rechazo frente a la premisa propuesta. - Cada ítem respondido reflejará el grado de aceptación o rechazo del encuestado frente a cada juicio de aprobación o de desaprobación planteado, lo cual permitirá inferir el nivel de aprobación del “control difuso administrativo” por parte de cada funcionario encuestado. | Principio de legalidad | Escala de medición ordinal y por intervalos (Escala tipo Likert) |
| | | | Derechos del Administrado | |
| | | | Separación de poderes | |
| | | | Supremacía Constitucional | |
| | | | Independencia funcional | |
| | | | Manifiesta inconstitucionalidad | |
| | | | Carácter especializado | |
| | | | Órgano jurisdiccional | |
| | | | Previsión constitucional | |
| Revisión en consulta | | | | |

2.3. Metodología

La presente investigación se desarrolló sobre la base de una metodología de índole observacional – No experimental. Ello por cuanto la variable en estudio (CDA) no fue materia de manipulación deliberada de ningún tipo; por el contrario, se observó el fenómeno o variable tal como se encuentra en el actual contexto jurídico, para proceder luego a su análisis.

Asimismo, es observacional por cuanto a los integrantes de la muestra no se les administró ningún tipo de estímulo o condición que influya sobre el resultado de la investigación. Por tanto, en un estudio no experimental como el presente, no se construyó ningún tipo de situación, sino que se observó, describió y analizó el contexto ya existente.

2.4. Tipo de estudio

2.4.1. Por su finalidad: Aplicada

Por cuanto la presente investigación no pretende elaborar nuevas teorías sobre un determinado tema, por el contrario, se desarrolla sobre la base de un conocimiento ya existente, el cual se recopiló para su aplicación en la solución del problema de investigación.

2.4.2. Por su diseño de contrastación: Descriptivo

El objeto de esta investigación es, esencialmente, describir, esto es, exponer las cualidades o atributos de la variable en estudio, en función de la información que proporcionaron, principalmente, los integrantes de la muestra. Por tanto, este estudio pretende únicamente, medir los atributos que describen al CDA a través de la percepción de los operadores encuestados; y sin el ánimo de relacionarla con alguna otra categoría o variable.

2.4.3. Por su estrategia: Cuantitativa

Por cuanto se empleó la recolección de datos para probar la hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis de resultados a través de métodos estadísticos; es decir, para obtener los resultados se recolectó datos numéricos del objeto de estudio, a partir

de la participación de los integrantes de la muestra; resultados que han sido estudiados y analizados mediante procedimientos estadísticos.

2.5. Diseño

2.5.1. Diseño no experimental – transeccional – descriptivo:

Se escogió el diseño de investigación transeccional o transversal por cuanto se ha recolectado datos en un momento o tiempo específico, así el presente estudio sólo ha obtenido información útil de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015, con lo cual se delimita espacial y temporalmente la variable, para la posterior descripción y análisis de la información obtenida.

2.6. Población, muestra y muestreo

2.6.1. Población

Los funcionarios, de las distintas especialidades y áreas, que integran la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015. (50 funcionarios)

2.6.2. Muestra

Los funcionarios, profesionales en Derecho, que laboran en las distintas áreas de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015. (21 funcionarios)

2.6.3. Unidad de análisis

Cada funcionario que desempeña labores jurídicas en la SUNARP de la ciudad de Chimbote en el año 2015.

2.6.4. Criterios de inclusión

Funcionario público, profesional del Derecho, integrante de la SUNARP en la ciudad de Chimbote.

2.6.5. Criterios de exclusión

Servidor público, profesional de alguna rama o especialidad distinta al Derecho (arquitectura, contabilidad, ingeniería, etc.), que labore en alguna entidad distinta a la SUNARP.

En base a los criterios de inclusión y exclusión planteados, y contando con un número exacto de funcionarios de la institución en comento, se ha elaborado el siguiente cuadro que define mejor la muestra y unidad de análisis:

Cuadro N° 02

| CUADRO GENERAL DE FUNCIONARIOS DE LA SUNARP – CHIMBOTE | | | | | | |
|--|---------|------------|-------------|------------|---------|------------|
| ESPECIALID. | DERECHO | ARQUITECT. | CONTABILID. | INGENIERIA | TÉCNICO | ADMINISTR. |
| AREA | | | | | | |
| REGISTRAL | 15 | | | | | |
| CATASTRO | | 2 | | 2 | | |
| MES. PARTES | | | | | 3 | |
| ARCHIVO | 1 | | | | 3 | |
| PUBLICIDAD | 3 | | | | 1 | |
| INFORMÁTIC. | | | | 3 | | |
| INDICE | | | | | 9 | |
| CAJA | | | 2 | | | 2 |
| DEFENSORÍA | 1 | | | | | |
| JEFATURA | 1 | | | | | |
| SECRETARÍA | | | | | 1 | |
| ADMINISTR. | | | | | | 1 |
| Nº TOTAL | 21 | 2 | 2 | 5 | 17 | 3 |

Fuente: Unidad de Administración de la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz

La columna resaltada contiene a los integrantes de la muestra, cuya especialidad a la cual dedican sus labores diarias en la SUNARP está vincula al Derecho, quienes además, se encuentran distribuidos en las distintas áreas de la institución, conforme aparece en el cuadro en comento; quedando excluidos de la muestra los funcionarios de otras áreas cuyas labores desempeñadas

están vinculadas a otras especialidades o materias diferentes al Derecho, llámese arquitectura, contabilidad, etc.

2.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

2.7.1. Técnicas.-

2.7.1.1. La Encuesta

Técnica utilizada con la finalidad de recabar datos objetivos y cuantificables para el análisis del tema de investigación. Este método ha sido escogido tomando en cuenta su conveniencia y utilidad en la recolección de la información que se requiere en el presente estudio.

2.7.1.2. El Análisis Documental

Referido a la recolección, revisión, estudio y análisis de material bibliográfico y de la jurisprudencia que aborda el tema de estudio.

2.7.2. Instrumentos.-

2.7.2.1. El Cuestionario.

Instrumento elaborado teniendo en cuenta la operacionalización de la variable en estudio, plasmada en cada uno de los ítems de la encuesta, que contienen premisas o juicios de aprobación y de desaprobación frente al CDA, y respecto de los cuales el encuestado tuvo que definir una posición a través de las opciones de respuesta planteadas, las mismas que fueron elaboradas bajo el tipo de escalamiento Likert.

2.7.2.2. Ficha de análisis documental.

Instrumento que permitió recabar información útil, proveniente de la revisión y análisis del material bibliográfico, así como de las Resoluciones y sentencias provenientes del máximo órgano de interpretación de la Constitución, y de los tribunales administrativos que se han pronunciado sobre la aplicación del CDA.

2.8. Métodos de análisis de datos

La presente investigación empleó, esencialmente, métodos de interpretación estadísticos, de índole descriptiva, conforme se describen a continuación:

2.8.1. Estadística descriptiva

Lo cual nos permitió describir los datos, valores o puntuaciones obtenidas para cada categoría en la cual se concreta la variable.

2.8.1.1. Distribución de frecuencias

Se utilizó con la finalidad de otorgar puntuación y porcentaje a cada categoría de la variable, luego de obtenidos los resultados de la aplicación de la encuesta. Esto es, luego de codificadas las opciones de respuesta, se contabilizó el número de encuestados que respondieron en uno u otro sentido, obteniendo porcentajes para cada código, lo cual reflejará el grado de aprobación o de desaprobación frente a cada ítem propuesto.

2.8.1.2. Medidas de tendencia central

Se empleó para encontrar los valores medios o centrales de nuestra distribución, y en la investigación fue de gran utilidad tomando en cuenta que en la jerarquía de la escala de medición utilizada existen valores extremos, esto es, valores que conllevan una total desaprobación y otros una total aprobación del CDA.

Entre las medidas de tendencia central que se emplearon se encuentran las siguientes:

2.8.1.2.1. La media

Es el promedio aritmético de nuestra distribución. Está dado por la sumatoria de los puntajes obtenidos respecto de cada componente del CDA entre el número total de los encuestados. Nos permitió obtener un dato numérico exacto, específico y concluyente respecto de cada componente.

2.8.1.2.2. La moda

Es la categoría o la puntuación dentro de la escala que se presenta o repite con mayor frecuencia. Lo cual nos permitió determinar cuál es la categoría

que representa o define a un determinado componente, por ser la que con más reiteración fue expresada por los integrantes de la muestra.

2.8.1.2.3. La mediana

Al existir jerarquía en la escala de medición utilizada, fue necesario determinar la categoría o valor que divide nuestra distribución por la mitad, esto es, el valor que se encuentra exactamente al centro de la distribución, quedando los demás valores repartidos por encima y por debajo de dicho valor, en proporciones y cantidades iguales. Para hallar la ubicación de la mediana se sigue la fórmula $(n+1)/2$ donde “n” representa el número de los encuestados.

2.8.1.3. Medidas de variabilidad

Considerando que el instrumento de medición se aplicó a un número determinado de funcionarios, y de los cuales se obtuvo un puntaje personal de aprobación del CDA, fue necesario analizar las puntuaciones en su conjunto, lo cual se verificó a través del empleo de la siguiente medida de variabilidad:

2.8.1.3.1. El rango

Valor que se obtiene de la diferencia entre la puntuación mayor y la puntuación menor que se verifica en los resultados por cada componente medido, y el cual nos indica el número de unidades que se requieren en la escala de medición (intervalos) para incluir tanto el valor máximo como el valor mínimo.

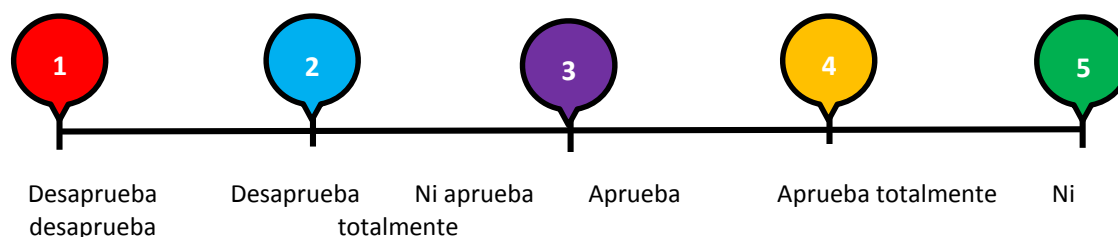
III. RESULTADOS

Luego de aplicado el principal instrumento de medición (Cuestionario), se procedió a codificar cada una de las opciones de respuesta, obedeciendo al sentido de cada premisa planteada. Así, fueron numerados del 1 al 5 cada opción, en función al menor o mayor grado de aceptación que informa cada respuesta respecto al indicador o componente medido. Dicha codificación se realizó en la matriz que forma parte de la presente tesis (Anexo N° 06).

Con dicha codificación se procedió a calificar cada una de las 21 encuestas aplicadas, obteniendo los resultados que se detallan en la matriz de datos (Anexo N° 07).

Para una mejor comprensión de las tablas y gráficos que se presentan a continuación, es necesario fijar el sentido o significado que se le ha conferido a cada valor numérico, con los que se medirá, en último término, el nivel de aprobación del CDA.

ESCALA DE MEDICIÓN



Asimismo, se ha procurado trabajar cada tabla y gráfico en el mismo orden en que fue propuesto el ítem de la encuesta; así el ítem 1 corresponde a la tabla y figura N° 1, y así sucesivamente. A excepción de los ítems que están referidos a un mismo componente, cuyas tablas y figuras serán trabajadas en forma conjunta (v. gr. el ítem 9 y 12, pues ambas miden el componente del CDA denominado “previsión constitucional”). Por tanto, el orden o secuencia que seguirá la presente descripción de resultados será en función de cada componente del CDA materia de medición.

El primer componente medido está referido al **principio de legalidad**, cuyo fin es determinar si los encuestados estiman que los tribunales administrativos deban aplicar la ley aun cuando se cuestione su constitucionalidad, por cuanto éstos forman parte de la administración pública y por tanto sometidos al referido principio. Los resultados obtenidos sobre este primer ítem son los que se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 01

| SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 7 | 2 | 7 | 5 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 01)

Frente a la premisa plasmada en la encuesta, la cual representa un **juicio de desaprobación** respecto del CDA, se tiene que si el encuestado respondía “totalmente de acuerdo”, esto conlleva una total desaprobación del CDA (categoría 01); empero, si el operador encuestado fue de la opinión contraria, esto es, se encuentra “totalmente en desacuerdo” con la premisa planteada, ello genera una aprobación total del CDA (Categoría 05); y así, con las categorías intermedias de la escala. Bajo este mismo esquema se describen cada uno de los 06 ítems que contienen juicios de desaprobación.

Una primera lectura de la tabla N° 01 nos indica que ninguno de los funcionarios encuestados está totalmente de acuerdo con el tradicional sometimiento de la administración pública al principio de legalidad y, por ende, que los tribunales administrativos apliquen una ley cuya constitucionalidad se cuestiona. En el otro extremo de la escala encontramos a 05 encuestados que están en desacuerdo absolutamente con dicho sometimiento. Empero, el mayor número de encuestados (14) se concentra en las escalas intermedias “2” (desaprobación) y “4” (aprobación) con 07 encuestados cada uno. Y, un número reducido (02) en la escala neutra “3”.

De la lectura anterior, es posible una siguiente lectura empleando las medidas de tendencia central. Así tenemos que efectuada la sumatoria de los valores o puntajes obtenidos por los participantes de la muestra respecto de este ítem, entre el número total de encuestados (21), resulta un valor de 3.48 (**media** o promedio) que, ubicada dentro de nuestra escala de medición, representa un punto medio entre la categoría de aprobación 4 y la categoría neutra 3, con tendencia a ésta última.

Conforme se colige de la tabla en comento, existe un empate entre las categorías 2 y 4, por ser éstas las que fueron expresadas con más frecuencia en el ítem 1 de la encuesta. Por tanto, la “**moda**” está determinada por ambos valores, sin preponderancia de ninguno.

Asimismo, y con relación a la distribución de los valores obtenidos de los 21 encuestados, es posible determinar la ubicación de la mediana. Aplicando su fórmula $[(21+1)/2]$ se establece que la mediana es el valor que se ubica en la posición (intermedia) once (11) de nuestra distribución. Dicha ubicación será utilizada para obtener las medianas de cada uno de los componentes del CDA medidos. En el presente caso, la mediana está definida por la categoría 4 por ser éste el valor que se halla a la mitad de la distribución. (2-2-2-2-2-2-3-3-4-4-4-4-4-4-4-5-5-5-5).

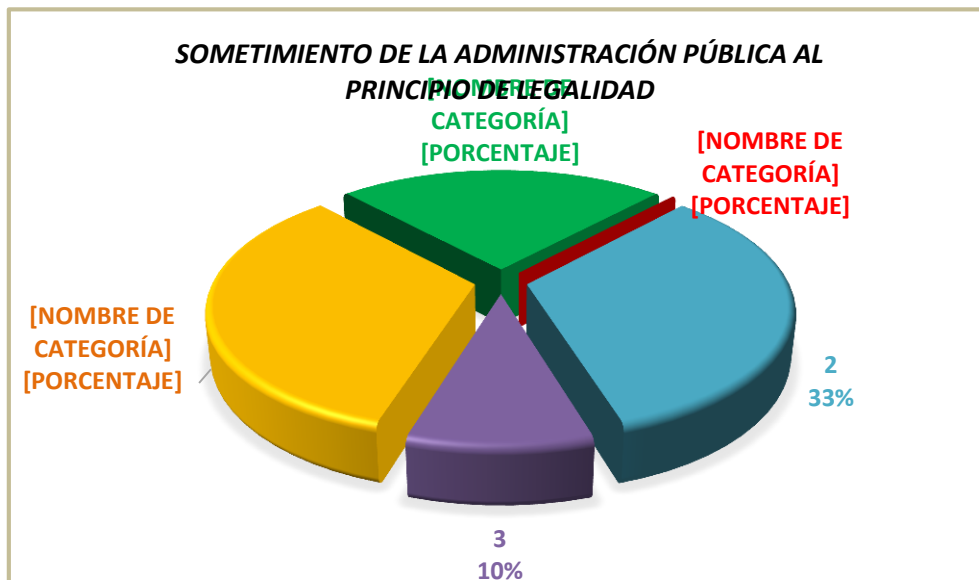
Y, con relación al **rango**, al tener como puntuación más alta 5 y como la más baja 2, se tiene que el rango es de 3, es decir que, para englobar todas las puntuaciones de mi muestra basta con efectuar el recorrido de los valores obtenidos entre la categoría 2 (mínima) y la categoría 5 (máxima), entre los cuales existen solo 03 intervalos en la escala de medición.

De la descripción de la tabla N° 01 se concluye que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse

en valores medios y elevados de aprobación (4 y 5) sin dejar de lado las puntuaciones ubicadas en valores medios de desaprobación (2).

Para concluir con la descripción de este primer componente se ha elaborado la figura N° 01 en la cual se representa gráfica y porcentualmente los resultados obtenidos.

Figura N° 01



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 01.

Según se advierte, el 33% de los encuestados está de acuerdo con el tradicional sometimiento de la administración pública al Principio de legalidad, y por ende de los tribunales que la integran; empero, igual porcentaje de encuestados desapruueba tal situación, lo cual se refuerza con el 24% de encuestados que lo desapruueba totalmente. Mientras que un 10% tiene una postura neutra con relación a este componente.

En consecuencia, luego de efectuada la descripción estadística de los resultados con relación a este primer indicador, se colige que la misma conlleva, por parte de la muestra analizada, aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

Bajo el esquema de análisis anterior, se procede a describir los resultados obtenidos con relación a cada componente del CDA.

El segundo componente medido está referido a los **derechos fundamentales del administrado**, con el objeto de determinar si los encuestados consideran que estos derechos se ven mejor resguardados si los tribunales administrativos cuentan con el poder de aplicar el control difuso frente a normas inconstitucionales. Los resultados obtenidos sobre este segundo ítem son los que se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 02

| DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ADMINISTRADO | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 3 | 3 | 8 | 7 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 02)

La premisa planteada en el ítem N° 02 expresa un **juicio de aprobación** respecto del CDA, por lo que si el funcionario encuestado estuvo “totalmente de acuerdo” con la premisa, ello equivale una aprobación total del CDA (categoría 05); empero, si el operador encuestado es de la opinión contraria, es decir, “totalmente en desacuerdo”, ello importa una total desaprobación del CDA (Categoría 01); y así, bajo el mismo criterio, con las categorías intermedias de la escala de medición. Con este esquema se describen cada uno de los otros 06 ítems de la encuesta que contienen juicios de aprobación.

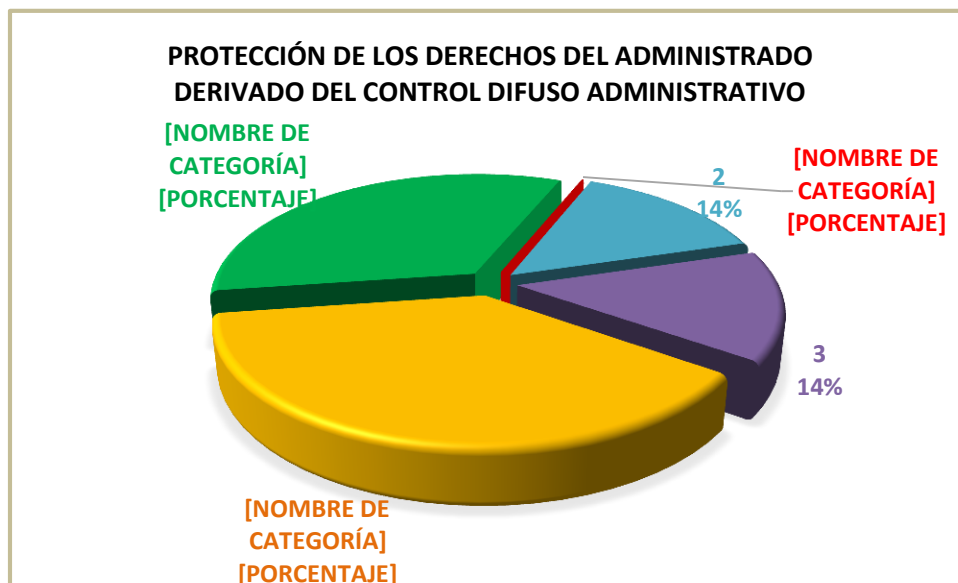
Esta tabla nos informa que ninguno de los funcionarios de la SUNARP está en desacuerdo totalmente con que los derechos del administrado se ven mejor resguardados cuando los tribunales administrativos cuentan con el poder de aplicar control difuso ante la existencia de normas inconstitucionales. Por el contrario, la mayoría de funcionarios considera estar de acuerdo y totalmente de acuerdo con dicha circunstancia, lo cual se refleja en las categorías de aprobación 4 y 5, respectivamente. Mientras que, un número reducido de encuestados se sitúa en escala neutra (categoría 3) e intermedia de desaprobación (categoría 2).

Con relación a la medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación); igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene como valor 3.90, es decir, con mayor tendencia a la categoría 04 de aprobación.

En cuanto al **rango**, al tener la misma puntuación máxima y mínima (5-2) que en los resultados del componente anterior, se obtiene un rango de 03, esto es que, las puntuaciones obtenidas en relación a este componente están distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de la tabla N° 02 se colige que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componte del CDA, tienden a ubicarse en valores medios y elevados de aprobación (4 y 5) y con menor frecuencia en los valores medios de desaprobación y neutros (2 y 3). Los datos cuantitativos obtenidos se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 02



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 02.

Según se advierte, el 38% de los encuestados está de acuerdo con que el control difuso ejercido por los tribunales administrativos confiere mayor protección a los derechos fundamentales del administrado. Mientras que un 34% lo está totalmente. Sin perjuicio del 14% que está en desacuerdo y otro 14% que mantiene una postura neutral.

Por tanto, de la descripción estadística realizada a este segundo indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe aprobación al CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

El tercer componente está referido a la **separación de poderes**, a través del cual se quiere determinar si los funcionarios de la SUNARP están de acuerdo con que dicha separación o distribución de roles dentro del Estado Peruano impida que un tribunal administrativo (que forma parte del poder ejecutivo) ejerza una función de orden jurisdiccional como lo es el control difuso.

Los resultados obtenidos con relación al tercer ítem se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 03

| SEPARACIÓN DE P ODERES | | | | | |
|------------------------|---|---|---|----|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 4 | 2 | 11 | 4 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 03)

Este componente se ha plasmado en el ítem 3 a través de un **juicio de desaprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese esquema de análisis será descrito.

Esta tabla nos informa que ninguno de los funcionarios de la SUNARP está de acuerdo totalmente con que la separación de roles impide que un tribunal administrativo ejerza función de orden jurisdiccional y con ello aplique el control difuso. Por el contrario, la mayoría de funcionarios encuestados está en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con que dicha separación impida el ejercicio de tal atribución por parte de los referidos tribunales, ello se refleja en las categorías de aprobación 4 y 5, respectivamente.

Mientras que, un número reducido de encuestados se sitúa en la postura neutra (categoría 3) y en la escala intermedia de desaprobación (categoría 2), con 02 y 04 encuestados, respectivamente.

Con relación a la medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. En tanto que para la **media**, se obtiene el valor de 3.71, es decir, con tendencia a la categoría 04 de aprobación.

El **rango** es de 3, por cuanto las puntuaciones adquiridas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse, principalmente, en valores medios de aprobación (categoría 4) así como en elevados de aprobación (categoría 5) y con menor incidencia en los valores medios de desaprobación y neutros (categorías 2 y 3). Los datos cuantitativos obtenidos se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 03



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 03.

Se advierte que el 52% de los encuestados está en desacuerdo con que la separación de poderes resulte ser un impedimento para el ejercicio del control difuso por los tribunales administrativos. En tanto, un 19% está en totalmente en desacuerdo con ello. Mientras que, otro 19% apoya dicho planteamiento y un 10% se mantiene al margen.

Por tanto, de la descripción estadística realizada a este segundo indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe aprobación al CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

El cuarto componente está referido a la **supremacía constitucional**, por medio del cual se desea establecer si los funcionarios encuestados consideran que el referido principio debe aplicarse en sede administrativa, a nivel de sus principales tribunales, como lo es en sede judicial, militar o arbitral. Los resultados obtenidos en relación a este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 04

| APLICACIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN SEDE ADMINISTRATIVA | | | | | |
|---|---|---|---|----|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 2 | 1 | 12 | 6 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 04)

El ítem por el cual se mide este componente plantea un **juicio de aprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese esquema de análisis será descrito.

Según la tabla en comento, ninguno de los funcionarios de la SUNARP está en desacuerdo totalmente con que el principio de supremacía constitucional deba ser aplicado en instancia administrativa, como sucede en el fuero judicial, militar o arbitral. Por el contrario, la mayoría de los encuestados está de acuerdo y totalmente de acuerdo con la aplicación del referido principio, lo cual se refleja en las categorías de aprobación 4 y 5, respectivamente.

Mientras que, un número reducido de encuestados se sitúa en la postura neutra (categoría 3) y en la escala intermedia de desaprobación (categoría 2), con 01 y 02 encuestados, respectivamente.

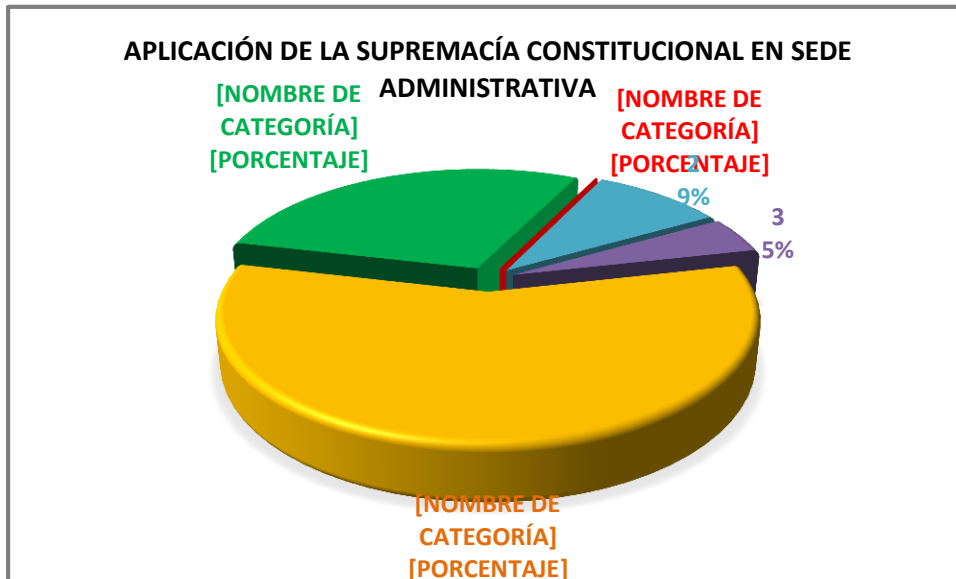
Con relación a las medidas de tendencia central empleadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene como promedio 4.05, es decir, supera la categoría de aprobación 4 y con relativa tendencia a la categoría de elevada aprobación 5.

El **rango** obtenido es de 3, por cuanto las puntuaciones obtenidas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a concentrarse en valores medios de aprobación (categoría 4) y elevados de aprobación (categoría 5), con

incipientes valores medios de desaprobación y neutros (categorías 2 y 3). Los datos cuantitativos obtenidos se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 04



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 04.

Se advierte que el 57% de los encuestados está de acuerdo que la supremacía de la Constitución se aplique en sede administrativa, como lo es en sede judicial, militar o arbitral. En tanto un 29% está totalmente de acuerdo con ello. Sin perjuicio del 9% que está en desacuerdo y el 5% que mantiene una postura neutral.

Por tanto, de la descripción estadística realizada a este indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a una elevada aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

El quinto componente del CDA medido está referido a la **independencia funcional** de los tribunales administrativos, por medio del cual se quiere determinar si los funcionarios de la muestra consideran que esta característica de los citados tribunales coadyuva a que efectúen un adecuado análisis de constitucionalidad de una determinada norma. Los resultados obtenidos en relación a este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 05

| INDEPENDENCIA FUNCIONAL DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS | | | | | |
|---|---|---|---|----|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 5 | 0 | 11 | 5 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 05)

El ítem por el cual se mide este componente plantea un **juicio de aprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese esquema de análisis será descrito.

Según la tabla en comento, ninguno de los funcionarios de la SUNARP está en desacuerdo totalmente con el criterio bajo el cual la independencia funcional de los tribunales permite que éstos realicen un adecuado análisis de constitucionalidad. Por el contrario la mayoría de los funcionarios encuestados se concentra en las categorías 4 y 5, lo cual representa que están de acuerdo y totalmente de acuerdo con dicho criterio.

Mientras que un número inferior de los mismos se sitúa en la escala intermedia de desaprobación, esto es, la categoría 02. En tanto que ninguno se ubica en una posición neutral.

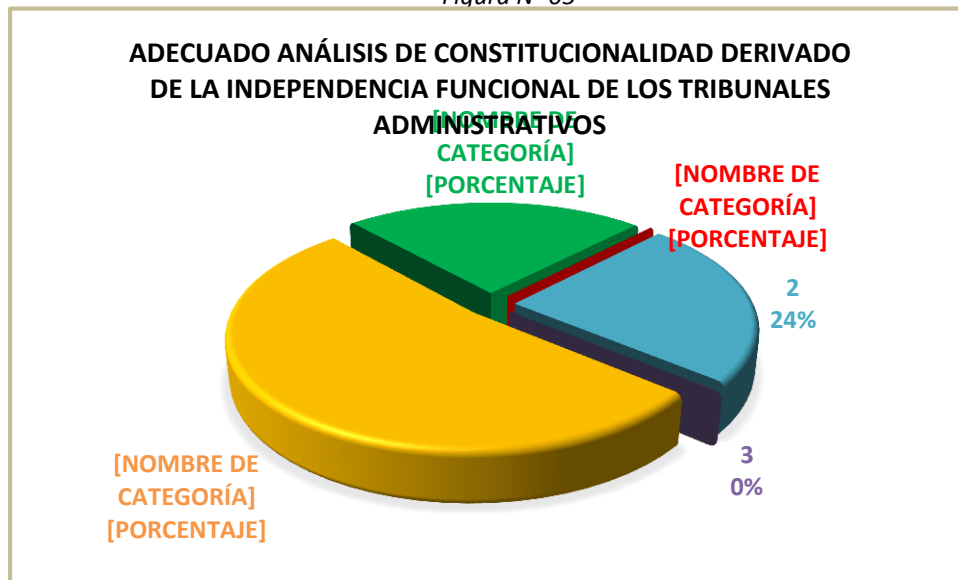
Con relación a la medidas de tendencia central empleadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene el valor de 3.76, es decir, alejada de la categoría neutra y con cercanía a la categoría de aprobación 4.

El **rango** obtenido es de 3, por cuanto las puntuaciones obtenidas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse en valores de aprobación media (categoría 4) y media-alta (categoría 5), con escasos valores medios de desaprobación (categorías 2).

Los datos cuantitativos obtenidos se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 05



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 05.

Se advierte que el 52% de los encuestados está de acuerdo con la independencia funcional como criterio coadyuvante para un adecuado análisis de constitucionalidad por parte de los tribunales administrativos. En tanto, un 24% está totalmente de acuerdo con ello. Sin perjuicio del otro 24% que está en desacuerdo con dicho planteamiento.

Por tanto, de la descripción estadística realizada a este indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a una considerable aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

El sexto componente medido está referido a la **manifiesta constitucionalidad** de una norma, como criterio determinante para que dentro de un procedimiento administrativo exista la posibilidad de cuestionar dicha situación y sea de conocimiento de un tribunal administrativo. Los resultados obtenidos en relación a este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 06

| MANIFIESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ADMINISTRATIVA | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 4 | 4 | 8 | 5 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 06)

El ítem por el cual se mide este componente plantea un **juicio de aprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese esquema de análisis será descrito.

Según la tabla en referencia, ninguno de los funcionarios de la SUNARP está en desacuerdo totalmente con el criterio por el cual en todo procedimiento administrativo deba existir la posibilidad de cuestionar la manifiesta inconstitucionalidad de una norma. Por el contrario, la mayoría se encuentra de acuerdo y totalmente de acuerdo, conforme se aprecia de las categorías 4 y 5, respectivamente. Mientras que un número inferior de los mismos se sitúa en la escala intermedia de desaprobación (categoría 02) y en la escala neutra (categoría 3), con 4 encuestados cada una.

Con relación a la medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene el valor de 3.67, es decir, alejada de la categoría neutra y con tendencia a la categoría de aprobación 4. El **rango** obtenido es de 3, por cuanto las puntuaciones obtenidas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse en valores de aprobación media (categoría 4) y media-alta (categoría 5), y con menor frecuencia en los valores medios de desaprobación (categorías 2) y neutros (categoría 3). Los datos cuantitativos obtenidos para este componente se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 06



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 06.

Se advierte que, el 38% de los encuestados está de acuerdo con que exista la posibilidad de cuestionar, en todo procedimiento administrativo, la manifiesta inconstitucionalidad de una norma. En tanto, un 24% está totalmente de acuerdo con ello. Mientras que, un 19% está en desacuerdo con dicha posibilidad y otro 19% mantiene una postura neutral frente a este planteamiento.

Por tanto, de la descripción estadística realizada a este indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a una considerable aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

El sétimo componente medido está referido al **carácter técnico y especializado** de los tribunales administrativos, por medio del cual se desea saber si los encuestados consideran que dicho carácter les confiere mejores elementos al momento de resolver el cuestionamiento de constitucionalidad de una norma.

Los resultados obtenidos en relación a este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 07

| CARÁCTER TÉCNICO Y ESPECIALIZADO DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS | | | | | |
|---|---|---|---|----|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 3 | 2 | 12 | 4 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 07)

El ítem por el cual se trabaja este componente plantea un **juicio de aprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese esquema deberá ser leído.

Según la tabla en referencia, ninguno de los funcionarios encuestados está en desacuerdo totalmente con el planteamiento por el cual el carácter técnico y especializado de los tribunales

administrativos coadyuva a una mejor resolución del cuestionamiento de constitucionalidad de una norma. Por el contrario, la mayoría de los encuestados se concentra en las categorías 4 y 5, es decir, que están de acuerdo y totalmente de acuerdo con el planteamiento propuesto.

Mientras que un número inferior de encuestados se sitúa en la escala intermedia de desaprobación (categoría 02) y en la escala neutra (categoría 3), con 3 y 2 encuestados, respectivamente.

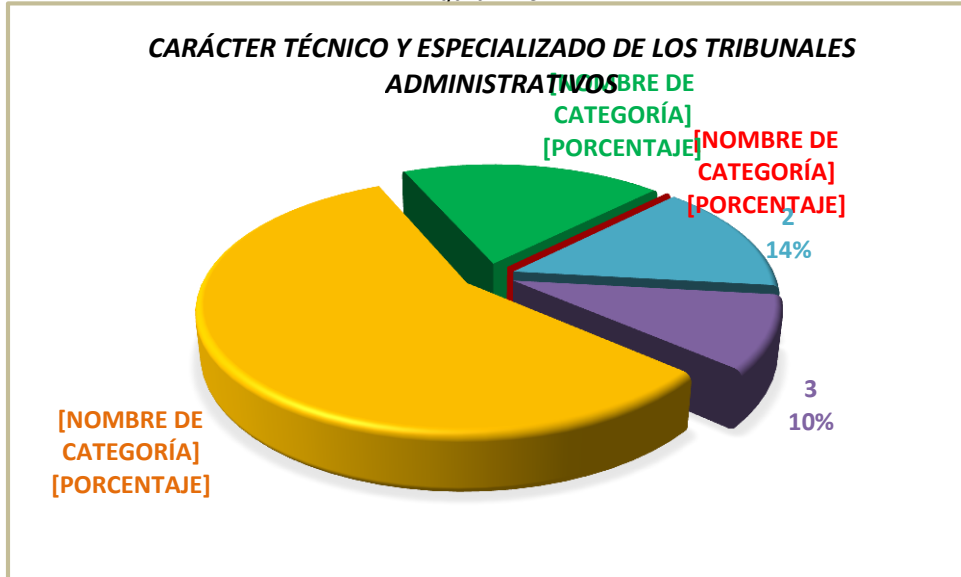
Con relación a la medidas de tendencia central aplicables, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene el valor de 3.81, esto es, con mayor tendencia a la categoría de aprobación 4.

El **rango** obtenido es de 3, por cuanto las puntuaciones obtenidas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componte del CDA, tienden a ubicarse principalmente, en valores de aprobación media (categoría 4) y media-alta (categoría 5), y con menor frecuencia en los valores medios de desaprobación (categorías 2) y neutros (categoría 3).

Los datos cuantitativos obtenidos para este componente se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 07



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 07

Se expresa que el 57% de los encuestados está de acuerdo con que el carácter técnico y especializado de un tribunal administrativo permite que éste resuelva mejor el cuestionamiento de constitucionalidad de una norma. En tanto un 19% está totalmente de acuerdo con ello. Mientras que un 14% está en desacuerdo con dicho planteamiento, y otro 10% tiene una actitud imparcial al respecto.

En consecuencia, de la descripción estadística realizada a este indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a la aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

El octavo componente, referido al **órgano jurisdiccional**, ha sido medido a través de los ítems 8 y 10 de la encuesta, por ello, su tratamiento y descripción se hará de manera conjunta. A través de este componente se desea saber si los funcionarios de la SUNARP encuestados, consideran que sólo los órganos jurisdiccionales son los idóneos para efectuar el análisis de constitucionalidad de una norma, y en su caso, aplicar el control difuso. Asimismo, si consideran que dicho ejercicio por parte del Poder Judicial es exclusivo, en tanto proviene de una facultad prevista constitucionalmente.

Los resultados obtenidos en relación al primer enfoque de este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 08

| IDONEIDAD DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES | | | | | |
|---|---|---|---|----|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 1 | 2 | 2 | 10 | 6 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 08)

El ítem 8 que trabaja este componente plantea un **juicio de desaprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese esquema deberá ser leído.

Según la tabla en referencia, un solo funcionario está totalmente de acuerdo con la idoneidad de los órganos jurisdiccionales para efectuar el análisis de constitucionalidad de una norma; resultando la mayor concentración de encuestados en las categorías 4 y 5, quienes se hayan en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con la referida idoneidad.

Mientras que un número inferior de encuestados se sitúa en la escala intermedia de desaprobación (categoría 02), quienes están de acuerdo con el planteamiento propuesto en el ítem. Y un número igual de encuestados se ubica en la escala neutra o categoría 3.

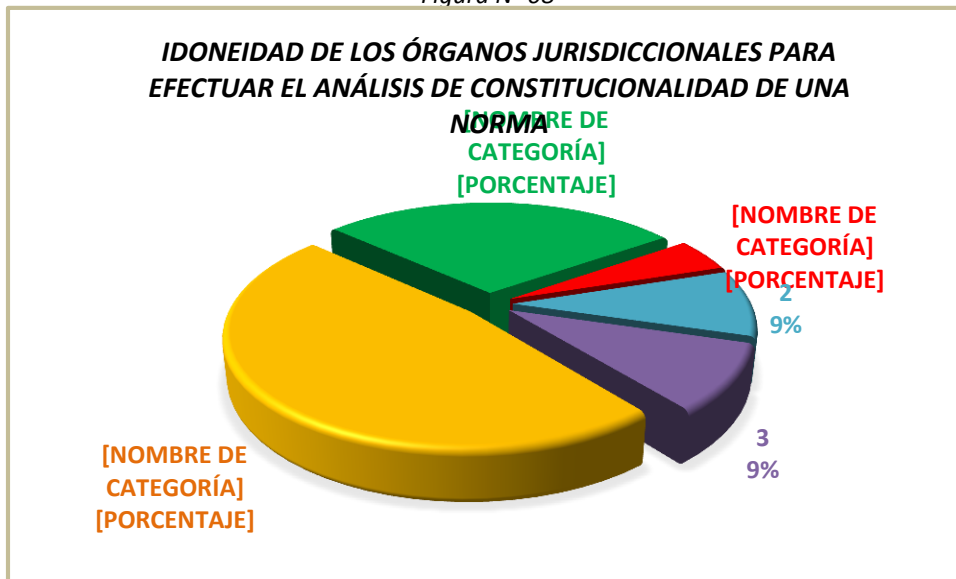
Con relación a la medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene el valor de 3.86, esto es, con mayor tendencia a la categoría de aprobación 4.

El **rango** obtenido es de 4, por cuanto las puntuaciones obtenidas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 1 y 5 (04 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componte del CDA, tienden a ubicarse principalmente, en valores de aprobación media (categoría 4) y elevada aprobación (categoría 5), y con menor frecuencia en los valores neutros (categoría 3), medios de desaprobación (categoría 2), y desaprobación elevada (categoría 1).

Los datos cuantitativos obtenidos para este primer aspecto del componente medido se ven reflejados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 08



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 08.

Se advierte que el 48% de los encuestados está en desacuerdo con que sólo los órganos jurisdiccionales sean los idóneos para efectuar el análisis de constitucionalidad de una norma. En tanto, un 29% está absolutamente en desacuerdo con ello. Mientras que un 19% está de acuerdo y otro 5% totalmente de acuerdo con el planteamiento propuesto. Quedando un 3% en una postura neutra frente a este componente.

En consecuencia, de la descripción estadística realizada a este aspecto del indicador medido, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a la aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

En lo referente al ítem 10, que mide el mismo componente pero bajo otra perspectiva, se han obtenido los resultados que se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 09

| EJERCICIO CONSTITUCIONAL DEL CONTROL DIFUSO POR EL ÓRGANO JUDICIAL | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | | | | | |

| | | | | | |
|------------------|---|---|---|----|---|
| Encuestados (21) | 0 | 2 | 3 | 12 | 4 |
|------------------|---|---|---|----|---|

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 10)

Este ítem también plantea un **juicio de desaprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese criterio será descrito.

Según la tabla en referencia, ninguno de los funcionarios encuestados está totalmente de acuerdo con que el control difuso deba ser ejercido sólo por el órgano (Poder Judicial) constitucionalmente reconocido con dicha facultad; en tanto que, la mayoría de los funcionarios encuestados está en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con ello, representado en los puntajes de las categorías 5 y 5, respectivamente.

Mientras que un número reducido de encuestados se ubica en la escala intermedia de desaprobación (categoría 02), quienes están de acuerdo con el planteamiento propuesto en el ítem, y sólo 3 encuestados mantienen una postura neutral frente al mismo.

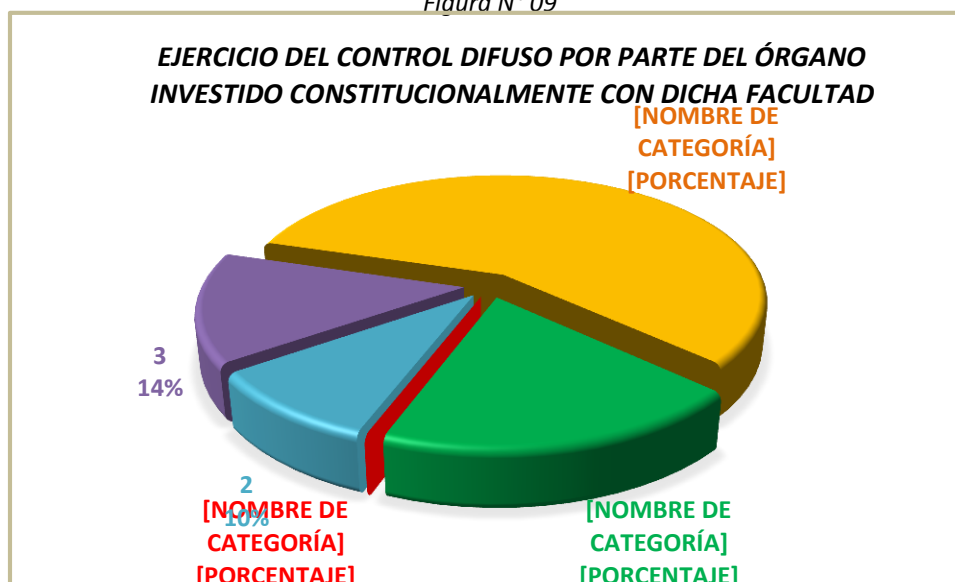
Con relación a la medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene como valor el de 3.86, esto es, con mayor tendencia a la categoría de aprobación 4.

El **rango** obtenido es de 3, toda vez que las puntuaciones obtenidas para este aspecto del componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse principalmente, en valores de aprobación media (categoría 4) y elevada aprobación (categoría 5), y con menor frecuencia en los valores neutros (categoría 3) y medios de desaprobación (categoría 2).

Los datos cuantitativos obtenidos para este segundo aspecto del componente medido se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 09



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 09.

Se advierte que el 57% de los encuestados está en desacuerdo con que el control difuso sólo deba ser ejercido por el órgano (poder judicial) constitucionalmente investido con dicha facultad. Mientras que un 19% lo está totalmente. En tanto que un 10% está de acuerdo con dicho postulado, y un 14% mantiene una postura neutral al respecto.

En consecuencia, de la descripción estadística realizada a este segundo aspecto del indicador medido, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a la aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

Por tanto, efectuando un consolidado de los resultados obtenidos para este componente se tiene que, el promedio de aprobación que informa el mismo con relación al CDA es de 3.86, es decir, con notable tendencia a la categoría de aprobación 4.

El siguiente componente medido está referido a la **previsión constitucional**, el cual se ha plasmado en los ítems 9 y 12 de la encuesta, por lo que su descripción se hará, también de manera conjunta.

Mediante este componente se pretende determinar si los funcionarios encuestados de la SUNARP, consideran que la Constitución Política del Perú debe incorporar expresamente a los tribunales

administrativos en los alcances del control difuso. Asimismo, se busca establecer si los encuestados juzgan conveniente que los referidos tribunales deban abstenerse de aplicar el control difuso, por ser una facultad que no les ha sido reconocida constitucionalmente.

Los resultados obtenidos en relación a un primer enfoque de este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 10

| INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL EXPRESA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 4 | 0 | 9 | 8 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 09)

Este ítem plantea un **juicio de aprobación** frente al CDA, por lo que, bajo ese criterio será descrito.

Según la tabla en referencia, ninguno de los funcionarios encuestados está totalmente en desacuerdo con que la Constitución Política deba acoger expresamente a los tribunales de la administración pública en los alcances del control difuso. Por el contrario, el mayor número de encuestados se concentra en las categorías 4 y 5, lo cual representa que éstos están de acuerdo y totalmente de acuerdo con dicha incorporación.

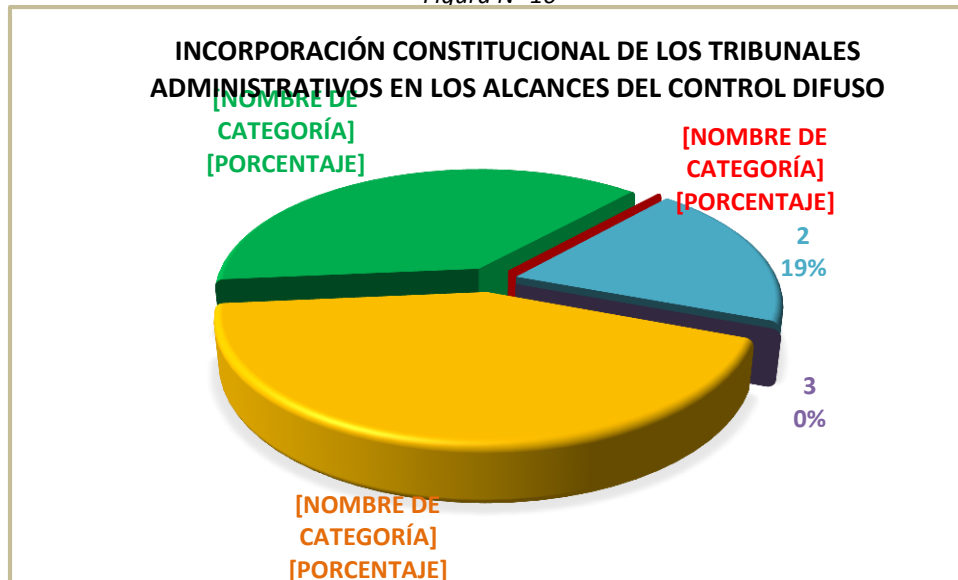
Mientras que, una minoría de los encuestados ha considerado estar en desacuerdo con dicha incorporación constitucional (categoría 2).

Con relación a las medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó el mayor número de encuestados; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene como valor el de 4, esto es, un promedio ubicado exactamente en la categoría de aprobación 4.

El **rango** obtenido es de 3, toda vez que las puntuaciones obtenidas para este aspecto del componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse en forma casi homogénea, en valores de aprobación media (categoría 4) y de elevada aprobación (categoría 5), y con mucha menor frecuencia en los valores medios de desaprobación (categoría 2). Los datos cuantitativos obtenidos para este primer aspecto del componente medido se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:

Figura N° 10



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 10.

Se advierte que el 43% de los encuestados está de acuerdo con la incorporación expresa de los tribunales administrativos en los alcances del control difuso previsto en la Constitución Política. En tanto un 38% está totalmente de acuerdo con ello. Empero, un 19% de los encuestados está en desacuerdo con tal incorporación.

En tal sentido, de la descripción estadística realizada a este primer enfoque del indicador medido, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a la aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 4 y 5, esto es, de aprobación y elevada aprobación.

En lo referente al ítem 12, que mide el mismo componente pero bajo otra perspectiva, se han obtenido los resultados que se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 11

| INEXISTENCIA DE PREVISIÓN CONSTITUCIONAL | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 0 | 8 | 2 | 8 | 3 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 12)

Este ítem plantea un **juicio de desaprobación** frente al CDA, por lo que, bajo esa lógica será descrito.

Según la tabla en referencia, ninguno de los funcionarios encuestados está totalmente de acuerdo con que la inexistencia de una previsión constitucional impida que los tribunales administrativos apliquen el control difuso. En tanto, el mayor número de encuestados se concentra en las categorías 2 y 4, con 08 encuestados cada uno, lo cual denota que la muestra se encuentra repartida entre los que están de acuerdo y quienes no lo están en relación a que la falta de dicha previsión impida el ejercicio del CDA.

Mientras que un número reducido de encuestados se ubica en la escala elevada de aprobación (categoría 05), quienes están totalmente de acuerdo con el planteamiento propuesto en el ítem.

Y, un número más inferior se encuentra en una posición neutral.

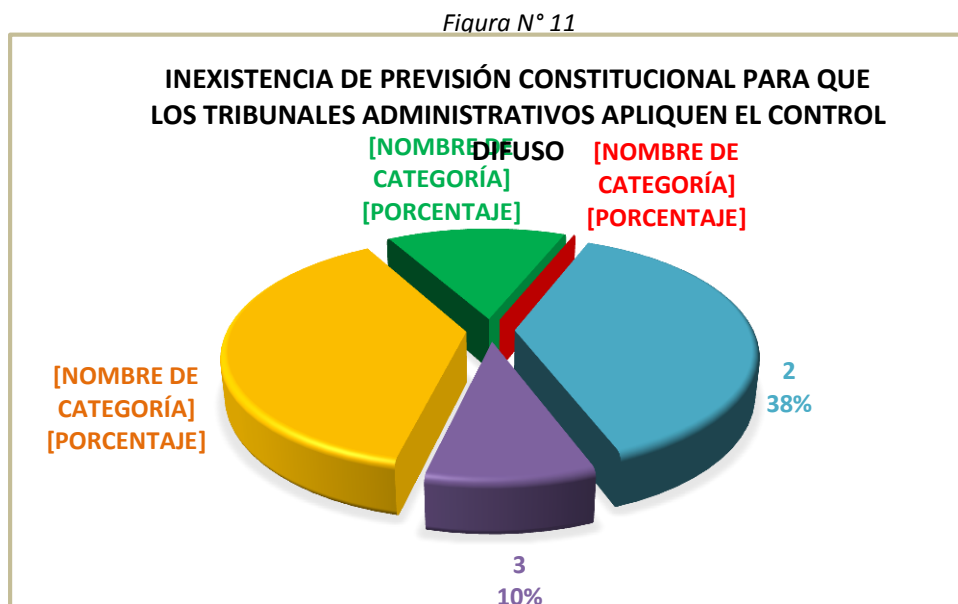
Con relación a la medidas de tendencia central aplicadas, se tiene que las categorías o valores que más se repitieron (**moda**) son tanto el 2 (desaprobación) como el 4 (aprobación), sin preponderancia de ninguno, por ser éstos valores los que alcanzaron el mayor número de encuestados; en cuanto a la **mediana**, se tiene que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas, empero, se coloca al inicio de las puntuaciones 4, con un gran sesgo hacia las puntuaciones 2 y 3 (2-2-2-2-2-2-2-2-3-3-~~4~~-4-4-4-4-4-4-4-5-5-5). Mientras que para la **media**, se obtiene el valor de 3.29, esto es, con notable inclinación a la categoría neutra 3.

El **rango** obtenido es de 3, toda vez que las puntuaciones obtenidas para este aspecto del componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 2 y 5 (03 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse en

valores de aprobación media (categoría 4) como en valores de desaprobación media (categoría 2), y con menor frecuencia en los valores neutros (categoría 3) y de elevada aprobación (categoría 5).

Los datos cuantitativos obtenidos para este segundo aspecto del componente medido se ven reflejados porcentualmente en la siguiente figura:



Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 11.

Se advierte que el 38% de los encuestados está de acuerdo con que los tribunales administrativos no pueden aplicar el control difuso al no existir una previsión constitucional al respecto; sin embargo, igual cantidad de encuestados está en desacuerdo con ello. Mientras que un 14% totalmente en desacuerdo con ello, y un 10% se mantiene al margen.

En consecuencia, de la descripción estadística realizada a este segundo aspecto del indicador “previsión constitucional”, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe relativa tendencia a la aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes en las categorías 2 y 4, reforzándose esta última categoría con los puntajes obtenidos en la categoría de elevada aprobación 5.

Por tanto, efectuando un consolidado de los resultados obtenidos para este componente se tiene que, el promedio de aprobación resultante que informa el mismo con relación al CDA es de 3.65 $[(4+3.29)/2]$, es decir, con relativa tendencia a la categoría de aprobación 4.

El último componente del CDA medido está referido al mecanismo de la **Revisión en Consulta**, por medio del cual se desea conocer el parecer de los encuestados con relación a la inexistencia de dicho mecanismo en caso los tribunales administrativos decidan hacer uso del control difuso.

Los resultados obtenidos en relación a este componente se indican en la siguiente tabla:

TABLA N° 12

| REVISIÓN EN CONSULTA | | | | | |
|----------------------|---|---|---|----|---|
| Categoría | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Encuestados (21) | 1 | 3 | 2 | 13 | 2 |

Fuente: SUNARP – Oficina Registral Chimbote. Encuesta de actitudes tipo Likert (Ítem N° 11)

El ítem que desarrolla este componente se ha trabajado bajo el planteamiento de un **juicio de desaprobación** frente al CDA.

Según la tabla en referencia, sólo uno de los funcionarios encuestados está de acuerdo totalmente con el planteamiento por el cual los tribunales administrativos deberían abstenerse de aplicar el control difuso toda vez que dicha decisión no es elevada en consulta para su revisión, como sí ocurre con la del órgano jurisdiccional. Por el contrario, la mayoría de encuestados está en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con el referido planteamiento, conforme se aprecia de las puntuaciones obtenidas en las categorías 4 y 5, respectivamente.

Mientras que, un número inferior de encuestados se sitúa en la escala intermedia de desaprobación del CDA (categoría 02), es decir, quienes están de acuerdo con la premisa planteada, y otro reducido número en la escala neutra (categoría 3).

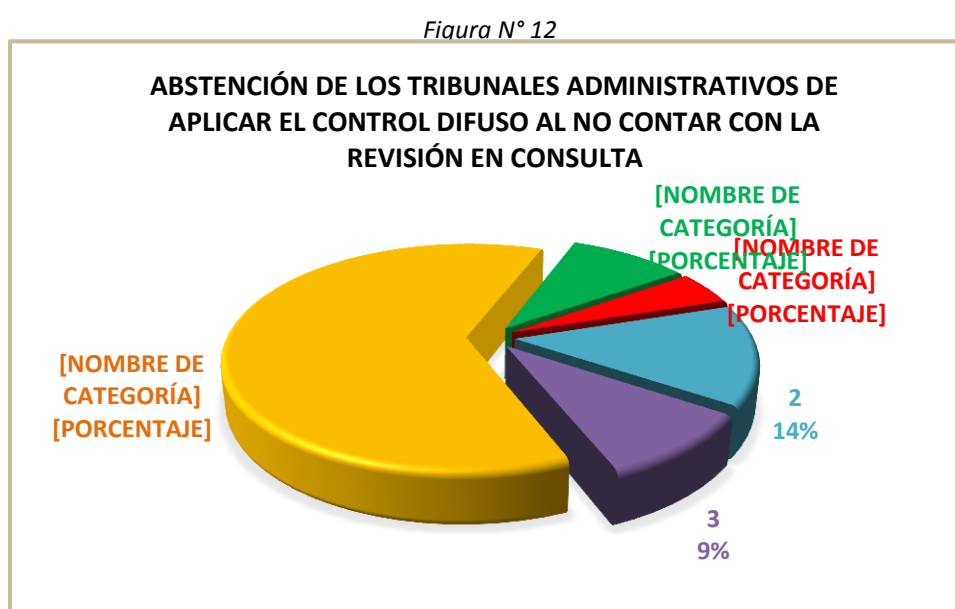
Con relación a la medidas de tendencia central aplicables, se tiene que la categoría o valor que más se repitió (**moda**) es el 4 (aprobación), al ser la que alcanzó la mayor puntuación; igual valor se obtiene para la **mediana**, toda vez que la categoría 4 es la que se ubica en la mitad de la distribución de las puntuaciones obtenidas. Mientras que para la **media**, se obtiene el valor de

3.57, esto es, con tendencia favorable a la categoría de aprobación 4.

El **rango** obtenido es de 4, por cuanto las puntuaciones obtenidas para este componente están dispersas o distribuidas a lo largo de las categorías 1 y 5 (04 intervalos).

De la descripción de esta tabla se infiere que las puntuaciones obtenidas por los funcionarios de la SUNARP – Chimbote en el año 2015, con relación a este componente del CDA, tienden a ubicarse principalmente, en valores de aprobación media (categoría 4) y con mucho menor frecuencia en los valores de aprobación elevada (categoría 5), valores neutros (categoría 3), de desaprobación (categorías 2) y de desaprobación elevada (categoría 1).

Los datos cuantitativos obtenidos para este componente se ven representados porcentualmente en la siguiente figura:



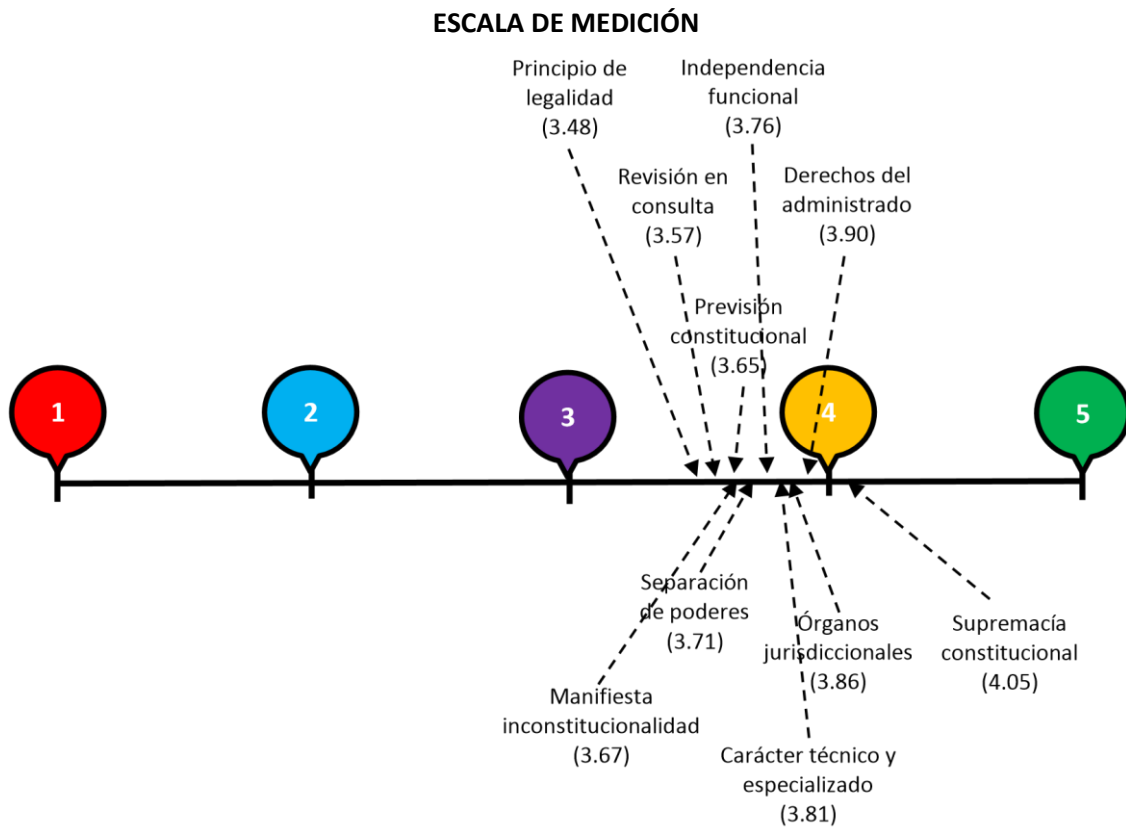
Fuente: Cálculos propios con base en la Tabla N° 12.

Se estima que el 62% de los encuestados está en desacuerdo con la abstención de aplicar el control difuso por parte de los tribunales administrativos, al no contar con el mecanismo de revisión en consulta, existente en sede judicial. En tanto un 10% está totalmente en desacuerdo con ello. Mientras que, un 14% y 5% está de acuerdo y totalmente de acuerdo con dicho planteamiento. Sin perjuicio del 9% de encuestados cuya posición es neutral.

En consecuencia, de la descripción estadística realizada a este indicador, se concluye que, por parte de la muestra analizada, existe tendencia a la aprobación del CDA, concentrándose la mayor cantidad de puntajes obtenidos en la categoría 4, esto es, de aprobación moderada.

Finalmente, es menester efectuar la ubicación de cada uno de los componentes descritos, en la escala de medición del nivel de aprobación del CDA que se propuso al inicio de este capítulo, a

efectos de tener una visión global de los resultados obtenidos. Ello a partir del valor de la media o promedio conseguido para cada componente.³



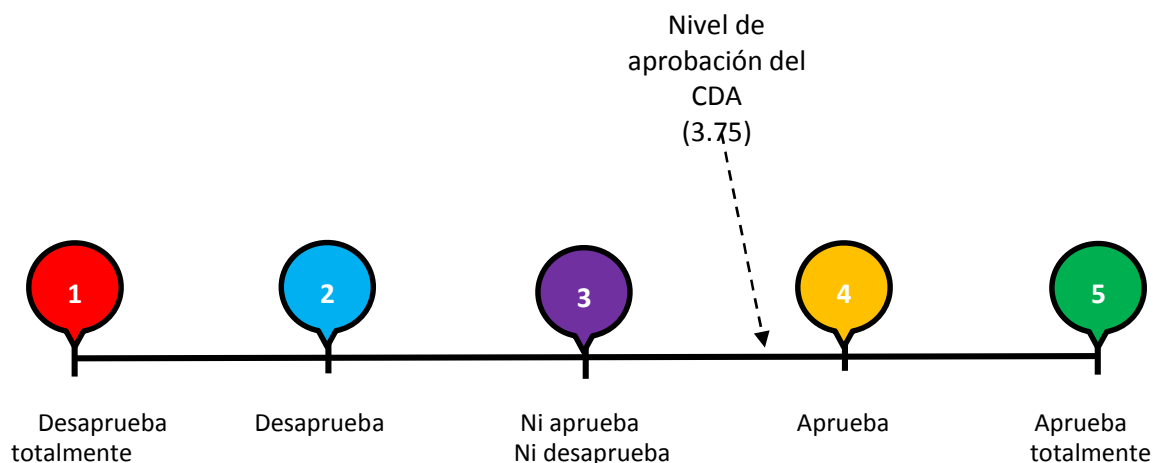
En el caso de los componentes medidos por medio de 02 ítems, se ha tenido en cuenta el promedio de

³

ambos.

La presente descripción concluye atribuyéndole un valor promedio de aprobación del CDA, obtenido de la medición de cada uno de sus componentes, siendo el que se grafica a continuación:

ESCALA DE MEDICIÓN



Es decir, por parte de los funcionarios de la SUNARP encuestados, existe tendencia a la aprobación de CDA, con notable inclinación a la categoría 4 de la escala de medición. Asimismo, el valor resultante de aprobación (3.75) se ve reflejado porcentualmente en el 75% de aprobación, esto es, los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015 aprueban en un 75% la figura del CDA.

IV. DISCUSIÓN

En base a los resultados anteriormente expuestos, y a efectos de probar y/o refutar la hipótesis planteada, es necesario su contrastación con los antecedentes y literatura desarrollados en el primer apartado de la presente tesis.

A dicho fin coadyuvan cada uno de los componentes del CDA, llámese indicadores de la variable de estudio, a partir de los cuales se esboza la respuesta al problema de investigación planteado.

En primer término, se encuentra el tradicional sometimiento de la administración pública al **principio de legalidad**. Conforme a la *figura N° 01* de los resultados, se advierte que la mayoría de los funcionarios de la SUNARP está en contra de que la administración pública siga bajo el imperio del citado principio, y esencialmente, cuando se cuestione la constitucionalidad de una noma; sin embargo, un número relativamente idéntico de funcionarios considera lo contrario, esto es, aprueba dicho sometimiento, debiendo el principio de legalidad seguir informando la actividad de

toda la administración pública, y por tanto de sus tribunales administrativos, aun cuando esté de por medio el cuestionamiento de la constitucionalidad de una determinada norma.

El principio de legalidad, propio de un Estado de Derecho como el peruano, obliga a toda la administración pública (incluidos sus tribunales) al cumplimiento de las normas legales del ordenamiento jurídico, pudiendo sólo actuar allí donde la ley expresamente lo permite.

Sin embargo, la tradicional concepción que se tenía de este principio ha virado en estos últimos tiempos, posibilitando un entendimiento más amplio del mismo, esto es, redefiniendo al citado principio no sólo como la necesaria adecuación de la actuación de la administración pública con la ley, sino con principios y valores que desbordan el marco legal e infra legal vigente, y que por antonomasia se encuentran recogidos en la Constitución Política de un Estado.

Así también lo fijó el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante “Salazar Yarlenque”³ señalando que “la incidencia de los Derechos fundamentales en el Estado Constitucional implica, un redimensionamiento del antiguo principio de legalidad en sede administrativa, forjado en el siglo XIX en una etapa propia del Estado liberal”.

En esa misma línea se pronuncia Morales Godo (2007) al afirmar que:

(...) El principio de legalidad debe ser redimensionado acorde con la Constitución Política del Estado. Entender el principio de legalidad, no como la primacía de la ley, sino como la forma cómo se concreta la ley, acorde con los valores, principios y derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución (p. 125).

Así también se ha pronunciado Del Pozo (2005) al referir que “(...) el mero control de legalidad por parte de los Tribunales Administrativos sería una medida insuficiente para promover la defensa y tutela de los derechos fundamentales de los administrados que concurren en dicha sede” (p. 141).

³ Fundamento Nº 11 de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 3741-2004-AA/TC, de fecha 14 de Noviembre del 2005

Por lo que, al encontrar relativa concordancia entre lo informado por los funcionarios de la SUNARP respecto a este componente y lo que señala la doctrina autorizada en ese sentido, se da por aprobado el CDA a nivel de este indicador, y convalidados los valores que se obtuvieron para el mismo.

El siguiente componente en análisis es el referido a la protección de los **derechos del administrado**; sobre el particular la mayoría de los encuestados, conforme se detalla en la *figura N° 02*, considera que si los tribunales administrativos contaran con el poder de aplicar el control difuso esto conllevaría un mejor resguardo y protección de los derechos fundamentales de la persona en sede administrativa.

Este parecer se ve corroborado por la autora Del Pozo (2005) quien afirma que “(...) se debería admitir la posibilidad de inaplicación de normas legales por parte del tribunal administrativo, aplicando el control de constitucionalidad en sede administrativa, como mecanismo de efectividad inmediata de los derechos fundamentales en sede administrativa” (p. 181). Por lo que:

(...) los derechos fundamentales deberían operar en el Estado Constitucional de Derecho como principios interpretativos de la totalidad del ordenamiento jurídico, con prescindencia del ámbito en que éstos actúen – ya sea en las relaciones inter-privatos, ante órganos jurisdiccionales o en el ámbito de la justicia administrativa (Del Pozo, 2005, p. 39).

En tal sentido, la labor de los tribunales administrativos debe estar orientada a salvaguardar, permanentemente, los derechos fundamentales de la persona humana, en su rol o faceta de administrativo, y más aún si esta tutela proviene de inaplicar leyes que contravengan la Constitución y, por ende, los derechos reconocidos en ella. De tal forma que:

(...) este deber de los Tribunales Administrativos de inaplicar normas legales contrarias a la Constitución en el marco de un procedimiento administrativo; debería entenderse abocado a la defensa, promoción y efectiva tutela de los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales en la actuación de los Tribunales Administrativos. Pues, no puede existir una labor tuitiva de la legalidad – en los temas propios de cada Tribunal Administrativo -, vulnerando derechos fundamentales. (Del Pozo, 2005, p. 149-150)

Por tanto, este segundo componente se ve corroborado con base en los fundamentos teóricos que lo han abordado y los resultados obtenidos del instrumento de medición, lo cual denota aprobación del CDA, pues por medio de éste se le conferirá mayor protección a los derechos fundamentales del administrado, conforme al parecer de los funcionarios de la SUNARP encuestados.

El tercer componente a contrastar está referido a la **separación de poderes**, criterio de índole político, por demás relevante para definir la conveniencia de incorporar el CDA, toda vez que la clásica distribución de funciones en un Estado de Derecho impone la obligación de definir previa y expresamente los roles que cada órgano desempeñará al interior de un determinado poder. Así, el poder legislativo elabora normas, el ejecutivo las ejecuta o cumple y el judicial las aplica.

Con base en esta separación estricta de funciones, los funcionarios que integran la administración pública, y en especial los tribunales administrativos, al formar parte del Poder Ejecutivo, no les queda más que acatar los mandatos de la Ley, aun cuando esta contradiga abiertamente los preceptos constitucionales.

Los funcionarios de la SUNARP, en su mayoría, están en desacuerdo con el anterior planteamiento (*figura N° 3*). Por el contrario, consideran que la separación de poderes no es un impedimento para que los tribunales administrativos ejerzan una función de orden jurisdiccional, como ocurre con la facultad de ejercer el control difuso de las normas.

Este parecer es refutado por el constitucionalista peruano Castillo Córdova (2007) quien estima que:

(...) El Estado de Derecho empieza a resquebrajarse ahí donde se pretende desconocer los mandatos constitucionales que han separado potestades (facultades y consecuentes deberes) para atribuirlos a órganos constitucionales distintos. El cumplimiento efectivo de la organización constitucional del poder político es la primera exigencia para poder hablar al menos de la existencia material y real de un Estado de Derecho. (p. 80).

De igual opinión es Vergara Gotelli, quien mediante voto singular en la Sentencia de Pleno del TC de fecha 25 de agosto de 2010 recaída en el EXP. N° 00014-2009-PI/TC señaló que:

(...) las Constituciones desde la formulación realizada por el Barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra denominada “espíritu de las leyes”, estructuran al Estado en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. A cada uno de estos poderes le atribuye funciones específicas de manera que puedan asumir un rol determinado en el Estado, debiendo a la vez controlarse entre sí, lo que se denomina *cheks and balances* (controles y contrapesos), buscando así controlar y proteger a la sociedad de los excesos que pudieran cometer éstos poderes. (Fundamento 12)

Más adelante el citado magistrado considera que:

(...) el Poder Judicial ha sido concebido como aquel poder encargado de resolver los conflictos suscitados en la realidad, otorgándosele para ello una facultad especial denominada “control difuso”. Por esta facultad se le exige a este poder la evaluación de la aplicación de una ley a la luz de los principios y valores contenidos en la Constitución. Siendo ello así el Constituyente ha considerado necesario hacer este reconocimiento expresamente a dicho poder, por la función especialísima que realiza. Tal facultad ha sido regulada por el ordenamiento legal, quien ha buscado controlar al Juez para que no haga uso de tal facultad de manera arbitraria –principio de interdicción de la arbitrariedad–. Es en tal sentido que el control difuso ha sido otorgado a un poder del Estado con la finalidad de que cumpla su función a cabalidad, claro está, habiendo implementado mecanismos de control para tal finalidad constitucional. (Fundamento 12)

De lo cual se colige que, si bien la posición de los funcionarios encuestados es clara, al considerar que esta separación de roles no es obstáculo para que el control difuso se extienda a los tribunales de la administración; empero, dicha postura no haya eco en la doctrina y jurisprudencia constitucional consultada, por cuanto extender dicha facultad, sería necesariamente transgredir la mencionada separación.

En tal sentido, este componente sólo genera o informa una relativa aprobación del CDA, por cuanto los resultados extraídos de la muestra no se ven corroborados por la base teórica revisada.

El cuarto componente está referido a la aplicación del principio de **supremacía constitucional**, el mismo que se encuentra previsto en el segundo párrafo del art. 138º de la Constitución Política del Estado Peruano, el cual prescribe “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Dicha prescripción contiene, esencialmente, al

principio de jerarquía normativa, pero para efectos de la presente discusión se trabajarán como sinónimos.

La muestra analizada considera ampliamente que la supremacía constitucional debe aplicarse en sede administrativa como lo es en el fuero judicial, militar o arbitral, esto es, por quienes constitucionalmente cuentan con facultades de índole jurisdiccional. (*Figura N° 4*)

Sobre el particular, Morales Saravia (2007) ha señalado que:

(...) el planteamiento del Tribunal Constitucional de reconocer la facultad de control difuso a los tribunales administrativos y órganos colegiados se inscribe en el deber de todos los órganos del Estado de velar por la supremacía de la Constitución, de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y de consolidar la democracia. Del mismo modo, actualiza y compatibiliza el sistema legal a la Constitución y compromete a los funcionarios públicos en tales tareas” (p. 139).

Por ello se afirma que, sobre la base de todo Estado Constitucional de Derecho debe primar el principio jurídico de supremacía de la Constitución, por ser ésta la primera y fundamental norma que rige la estructura y funcionamiento de un Estado. Siendo así:

(...) el principio de jerarquía normativa es uno de los sustentos para el equilibrio del modelo de Estado Constitucional adoptado, toda vez que al prevalecer el texto constitucional -con la valoración que contiene-, frente a cualquier norma de rango inferior, se protege la integridad del ordenamiento en su conjunto de manera inmediata, y los derechos fundamentales del hombre de manera mediata. (Aliaga, 2007, p. 177).

De lo anterior se infiere que este componente es uno de los que revela mayor aprobación del CDA, tanto a nivel de la muestra analizada, como de la base teórica y jurisprudencial consultada. La **independencia funcional** de los tribunales administrativos es otro de los componentes del CDA que se ha analizado, con el fin de probar la hipótesis planteada. Así, conforme se describió en la *figura N° 5*, el mayor número de encuestados señaló que dicha independencia permite que los referidos tribunales efectúen un adecuado análisis de constitucionalidad, y en su caso, se disponga la inaplicación de una determinada norma, haciendo uso del control difuso.

Morales Saravia (2007) haciendo un breve recuento de los principales tribunales administrativos en el Perú, afirma lo siguiente:

(...) Hoy las cosas han cambiado, los tribunales administrativos son mucho más que en el pasado, además del crecimiento de la propia administración. Tenemos, entre los más antiguos, al Tribunal Fiscal, al Tribunal de la Competencia, en el Indecopi, al Tribunal del Consumidor, a los órganos colegiados de los Organismos Reguladores y Supervisores de Servicios Públicos (Osiptel, Osinerg, Sunass, Ositran) y al Tribunal Registral, entre otros. Tienen equipos de profesionales de alta calidad y competencia y aún cuando sus nombramientos dependen del Gobierno de turno, constantemente, dan muestra de independencia funcional. (Pag. 136).

Conforme señala el mencionado autor, los tribunales administrativos son, actualmente, entes que gozan materialmente de autonomía en el ejercicio de sus funciones, aun cuando formalmente no esté reconocido en todos los casos.

Zagrebelsky (1995) expone sobre el particular lo siguiente:

(...) El principio de autonomía funcional se relaciona con las facultades de gestión de la Administración. Se refiere al reconocimiento de un grado de autonomía de la Administración necesaria para el desempeño de la gestión de los intereses públicos; la ley se limita a identificar a la autoridad pública y a facultarla para actuar en pro de un interés público, para todo lo demás, la Administración actúa haciendo uso de una específica autonomía instrumental, cuyos límites, en relación con el respeto a las posiciones subjetivas de terceros, resultan impreciso. (p. 35).

Chiri Gutierrez (2007) sobre el ámbito de independencia en sede administrativa afirma que: La independencia en el ámbito de la justicia administrativa no puede ser leída en los mismos términos que se plantean respecto de la justicia desarrollada a nivel jurisdiccional, pero debe contener lo esencial y lo razonable teniendo en cuenta el ámbito administrativo en el que se desarrolla, para no vaciarla de contenido. Por ello (...) el Tribunal Constitucional ha reconocido que los tribunales administrativos son entes que pertenecen al Poder Ejecutivo, y por lo tanto los procedimientos

seguidos ante ellos son procedimientos seguidos ante la misma Administración, aunque se traten de órganos con características especiales. (p. 157)

De este modo, el componente en comentario ha reafirmado una vez más la aprobación con la que cuenta el CDA por parte de los funcionarios encuestados, así como de la doctrina en comentario.

Entre los principales requisitos que estableció el Tribunal Constitucional cuando decidió incorporar la figura del CDA mediante el precedente “Salazar Yarlenque”, se encuentra la **manifiesta inconstitucionalidad** de la norma sometida a control, por ende este componente resulta esencial para la medición de su nivel de aprobación.

Así, en dicha ocasión se fijó que “Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución”.

Conforme a los resultados obtenidos (*figura Nº 6*) se advierte que un número considerable de encuestados considera que en todo procedimiento administrativo debe existir la posibilidad de cuestionar la manifiesta constitucionalidad de una ley.

En la misma dirección, Aliaga Huaripata (2007) formula el siguiente planteamiento:

(...) El control difuso que el Tribunal Constitucional ha planteado debe realizarse sólo cuando la inconstitucionalidad sea manifiesta (...) alguno de los supuestos en los cuales estamos frente a una norma manifiestamente inconstitucional se puede dar cuando se vulnera el núcleo duro de los derechos fundamentales (...) Por lo que habrá de revisar lo desarrollado respecto a los contenidos esenciales de los derechos fundamentales desarrollados por el Tribunal Constitucional a fin de tener una primera idea en lo concerniente a lo que puede ser manifiestamente inconstitucional. (p. 185).

Entonces, si bien se acoge que el CDA se verifique en supuestos de manifiesta inconstitucionalidad, dicho carácter lo deberá determinar el tribunal administrativo con base en el desarrollo que sobre

determinada materia ha efectuado el Tribunal Constitucional. Toda vez que, no en todos los casos se presentan normas abiertamente contrarias a la constitución; por el contrario, y comúnmente, las inconstitucionalidades se presentan de manera encubierta (no manifiestas), en normas aparentemente constitucionales. Por lo que, el análisis que deban efectuar los tribunales administrativos en cada caso concreto, cuando se cuestione la adecuación constitucional de una ley o reglamento, debe ser uno razonado y crítico, a dicho fin coadyuva, además, su carácter técnico y especializado, el cual será analizado en el siguiente componente.

Por tanto, y conforme afirma Morales Saravia (2007) “(...) el sistema jurídico no debe tener normas contrarias a la Constitución. Por ello, pretender que ante la manifiesta inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento la Administración preserve tales normas, sosteniendo que debido al principio de legalidad solo debe cumplirla y ejecutarla, es repetir el viejo principio de Montesquieu pero ahora aplicado a los funcionarios de la Administración, convirtiéndolos prácticamente en seres irracionales que deben limitarse a aplicar una ley inconstitucional”.

En virtud de lo cual es posible aseverar que el componente del CDA relativo a la manifiesta inconstitucionalidad también revela notable aprobación, tanto por parte de los funcionarios que integran la muestra, como por la doctrina consultada al respecto.

El siguiente componente del CDA sometido a análisis está referido al **carácter técnico y especializado** de los tribunales administrativos. Gracias a dicho carácter es que se les encarga la función de resolver en última instancia de la administración las controversias que susciten en dicha sede. Ello por cuanto las materias que se ventilan en cada espacio de la administración pública son variadas y específicas a la vez.

La muestra consultada considera que el carácter técnico y especializado de dichos tribunales coadyuva a que éstos resuelvan mejor el cuestionamiento de constitucionalidad de una determinada norma (*Figura N° 7*). De lo cual se colige que los funcionarios encuestados son de la opinión que para que el CDA opere deben existir tribunales altamente calificados y con conocimiento técnico importante en la materia, lo cual les permita resolver con arreglo a dicho conocimiento.

Esta posición es compartida por Morales Saravia (2007) quien sostiene que “Los tribunales administrativos muchas veces actúan materialmente como una jurisdicción ultraespecializada y, en rigor, la regla debe ser que sus decisiones no lleguen al Poder Judicial, sino excepcionalmente. Otorgando la facultad de control constitucional reforzarán su independencia y podrán resolver conforme a la Constitución en casos de duda o conflictos interpretativos y no como meros seguidores de la Administración. En caso contrario no tendría mucho sentido seguir potenciando este tipo de órganos, puesto que mejor sería acudir directamente a una justicia especializada” (p. 137).

En esa línea “(...) cabe reformular el papel y las funciones de los Tribunales Administrativos; a fin de convertirlos en instancias técnicas en las que se asegure la tutela de los derechos fundamentales a través de sus resoluciones” (Del Pozo, 2005, p. 155).

Por tanto, el componente en comento viene a dar muestras de aprobación en relación al reconocimiento del CDA, ello por parte de los funcionarios encuestados como de la doctrina en comento.

El siguiente componente que fue materia de medición está referido a los **órganos jurisdiccionales**, a efectos de determinar si sólo estos son los idóneos para efectuar el análisis de constitucionalidad, ello por cuanto la facultad de control difuso les ha sido reconocida constitucionalmente.

Los resultados obtenidos para este componente, conforme dan cuenta las *figuras N° 8 y N° 9*, han sido satisfactorios con relación a la aprobación del CDA que dicho indicador conlleva, esto es que, la mayoría de los encuestados considera que no necesariamente el órgano jurisdiccional, cuya facultad para ejercer el control difuso de las normas se encuentra reconocida constitucionalmente, resulta ser excluyentemente el idóneo para efectuar el análisis de constitucionalidad que dicha facultad conlleva.

Con relación a este componente, la Asociación Peruana de Derecho Administrativo se pronunció en agosto de 2005, señalando que “Una interpretación coherente del marco constitucional, permite afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico el control difuso se encuentra reservado para las

instancias jurisdiccionales correspondientes, que son las únicas que se encuentran habilitadas constitucionalmente para ejercer la defensa de la Constitución” (p. 131).

Sobre la función que ejercen dichos órganos, Morales Godos (2007) ha precisado que “En un Estado Constitucional, la obligación de los jueces –hemos señalado- es cotejar las normas de inferior jerarquía que la Constitución. Es un ejercicio permanente de validación constitucional, teniendo en cuenta los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales consagrados en ella” (p. 125).

Por otro lado, si bien existe una previsión expresa en la Carta Magna a favor de los órganos que ejercen función jurisdiccional, el control difuso no necesariamente se ha visto ejercitado por tales órganos, siendo conveniente su extensión a otros que aplican derecho en sede administrativa y ejercen funciones cuasi-jurisdiccionales. Del mismo parecer es Morales Saravia (2007) quien propone lo siguiente:

(...) Considerando que la facultad de control difuso encomendada al Poder Judicial desde hace varios años ha sido poco utilizada, es conveniente extender tal facultad a los tribunales administrativos u órganos colegiados que ejerzan materialmente funciones similares a las de los mencionados tribunales. Así, el ámbito de los operadores jurídicos encargados de preservar el carácter normativo de la Constitución, y corregir las manifiestas inconstitucionalidades de las leyes y los reglamentos, se verá ampliado con el consiguiente beneficio de ver hecha realidad la vigencia plena del principio de supremacía constitucional. (p. 135-136)

Se verifica que la doctrina nacional es renuente en aceptar una ampliación de la facultad del control difuso a favor de los tribunales administrativos, por cuanto considera que ésta está reservada, exclusiva y excluyentemente, a favor del órgano jurisdiccional.

De lo cual es posible aseverar que, si bien por parte de los funcionarios de la SUNARP este componente revela aprobación del CDA, ello no se condice, a grandes rasgos, con lo que informa la citada doctrina.

Para concluir con el estudio de este componente, es conveniente citar lo que con acierto expresa Alfredo Bullard (2007) sobre que "el sentido del control difuso fue justamente preservar los derechos fundamentales de los excesos del principio democrático, más allá de a quien se le encargaba esa labor. El que haya sido realizado originalmente por el Poder Judicial es, antes que una razón de lógica, un dato histórico, pertinente para una circunstancia dada y para un tipo de Estado muy simple" (p. 43).

El componente referido a la **previsión constitucional**, o más propiamente dicho, imprevisión constitucional, por cuanto la actual Constitución Política de 1993 no ha previsto expresamente en los alcances del control difuso a órganos tales como los tribunales administrativos, ni tampoco fue voluntad del Congreso Constituyente democrático incorporarlos, conforme se verifica del Diario de Debates del citado congreso, cuando se sometió a voto el texto del art. 138º el cual consagra el control difuso jurisdiccional.

Los funcionarios de la SUNARP han respondido frente a dos aspectos sustanciales de este componente. El primero relativo a la necesidad de incorporar expresamente, en los alcances de control difuso a los tribunales administrativos (*figura Nº 10*), y el segundo, referido a la abstención de los mencionados tribunales de ejercer el control difuso de las normas en tanto no exista una previsión constitucional en ese sentido (*figura Nº 11*).

Sobre el primer aspecto se pronuncia Chiri Gutiérrez (2007) al afirmar que:

(...) la facultad de la Administración para ejercer el control de constitucionalidad de las normas debe estar prevista en la Carta Magna, pues el solo principio de la supremacía de la Constitución no autoriza a todos los poderes públicos a realizar un control de constitucionalidad de las leyes cuando la propia Constitución ya otorgó tal atribución al Tribunal Constitucional y a los jueces. (p. 147)

Con relación al segundo aspecto de este componente Castillo Córdova (2007) ha expresado que: (...) es fundamental para hablar de Estado Constitucional de Derecho que las potestades propias de poder político sean ejercitadas sólo por los órganos habilitados constitucionalmente para ello. La administración pública no tiene atribuida la *iurisdictio* y, consecuentemente, no se le ha reconocido la facultad de evaluar la constitucionalidad de las leyes y, por tanto, tampoco tiene la facultad de inaplicarlas. (p. 83).

Asimismo, y con ocasión de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de marzo de 2014 (Exp. N° 4293-2012-PA/TC) que dispuso dejar sin efecto el precedente vinculante “Salazar Yarlenque” referido al CDA, el magistrado Uriola Hani, mediante voto singular, hizo hincapié en este componente al señalar que:

(...) Ciertamente la Constitución peruana, a diferencia de la norteamericana, establece, expresamente, el poder de los jueces de aplicar el control difuso. ¿Ello impide que el Tribunal

Constitucional, mediante precedentes vinculantes y a efectos de defender la Constitución frente a leyes inconstitucionales, reconozca el control difuso administrativo a cargo de Tribunales cuasijurisdiccionales como son los Tribunales Administrativos Nacionales? Estimo que no, que conforme a los ya mencionados criterios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, y principalmente a la fuerza vinculante de las disposiciones que reconocen derechos fundamentales, resulta constitucionalmente posible conferir tal poder a dichos Tribunales Administrativos Nacionales. (Fundamento 10)

En apoyo de esta doctrina Claudia del Pozo (2005) ha sostenido que:

(...) Si bien es cierto que la lógica propia del Derecho Público exige de habilitaciones al poder estatal para que su actuación sea considerada legítima; creemos que sería innecesario exigir una habilitación legal a la Administración para cumplir con las disposiciones constitucionales. Pues, la Constitución debe ser cumplida por todos los poderes públicos y privados. Máxime si recordamos que las disposiciones constitucionales son las configuradoras de la actuación legítima del poder estatal” (p.146).

En tal sentido, conviene recordar que el control difuso peruano, como otros de la región latinoamericana, tienen su antecedente en el *judicial review* norteamericano, el mismo que, curiosamente no tiene ni tuvo consagración constitucional, esto es, carece de previsión en la Constitución de los Estados Unidos, por el contrario fue establecido y reconocido jurisprudencialmente (Caso Marbury Vs. Madison). Sobre este tópico, Uriola Hani indicó en el citado voto singular lo siguiente:

(...) Tanto en doctrina como en jurisprudencia comparada se afirma que, en general, la interpretación de los derechos fundamentales debe ser extensiva y que la interpretación de las competencias, atribuciones o poderes del Estado debe ser estricta, expresa o literal. Sin embargo, más allá del cuestionamiento a la denominada "interpretación literal" expuesto en el apartado

anterior, existen determinados poderes otorgados al Estado, específicamente a los jueces, que no han sido establecidos de forma expresa en la Constitución, sino más bien, *interpretativamente*, por los propios jueces. Así por ejemplo, el paradigmático control difuso norteamericano. (Fundamento 8)

De lo anterior se concluye que, si bien no existe actualmente una atribución expresa en la Constitución para que los tribunales administrativos peruano ejerzan el control difuso, ello no es obstáculo para que dicho reconocimiento se efectúe por la vía jurisprudencial, como efectivamente lo hizo el Tribunal Constitucional mediante el precedente vinculante “Salazar Yarlenque”, que a la fecha de elaboración de la presente tesis ha sido dejado sin efecto por el mismo órgano constitucional.

Empero, dicho panorama no resulta ser un impedimento para el ejercicio del CDA, por cuanto no existe una prohibición expresa del supremo intérprete constitucional en ese sentido. Por tanto, el contexto que tenemos ahora es el mismo que teníamos cuando no existía el precedente del CDA.

En resumen, conviene dar por aprobado este componente del CDA, toda vez que la muestra de funcionarios analizada está en su mayoría conforme con que los tribunales administrativos apliquen el control difuso, aun cuando no exista una previsión legal o constitucional de por medio, sin embargo, también consideran que debe procederse a su incorporación. Lo anterior se ve parcialmente corroborado por la doctrina nacional consultada.

El último componente está referido a la **revisión en consulta**, mecanismo por el cual se eleva al superior jerárquico para que evalúe si la decisión de inaplicar una norma haciendo uso del control difuso se ha realizado sin arbitrariedades y garantizando el respeto a los derechos fundamentales; este mecanismo se encuentra previsto actualmente sólo para el control difuso judicial, conforme al desarrollo del art. 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual “(...) cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas”.

Por ello, “(...) Si tomamos en cuenta lo planteado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (...), la decisión judicial de ejercer control difuso en el Perú siempre está sujeta a revisión, cosa que no ocurre con el coloquialmente denominado ‘control difuso administrativo’, ya que la decisión tomada en estos temas por la Administración, queda firme si no es impugnada, estando exenta de alguna consulta obligatoria posterior” (Espinoza-Saldaña, 2009, p. 62)

Si bien gran parte de los funcionarios de la SUNARP considera que la inexistencia del citado mecanismo en sede administrativa no es impedimento para que los tribunales administrativos ejerzan el control difuso de las normas, conforme se advierte en la *figura Nº 12*. Sin embargo, ello discrepa considerablemente con lo que la doctrina y jurisprudencia nacional han manifestado. Así, Urviola Hani, magistrado del TC, mediante voto singular emitido con ocasión de la sentencia de fecha 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. Nº 04293-2012-PA/TC, identificó en relación a este componente, lo siguiente:

(...) un problema en el diseño del control difuso administrativo, el mismo que alude a la inexistencia de un procedimiento de "consulta" para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos. (...) Si incluso los jueces del Poder Judicial, cuando aplican el control difuso, deben elevar en consulta el caso a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, por qué no sucede lo mismo en el control difuso administrativo, cuando por ejemplo las partes no han impugnado judicialmente la respectiva decisión administrativa. Es indispensable que la decisión administrativa de aplicar dicho precedente debe ser controlada judicialmente. (Fundamento 16)

Sobre la justificación de una revisión en consulta, Claudia del Pozo (2005) ha sostenido que “Este mecanismo opera como una suerte de garantía procesal, que tiene como fin último que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional sea acorde a Derecho y que la medida correctiva de la inaplicación de la norma al caso concreto sea la más adecuada” (p. 169), y con relación a este mecanismo como componente del CDA la misma autora precisa que “(...) si reconocemos a los Tribunales Administrativos la facultad de inaplicar normas (...) lo lógico sería que la resolución se eleve en consulta a una instancia superior” (p. 170), para más adelante afirmar “(...) que dicha instancia superior no podría estar constituida por una instancia administrativa. Ello es así en la medida que la facultad de inaplicar normas por parte de Tribunales Administrativos es

absolutamente extraordinaria y no podría estar sujeta a la propia revisión por parte de la Administración” (p. 171).

El ex magistrado Vergara Gotelli, mediante voto singular emitido en la sentencia del TC de fecha 25 de agosto de 2010 recaída en el Exp. N° 000014-2009-PI/TC, ha precisado sobre el particular lo siguiente:

(...) conforme a lo expresado considero que si bien el control difuso señalado en la Constitución Política del Estado para los Jueces puede trascender hacia los Tribunales Administrativos, debe establecerse un procedimiento que permita la consulta o revisión por parte de un órgano jerárquicamente superior de manera que evalúe si la inaplicación ha sido realizada conforme a la Constitución o no, buscando de esa manera compatibilizar dicho articulado constitucional, puesto que con ello si bien se estaría extendiendo tal libertad, ésta estaría garantizado por otros mecanismos de control.” (Fundamento 13)

Según se aprecia, este componente se presenta como el “talón de Aquiles” del CDA, toda vez que aceptar que un tribunal administrativo inaplique una norma por considerarla contraria a la Constitución, sin ningún control posterior, es conferirle mayores atribuciones o poderes de los que cuenta el propio Poder Judicial en lo relativo al control difuso.

Es por ello que, si bien por parte de los funcionarios encuestados este componente no constituye un obstáculo para el ejercicio del CDA, ello no se ha visto corroborado por la doctrina y jurisprudencia consultada.

Finalmente, luego de expuestos cada uno de los componentes que definen al CDA en el actual contexto jurídico - peruano, y a la luz de los resultados obtenidos por parte de los funcionarios de la SUNARP, así como de la doctrina y jurisprudencia constitucional revisada, se dar por comprobada la hipótesis de investigación planteada, toda vez que el nivel de aprobación del CDA obtenido, en función de cada uno de los componentes estudiados, es satisfactorio.

V. CONCLUSIONES

- El nivel de aprobación del control difuso administrativo, por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015, es satisfactorio. (Valor promedio de aprobación 3.75 sobre la base de una escala de medición de 5 niveles ó su equivalente porcentual: 75% de aprobación)
- Los componentes que definen al CDA en el actual contexto jurídico son los siguientes: el Principio de legalidad, los derechos del administrado, la separación de poderes, el principio de supremacía constitucional, la independencia funcional y carácter especializado de los tribunales administrativos, la manifiesta inconstitucionalidad, los órganos jurisdiccionales, la previsión constitucional y la revisión en consulta.
- Los componentes del control difuso administrativo que revelan mayor aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote, son los siguientes: los derechos del administrado (3.90) y la supremacía constitucional (4.05).

- Los componentes del control difuso administrativo que revelan menor aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote, son los siguientes: el principio de legalidad (3.48), la revisión en consulta (3.57) y la previsión constitucional (3.65).
- La presente investigación ha planteado a lo largo de todo su desarrollo un esquema de análisis propio, a partir del cual es posible medir el nivel de aprobación del CDA (Anexo Nº 01); dicho esquema, elaborado con sustento en cada uno de sus componentes, podrá ser replicado y medido en otras instituciones de la Administración Pública, siendo este trabajo la base para futuros estudios comparativos.

VI. SUGERENCIAS

- Se sugiere emplear el esquema de análisis planteado (Anexo Nº 01) para medir el nivel de aprobación del CDA en otras entidades de la Administración Pública de la ciudad de Chimbote; ello se logrará con la colaboración de sus principales autoridades.
- El Poder Ejecutivo debe reforzar el rol de los Tribunales Administrativos, afianzando su independencia y autonomía funcional así como su especialización, tanto en las materias que resuelven como en el Derecho Constitucional.
- Los propios Tribunales Administrativos deben implementar el mecanismo de la revisión en consulta, para efectos que su decisión de aplicar el control difuso sea examinada por una instancia superior especializada, como puede ser el Tribunal Constitucional o la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

- Las universidades públicas y privadas deben someter al debate académico, en las asignaturas de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, la conveniencia de incorporar constitucionalmente a los tribunales administrativos en los alcances del control difuso.
- El Poder Ejecutivo debe determinar y delimitar los órganos colegiados o tribunales de la administración pública que pueden efectuar el control difuso de las normas, ello a partir de criterios de mayor autonomía, antigüedad y especialidad.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Alexy, R. (2003). *Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*. Madrid: Trotta.

Aliaga, L. A. & Mendoza, G. (2007). Alcances del control difuso en el ámbito registral. A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 171-190. Lima: Palestra.

Biasco, E. (1998). Ajuste de la Administración a la Constitución y a las leyes. *Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real*. Montevideo: FCU

- Bidart, G. (1987). *La interpretación y el control constitucional en la Jurisdicción constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Bullard, A. & Higa, C. (2007). Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 13-54. Lima: Palestra.
- Bullard, A. (2006). Kelsen de cabeza: verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas. *Thémis*, Nº 51.
- Bustamante, R. (2002). Control difuso y Administración ¿Es viable que la Administración ejerza el control difuso de la constitucionalidad normativa? *Revista Jurídica del Perú*, año LII, Nº 41, pp. 35-62.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara Editores.
- Castillo, L. (2006). Administración Pública y control de la constitucionalidad de las leyes ¿otro exceso del TC? *Diálogo con la jurisprudencia*, Nº 98, pp. 31-45.
- Carpio, E. (2005). Los límites al control difuso. Análisis del art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. *Actualidad Jurídica*, Nº 140.
- Carpio, E. & Grandez, P. (2007). *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*. Lima: Palestra.
- Carpio, E. & Grandez, P. (2007). *Estudios al Precedente Constitucional*. Lima: Palestra.
- Chiri, I. (2007). El control difuso del Tribunal Fiscal. La Paradoja del control difuso en un tribunal atado de manos. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 141-169. Lima: Palestra.

Comadira, J. R. (1989) La Posición de la Administración Pública ante la ley inconstitucional. *Revista de Derecho Administrativo*, Nº 11. pp. 151 y ss.

Del Pozo, C. (2005). *Control Difuso y Procedimiento Administrativo*. Lima: Palestra.

Del Pozo, C. (2007). El control de constitucionalidad ejercido por la Administración Pública. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 101-114. Lima: Palestra.

Dromi, R. (1979). *Prerrogativas y garantías administrativas*. Buenos Aires: [s.n.]

Espinoza-Saldaña, E. (2009) Notas sobre el alguna veces confuso escenario del control difuso en el Perú. *Gaceta Constitucional*, Tomo 13, pp. 47-63.

Espinoza, J. (2005). ¿Control difuso o control confuso? *Diálogo con la jurisprudencia*, Nº 76.

Fraga, G. (1942). ¿Pueden conocer de problemas de Constitucionalidad de Leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación? *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, T.IV, Nº 13 y 14, pp. 131 y ss.

García, E. (1992). *Hacia una nueva justicia administrativa*. Madrid: Cívitas.

García, V. (2001) *Introducción a las Ciencias Jurídicas*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial.

González, G. (2009). Un caso inédito en el Derecho Comparado: el código civil regula el control difuso de la constitucionalidad. *Gaceta Constitucional*, Nº 24, pp. 407-416.

Häberle, Peter. (2001). *El Estado Constitucional*. México: UNAM.

Huerta, C. (2001). *Mecanismos Constitucionales para el control del Poder Político*. México D.F.:

UNAM

Kelsen, H. (2003). *La Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Losada.

Kelsen, H. (1958). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México D.F.: Imprenta Universitaria.

Landa, C. (1999). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: PUCP.

Morales, J. (2007). Control difuso por parte de los tribunales administrativos. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 115-126. Lima: Palestra.

Morales, F. (2007). Tribunales Administrativos y control constitucional. Comentarios a la posición del Tribunal Constitucional del Perú. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 127-139. Lima: Palestra

Morón, J. (2007). ¿Es ahora el Poder Ejecutivo el guardián *in limine* de la constitucionalidad de las leyes? Luces y sombras sobre las consecuencias del Precedente Salazar Yarlenque. En: Carpio, E. & Grandez, P. (Ed.) *La Defensa de la constitución por los Tribunales Administrativos: Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*, pp. 55-67. Lima: Palestra

Nogueira, H. (2006) *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Lima: Palestra.

Ossorio, M. (1996) *Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Pando, J. (2002). La Administración frente a la norma inconstitucional: ¿Control de constitucionalidad y control de legalidad administrativa? *Revista Peruana de Derecho Público*, año 3, Nº 5.

Quiroga, A. & Chiabra, C. (2009) *El Derecho Procesal Constitucional y los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.

Ramón, T. (2006). *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*. Lima: Palestra.

Rodríguez, E. (2006) *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.

Tantaleán, C. F. (2002). El Control Difuso como método de control constitucional. *Derecho & Cambio Social*. Recuperado de:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/control.htm>

Torres, A. (2001). *Introducción al Derecho. Teoría General de Derecho*. Lima: Temis – Idemsa

Valladolid, V. (2007). *Introducción al Derecho Constitucional*. Lima: Grijley.

Zagrebelsky, G. (2007). *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*. Madrid: Trotta.

ANEXOS

- Anexo N° 01: Esquema de Análisis
- Anexo N° 02: Matriz de Consistencia Lógica
- Anexo N° 03: Instrumentos de Recolección de datos
- Anexo N° 04: Instrumentos de Validación
- Anexo N° 05: Precedente vinculante y Resolución Aclaratoria.
- Anexo N° 06: Matriz de Códigos
- Anexo N° 07: Matriz de datos (Resultados)
- Anexo N° 08: Prueba Piloto

ESQUEMA DE ANÁLISIS

- Con base en cada uno de los componentes del CDA -
- Para medir el nivel de aprobación del CDA en la administración pública -

El presente esquema de análisis pretende ser una guía que permita al investigador del Control Difuso Administrativo - CDA (estudiante, funcionario, catedrático, etc.) orientar adecuadamente sus esfuerzos en la medición del nivel de aprobación de esta figura jurídica en los funcionarios de las instituciones que integran la administración pública.

PRIMERA ETAPA: DETERMINACIÓN DE LOS COMPONENTES

La doctrina y jurisprudencia nacionales han formulado los fundamentos que sirven de sustento para admitir el ejercicio del CDA, empero también se han planteado los argumentos por los cuales no es viable su incorporación. Estos fundamentos, derivados del actual contexto jurídico, constituyen el modo en que se han determinado los componentes que definen, positiva y negativamente, al CDA. Se han delimitado sólo 10 de ellos⁴, los cuales nos permitirán elaborar la escala de medición propuesta, siendo las reglas (ideas) para entender cada uno de ellos las siguientes:

1° Componente: Principio de legalidad.

Regla negativa.- La administración pública, en un Estado de Derecho, se halla sometida al Principio de Legalidad, por el cual toda actuación por parte de cualquier funcionario que la integra debe estar dentro de los márgenes que prevé la ley.

Regla positiva.- El principio de legalidad ha sido redimensionado en el actual Estado Constitucional de Derecho, por lo que la Administración acata la Ley en función de lo que informa la Constitución.

2° Componente: Derechos del administrado

Regla negativa: El ejercicio inadecuado del CDA podría menguar (afectar) innecesariamente los derechos con que cuenta el administrado.

Regla positiva: Los derechos de la persona, en su faceta de administrado, se ven mejor tutelados frente a una administración pública cuyos tribunales cuentan con la facultad de ejercer el control difuso.

3° Componente: Separación de poderes

Regla negativa: El Estado de Derecho impone la idea de separación de poderes, entendida como distribución de funciones, por ello la administración pública que forma parte del Poder Ejecutivo, no puede arrogarse facultades inherentes al Poder Judicial, como es el control difuso.

Regla positiva: La clásica división de poderes no enerva la posibilidad que el ejercicio de las funciones contenidas en cada uno de ellos sean atribuidas a órganos diferenciados.

4° Componente: Supremacía Constitucional

⁴ Es posible incorporar al esquema de análisis otros componentes del CDA, ello dependerá de la base doctrinaria y jurisprudencial con que cuente el investigador.

Regla negativa: La supremacía de la Constitución, entendida como jerarquía de normas, donde la Constitución es la norma superior, sólo debe efectivizarse en sede judicial, militar o arbitral.

Regla positiva: La Constitución es la norma suprema, la cual debe ser cumplida por todos los órganos del Estado peruano.

5° Componente: Independencia funcional

Regla negativa: No todos los tribunales administrativos cuentan, formalmente, con autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Regla positiva: Los tribunales administrativos constantemente dan muestra de independencia funcional, la misma que no puede equipararse a la que se verifica en sede jurisdiccional.

6° Componente: Manifiesta inconstitucionalidad

Regla negativa: No es frecuente la existencia de normas que violenten abiertamente la Constitución, por el contrario, existen inconstitucionalidades encubiertas, cuya determinación no compete a los tribunales administrativos.

Regla positiva: Para proceder al ejercicio del CDA debe mediar la existencia de una norma que vulnera de modo manifiesto la Constitución.

7° Componente: Carácter técnico y especializado

Regla Negativa: El carácter especializado de los tribunales administrativos no coadyuva en el análisis de constitucionalidad de la norma sometida a control.

Regla Positiva: Los tribunales de la administración pública son órganos altamente calificados y especializados en la materia que resuelven, por esto, ellos son los llamados a definir en primer término si la norma que se somete a examen es inconstitucional o no.

8° Componente: Órgano (función) jurisdiccional

Regla negativa: Sólo los órganos que cuentan con jurisdicción (jueces, salas, tribunales) como lo son, por antonomasia, los que integran el Poder Judicial, están facultados para ejercer el control difuso.

Regla Positiva: Los Tribunales Administrativos ejercen función cuasi-jurisdiccional, por cuanto imparten justicia y aplican derecho en sede administrativa.

9° Componente: Previsión constitucional

Regla Negativa: Los tribunales administrativos no se hallan comprendidos en los alcances constitucionales del control difuso.

Regla Positiva: No es necesaria una previsión constitucional expresa si el Tribunal Constitucional incorpora el CDA por la vía del precedente vinculante.

10° Componente: Revisión en consulta

Regla Negativa: En sede administrativa no existe la revisión en consulta por parte de un órgano superior que evalúe la adecuada aplicación del CDA.

Regla Positiva: Debe implementarse un mecanismo de revisión, como la elevación en consulta en sede judicial, que posibilite el ejercicio del CDA.

** Otros Componentes:*

Adicionalmente a los componentes antes enumerados, existen otros que la doctrina se ha encargado de delimitar, así encontramos el principio de democracia, el de seguridad jurídica, entre otros. Empero, los componentes recogidos para plantear este esquema de análisis presentan peculiares características de concreción a nivel académico, ello posibilita un mejor entendimiento por parte de los operadores encuestados.

SEGUNDA ETAPA: ELABORACIÓN DE LA ESCALA

La medición se efectúa a través de la aplicación de una encuesta de actitudes (escala tipo – Likert), la cual se elabora siguiendo el siguiente procedimiento:



1º Paso: Se formulan premisas sueltas (entre 10 a 20) que contengan opiniones a favor o en contra del CDA, teniendo en cuenta cada uno de sus componentes, de preferencia en sentido afirmativo y sólo excepcionalmente que sobrepasen las 20 palabras por premisa.

2º Paso: Tratar que dichas premisas estén vinculadas al rubro o especialidad de la administración pública a la cual va dirigida la encuesta. V. gr. administración tributaria, municipal, registral, etc.

3º Paso: A cada premisa se le formula opciones de respuesta cerradas siguiendo una escala o nivel de aceptación y rechazo a la premisa planteada. (Totalmente de acuerdo, de acuerdo, ni de acuerdo ni en desacuerdo, etc.)

4º Paso: Aplicar una prueba piloto a algunos funcionarios de la institución a encuestar, con lo cual se determinará la pertinencia, extensión y la selección de las premisas que irán en el instrumento de medición.

5º Paso: Tratar que el cuestionario contenga igual número de juicios de aprobación como de desaprobación del CDA, ello a efectos de evitar el posible sesgo del investigador en el instrumento.

6º Paso: Plasmar cada premisa resultante en los ítems del cuestionario, de preferencia que no excedan los 15 ítems y sin pre-codificar las opciones de respuesta.

7º Paso: Cada ítem contendrá un juicio de aprobación o de desaprobación respecto del componente del CDA que se desea medir. Tratar en lo posible que cada componente cuente con un solo ítem en el cuestionario, por lo que en caso se plasmen más aspectos del componente medido, estos deberán reducirse a un máximo de dos ítems, tratando que cada cual contenga un juicio de aprobación y de desaprobación del CDA, respectivamente.

8º Paso: Finalmente, aplicar la encuesta a la totalidad de funcionarios que desempeñan labores jurídicas, esto es profesionales del Derecho de la institución involucrada.

TERCERA ETAPA: MEDICIÓN

La medición es la última etapa del esquema de análisis, para lo cual es necesario seguir las siguientes pautas:

1º Paso: Proceder a codificar cada opción de respuesta en cada ítem, en función del juicio de aprobación o de desaprobación del CDA planteado (atribuyéndoles un valor del 1 al 5). Se elabora la matriz de códigos.

2º Paso: Calificar cada cuestionario aplicado, con los valores contenidos en la matriz de códigos.

3º Paso: Plasmar los resultados obtenidos en una Base o matriz de datos.

4º Paso: Calcular el valor promedio obtenido para cada componente del CDA medido.

5º Paso: Finalmente, obtener el valor resultante de todos los componentes, lo cual define, en la escala de medición planteada, el nivel de aprobación del CDA por parte de los funcionarios de la institución involucrada. -----

Consideraciones finales sobre la **utilidad** del esquema de análisis:

- Los resultados de medición obtenidos en cada institución reflejará el grado de legitimación con que cuenta el CDA dentro de la Administración Pública.
- Permitirá determinar, porcentualmente, el nivel de reconocimiento y aprobación que se tiene del CDA en cada una de las entidades públicas encuestadas.
- Se podrá conocer, a partir de la información que arroje los resultados de la medición, los componentes del CDA que revelan mayor desaprobación por parte de la Administración, lo cual permitirá en posteriores pronunciamientos del máximo intérprete constitucional (siempre y cuando retorne a la postura de incorporar el CDA) reforzar la argumentación en dichos aspectos, lo cual contribuirá a generar mayor consenso y aceptación en torno a esta peculiar figura de control, tanto en la comunidad jurídica, como en la sociedad en general.

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TÍTULO: “NIVEL DE APROBACIÓN DEL CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO, POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE LA SUNARP EN LA CIUDAD DE CHIMBOTE EN EL AÑO 2015”

| Problema | Hipótesis | Objetivos | Diseño | Población - Muestra | Variable | Indicadores |
|---|--|--|--|---|--|---------------------------------|
| ¿Cuál es el nivel de aprobación del control difuso administrativo por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015? | <p>Hi: El nivel de aprobación del control difuso administrativo, por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015, es satisfactorio.</p> <p>Ho: El nivel de aprobación del control difuso administrativo, por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015, NO es satisfactorio.</p> | <p>Objetivo General:</p> <p>Determinar el nivel de aprobación del control difuso administrativo, por parte de los funcionarios que integran la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Establecer los componentes que definen al control difuso administrativo en el actual contexto jurídico. - Identificar los componentes del control difuso administrativo que revelan mayor aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP. - Identificar los componentes del control difuso administrativo que | <p>Diseño No Experimental – Transeccional – Descriptivo.</p> | <p>Población: Los funcionarios, de las distintas especialidades y áreas, que integran la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015. (50 funcionarios)</p> <p>Muestra: Los funcionarios, profesionales en Derecho, que laboran en las distintas áreas de la SUNARP en la ciudad de Chimbote</p> | <p>Nivel de aprobación del “Control Difuso Administrativo” (CDA)</p> | Principio de legalidad |
| | | | | | | Derechos del Administrado |
| | | | | | | Separación de poderes |
| | | | | | | Supremacía Constitucional |
| | | | | | | Independencia funcional |
| | | | | | | Manifiesta inconstitucionalidad |
| | | | | | | Carácter especializado |
| Órgano jurisdiccional | | | | | | |

| | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|---------------------------------|
| | | <p>revelan menor aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP.</p> <p>- Plantear un esquema de análisis del control difuso administrativo que permita medir el nivel de aprobación en otras entidades de la administración pública.</p> | | <p>en el año 2015. (21 funcionarios)</p> | | <p>Previsión constitucional</p> |
| | | | | | | <p>Revisión en consulta</p> |

-

CUESTIONARIO

“Control Difuso y Tribunales Administrativos”

Objetivo Principal:

“Determinar el nivel de aprobación del control difuso administrativo por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015”.

Instrucción: Marque la alternativa que refleje, del modo más fiel posible, su postura frente a cada premisa propuesta.

ITEM N° 01.- La administración pública se encuentra sometida al Principio de legalidad; por tanto, los tribunales administrativos deben aplicar la ley aun cuando se cuestione su constitucionalidad.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 02.- Los derechos del administrado se ven mejor resguardados, si los tribunales administrativos cuentan con el poder de aplicar el control difuso ante la existencia de normas inconstitucionales.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 03.- La separación de roles (poderes) impide que un tribunal administrativo ejerza una función de orden jurisdiccional, como lo es el control difuso.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 04.- La supremacía constitucional debe ser aplicada en sede administrativa, como lo es en sede judicial, militar o arbitral.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 05.- La independencia funcional de los tribunales administrativos permite que éstos efectúen un adecuado análisis de constitucionalidad.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 06.- En todo procedimiento administrativo debe existir la posibilidad de cuestionar la manifiesta inconstitucionalidad de una norma.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 07.- El carácter técnico y especializado de un tribunal administrativo permite que éste resuelva mejor el cuestionamiento de constitucionalidad de una norma administrativa.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 08.- Sólo los órganos jurisdiccionales son los idóneos para efectuar el análisis de constitucionalidad de una norma.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 09.- La Constitución Política del Perú debe incorporar, expresamente, a los tribunales administrativos en los alcances del control difuso.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 10.- El control difuso sólo debe ser ejercido por el órgano (poder judicial) constitucionalmente reconocido con dicha facultad.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 11.- Los tribunales administrativos deben abstenerse de aplicar el control difuso, por cuanto su decisión no es elevada en consulta para su revisión, como sí ocurre con la del órgano jurisdiccional.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en acuerdo desacuerdo desacuerdo

ITEM N° 12.- Los tribunales administrativos no pueden aplicar el control difuso, por cuanto dicha facultad no les ha sido reconocida constitucionalmente.

Totalmente de De acuerdo Ni de acuerdo ni en En desacuerdo Totalmente en desacuerdo



Ficha de Recopilación

Ficha de contenidos

Autor: _____

Título: _____

Subtítulo: _____

Fecha y N° de Edición: _____ **Lugar de publicación:** _____

Editorial: _____ **Paginación:** _____

Ilustración: _____

Material acompañante: _____

Serie: _____

Tipo de Información extraída:

- Información Primaria.**
- Información Secundaria.**
- Información referencial.**
- Información Especializada.**

Tipo de Registro: _____ **Páginas:** **Textual.**

Resumen.

Planteamiento del CDA:

Componente del CDA:

Anexo N° 04

OFICINA ACADÉMICA DE INVESTIGACIÓN

Estimado validador:

Me es grato dirigirme a usted, a fin de solicitar su inapreciable colaboración como experto para validar el instrumento anexo (encuesta), el cual será aplicado a:

los operadores de la Administración Pública (funcionarios y administrados) en la ciudad de Chimbote en el año 2015,

seleccionado(a), por cuanto considero que sus observaciones y subsecuentes aportes serán de utilidad.

El presente instrumento tiene como finalidad recoger información directa para la investigación que se realiza en los actuales momentos, titulado:

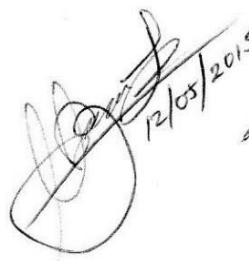
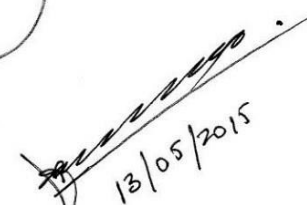
“El nivel de aprobación del control difuso administrativo por parte de los operadores de la Administración Pública en la ciudad de Chimbote en el año 2015”

esto con el objeto de presentarla como requisito para obtener

Título Profesional de Abogado

Para efectuar la validación del instrumento, Usted deberá leer cuidadosamente cada enunciado y sus correspondientes alternativas de respuesta, en donde se pueden seleccionar sólo una alternativa de acuerdo al criterio personal y profesional del operador encuestado que responda al instrumento. Por otra parte se le agradece cualquier sugerencia relativa a redacción, contenido, pertinencia y congruencia u otro aspecto que se considere relevante para mejorar el mismo.

Gracias por su aporte.


12.05.15
E.S.V.

13/05/2015

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN


Yo, EDWIN LOPEZ ROBLES, identificado(a) con DNI N° 32959952, de profesión PROFESOR, ejerciendo actualmente como COORDINADOR DEL ÁREA DE INVESTIGACION POSTGRADO en la Institución UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (Encuesta), a los efectos de su aplicación a los operadores de la Administración Pública en la ciudad de Chimbote en el año 2015.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

| | DEFICIENTE | ACEPTABLE | BUENO | EXCELENTE |
|------------------------|------------|-----------|-------|-----------|
| Congruencia de Ítems | | | | ✓ |
| Amplitud de contenido | | | ✓ | |
| Redacción de los Ítems | | | | ✓ |
| Claridad y precisión | | | ✓ | |
| Pertinencia | | | ✓ | |

En Chimbote, a los 11 días del mes de mayo del 2014.


Firma:
Dr. Edwin Lopez Robles.

JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL INSTRUMENTO

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla la letra correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada Ítem y alternativa de respuesta, según los criterios que a continuación se detallan.

E= Excelente / B= Bueno / M= Mejorar / X= Eliminar / C= Cambiar

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o correspondencia.

| PREGUNTAS | | ALTERNATIVAS | | | | | OBSERVACIONES |
|-----------|------|--------------|---|---|---|---|---|
| Nº | Item | a | b | c | d | e | |
| 1 | E | | | | | | |
| 2 | E | | | | | | |
| 3 | E | | | | | | |
| 4 | M | | | | | | Mejoras redacción (aplicada por aplicado) |
| 5 | E | | | | | | |
| 6 | E | | | | | | |
| 7 | E | | | | | | |
| 8 | E | | | | | | |
| 9 | M | | | | | | eliminar comas. |
| 10 | E | | | | | | |
| 11 | E | | | | | | |
| 12 | E | | | | | | |

Evaluado por:

Nombre y Apellidos: EDWIN LÓPEZ ROBLES

D.N.I.: 32959952

Firma: 

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN


Yo, María Eugenia Zerrallos Loyaga, identificado(a)
con DNI N° 18190178, de profesión Abogada,
ejerciendo actualmente como Docente, en la
Institución Universidad César Vallejo de Chimbote

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (Encuesta), a los efectos de su aplicación a los operadores de la Administración Pública en la ciudad de Chimbote en el año 2015.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

| | DEFICIENTE | ACEPTABLE | BUENO | EXCELENTE |
|------------------------|------------|-----------|-------|-----------|
| Congruencia de Ítems | | | | X |
| Amplitud de contenido | | | | X |
| Redacción de los Ítems | | | | X |
| Claridad y precisión | | | | X |
| Pertinencia | | | | X |

En Chimbote, a los 12 días del mes de Mayo del 2015.


Firma

JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL INSTRUMENTO

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla la letra correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada Ítem y alternativa de respuesta, según los criterios que a continuación se detallan.

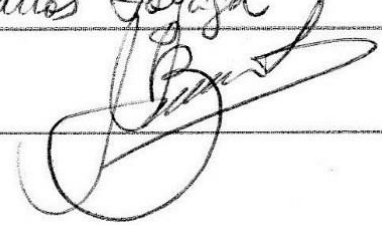
E= Excelente / B= Bueno / M= Mejorar / X= Eliminar / C= Cambiar

Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o correspondencia.

| PREGUNTAS | | ALTERNATIVAS | | | | | OBSERVACIONES |
|-----------|------|--------------|---|---|---|---|---------------|
| Nº | Ítem | a | b | c | d | e | |
| 1 | E | | | | | | |
| 2 | E | | | | | | |
| 3 | E | | | | | | |
| 4 | M | | | | | | |
| 5 | E | | | | | | |
| 6 | E | | | | | | |
| 7 | M | | | | | | |
| 8 | E | | | | | | |
| 9 | E | | | | | | |
| 10 | E | | | | | | |
| 11 | E | | | | | | |
| 12 | E | | | | | | |

Evaluado por:

Nombre y Apellidos: María Eugenia Zerralles Leyasa

D.N.I.: 8190178 Firma: 

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Orlando Robin Valera Morales, identificado(a)
con DNI N° 32857764, de profesión Abogado,
ejerciendo actualmente como Haber ejercido Docente Universitario, en la
Institución Universidad San Pedro

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (Encuesta), a los efectos de su aplicación a los operadores de la Administración Pública en la ciudad de Chimbote en el año 2015.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

| | DEFICIENTE | ACEPTABLE | BUENO | EXCELENTE |
|------------------------|------------|-----------|-------|-----------|
| Congruencia de Ítems | | X | | |
| Amplitud de contenido | | | X | |
| Redacción de los Ítems | | | X | |
| Claridad y precisión | | | X | |
| Pertinencia | | X | | |

En Chimbote, a los 13 días del mes de Mayo del 2015.


Firma

JUICIO DE EXPERTO SOBRE LA PERTINENCIA DEL INSTRUMENTO

INSTRUCCIONES:

Coloque en cada casilla la letra correspondiente al aspecto cualitativo que le parece que cumple cada Ítem y alternativa de respuesta, según los criterios que a continuación se detallan.

E= Excelente / B= Bueno / M= Mejorar / X= Eliminar / C= Cambiar


Las categorías a evaluar son: Redacción, contenido, congruencia y pertinencia. En la casilla de observaciones puede sugerir el cambio o correspondencia.

| PREGUNTAS | | ALTERNATIVAS | | | | | OBSERVACIONES |
|-----------|------|--------------|---|---|---|---|---------------|
| Nº | Item | a | b | c | d | e | |
| 1 | B | | | | | | |
| 2 | B | | | | | | |
| 3 | B | | | | | | |
| 4 | E | | | | | | |
| 5 | B | | | | | | |
| 6 | B | | | | | | |
| 7 | M | | | | | | |
| 8 | B | | | | | | |
| 9 | B | | | | | | |
| 10 | B | | | | | | |
| 11 | M. | | | | | | |
| 12 | E | | | | | | |

Evaluado por:

Nombre y Apellidos: Orlando Robin Salera Morales

D.N.I.: 32857764

Firma: 

Anexo N° 05

EXP. N.° 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 Hernandp 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, 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.
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] 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 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^[1].
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 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)^[2].
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 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^[3]. 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 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^[4]. 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 derecho de *petición*^[5]. 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 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 35482003-AA/TC, con ocasión de declarar que el principio *solve et repeteera* 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.
 - 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^[6] 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.
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, constata, 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 esta 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 0024-2003AI/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 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 aquello que es efectivamente decidido, está determinado con relación al caso (*fattispecie*) concreto de la controversia sometida a juicio”^[7].

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 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^[8]. 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.

§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

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

^[1] 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]. Citado el 03 de julio de 2006.

^[2] 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.

^[3] 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 acriticamente 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". ^[4] os

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

[5]

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.

[6]

"(...) 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 (...)".

[7]

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

[8]

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.

EXP. N.º 3741-2004-AA/TC

LIMA

RAMÓN HERNANDO

SALAZAR YARLENQUE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 13 de octubre de 2006

VISTO

La sentencia de autos de fecha 14 de noviembre de 2005 (vista de la causa en audiencia pública) expedida el 11 de octubre de 2006; y,

ATENDIENDO A

1. Que de conformidad con el artículo 121.º del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.
2. Que el artículo 38.º de la Constitución establece que "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación"; asimismo, el artículo 44.º reconoce que "Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...); y el artículo 51.º prescribe que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)" ; asimismo, el artículo 1.1. del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)", y su artículo 10.º que "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho (...) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". Todo lo cual tiene como finalidad tutelar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos humanos, de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional;

3. Que, en anterior oportunidad (Exp. 5854-2005-AA/TC, FJ 3), el Tribunal Constitucional ha señalado, por un lado, que

El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto;

y, por otro lado (Exp. N.º 0050-2004-AI/TC y otros, FJ 156) que es preciso dejar a un lado la errónea tesis conforme a la cual la Administración Pública se encuentra vinculada a la ley o a las normas expedidas por las entidades de gobierno, sin poder cuestionar su constitucionalidad (...). En tal sentido, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, la Administración no sólo tiene la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infraconstitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución;
4. Que, si bien los funcionarios de la administración pública se encuentran sometidos al principio de legalidad, ello no es incompatible con lo que se ha señalado en el fundamento 50 de la sentencia N.º 3741-2004-AA/TC, esto es, que “(...) [t]odo 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 (...)”. Precisamente con respecto a este extremo de la sentencia mencionada, el Tribunal Constitucional estima necesario precisar que los tribunales administrativos u órganos colegiados a los que se hace referencia en dicho fundamento son aquellos tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten “justicia administrativa” con **carácter nacional**, adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados;
5. Que, en la Ley Fundamental del Estado, no existe una disposición expresa que prohíba hacer cumplir el principio jurídico de la supremacía constitucional. En ese sentido, KELSEN^[1] ha señalado que

Si el orden jurídico no contiene una regla explícita en contrario, hay la presunción de que todo órgano aplicador del derecho tiene la facultad de negarse a aplicar leyes inconstitucionales. Como los órganos tienen a su cargo la tarea de aplicar „leyes“, naturalmente están obligados a investigar si la regla cuya aplicación se propone es realmente una ley. Pero la restricción de esta facultad necesita de una prescripción explícita. (...).
6. Que un Estado social y democrático de Derecho supone cambios sustanciales en la concepción clásica del principio de legalidad, entre ellos su adecuación y conformidad tanto con los valores y principios constitucionales como con los derechos fundamentales de las personas, reconocidos en nuestra Constitución. En ese sentido, SAGÜÉS ha afirmado^[2]

(...) como *excepción*, resulta sumamente atractiva la postura de Bidart Campos, en el sentido de que si la inconstitucionalidad de una ley es grosera y obvia, el Poder Ejecutivo debe reputarla contraria a la Ley Suprema, e inaplicarla.
7. Que el ejercicio del control difuso administrativo se realiza a pedido de parte; en este supuesto, los tribunales administrativos u órganos colegiados antes aludidos están facultados para evaluar la procedencia de la solicitud, con criterios objetivos y razonables,

siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. En aquellos casos en los que adviertan que dichas solicitudes responden a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, pueden establecerse e imponerse sanciones de acuerdo a ley. Excepcionalmente, el control difuso procede de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

8. Que los tribunales administrativos y los órganos colegiados de la administración pública que imparten “justicia administrativa” con carácter nacional no pueden dejar de aplicar una ley o reglamento cuya constitucionalidad haya sido confirmada en procesos constitucionales, ni tampoco aplicar a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en un caso concreto, los efectos jurídicos de una ley o reglamento que haya sido declarado inconstitucional en dichos procesos, de conformidad con el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confieren la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Constitucional

RESUELVE

Declarar que las reglas sustanciales y procesales precisadas en los considerandos 4, 7 y 8 de la presente resolución, forman parte integrante del precedente vinculante establecido en el fundamento 50 de la sentencia constitucional emitida en la presente causa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

^[1] Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México D.F.: Trad. de Eduardo García Maynez, Imprenta Universitaria, 2.ª edición revisada, 1958. p. 317.

^[2] SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*. T.I. Buenos Aires: Astrea, 3.ª edición actualizada y ampliada, 1992. p. 236.

Anexo N° 06

MATRIZ DE CÓDIGOS

| VARIABLE | INDICADOR | ITEMS | CATEGORIAS | CÓDIGO |
|--|---------------------------|--|--------------------------------|---------------|
| <i>Nivel de aprobación del “Control Difuso Administrativo” (CDA)</i> | Principio de legalidad | <u>ITEM N° 01.-</u> La administración pública se encuentra sometida al Principio de legalidad; por tanto, los tribunales administrativos deben aplicar la ley aun cuando se cuestione su constitucionalidad. | Totalmente de acuerdo | 1 |
| | | | De acuerdo | 2 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 4 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 5 |
| | Derechos del Administrado | <u>ITEM N° 02.-</u> Los derechos del administrado se ven mejor resguardados, si los tribunales administrativos cuentan con el poder de aplicar control difuso ante la existencia de normas inconstitucionales. | Totalmente de acuerdo | 5 |
| | | | De acuerdo | 4 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 2 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 1 |
| | Separación de poderes | <u>ITEM N° 03.-</u> La separación de roles (poderes) impide que un tribunal administrativo ejerza una función de orden jurisdiccional, como lo es el control difuso. | Totalmente de acuerdo | 1 |
| | | | De acuerdo | 2 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 4 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 5 |
| | Supremacía Constitucional | <u>ITEM N° 04.-</u> La supremacía constitucional debe ser aplicada en sede administrativa, como lo es en sede judicial. | Totalmente de acuerdo | 5 |
| | | | De acuerdo | 4 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 2 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 1 |
| | | | Totalmente de acuerdo | 5 |

| | | | | |
|--|-------------------------|---|------------|---|
| | Independencia funcional | <i>ITEM N° 05.-</i> La independencia funcional de los tribunales administrativos permite que éstos efectúen | De acuerdo | 4 |
|--|-------------------------|---|------------|---|

| | | | | |
|--|---------------------------------|--|--------------------------------|---|
| | | un adecuado análisis de constitucionalidad. | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 2 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 1 |
| | Manifiesta inconstitucionalidad | <i>ITEM N° 06.-</i> En todo procedimiento administrativo debe existir la posibilidad de cuestionar la manifiesta inconstitucionalidad de una norma. | Totalmente de acuerdo | 5 |
| | | | De acuerdo | 4 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 2 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 1 |
| | Carácter especializado | <i>ITEM N° 07.-</i> El carácter técnico y especializado de un tribunal administrativo permite que éste resuelva mejor el cuestionamiento de constitucionalidad de una norma. | Totalmente de acuerdo | 5 |
| | | | De acuerdo | 4 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 2 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 1 |
| | Órgano jurisdiccional | <i>ITEM N° 08.-</i> Sólo los órganos jurisdiccionales son los idóneos para efectuar el análisis de constitucionalidad de una norma. | Totalmente de acuerdo | 1 |
| | | | De acuerdo | 2 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 4 |
| | | | Totalmente en desacuerdo | 5 |
| | | <i>ITEM N° 10.-</i> El control difuso sólo debe ser ejercido por el órgano (poder judicial) constitucionalmente reconocido con dicha facultad. | Totalmente de acuerdo | 1 |
| | | | De acuerdo | 2 |
| | | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | | En desacuerdo | 4 |

| | | | |
|--------------------------|---|--------------------------------|---|
| | | Totalmente en desacuerdo | 5 |
| Previsión constitucional | <u>ITEM N° 09.-</u> La Constitución Política del Perú debe incorporar, expresamente, a los tribunales administrativos en los alcances del control difuso. | Totalmente de acuerdo | 5 |
| | | De acuerdo | 4 |
| | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |

| | | | |
|------------------------|---|--------------------------------|---|
| Revisión en consulta a | <u>ITEM N° 12.-</u> Los tribunales administrativos no pueden aplicar el control difuso, por cuanto dicha facultad no les ha sido reconocida | En desacuerdo | 2 |
| | | Totalmente en desacuerdo | 1 |
| | | Totalmente de acuerdo | 1 |
| | | De acuerdo | 2 |
| | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |
| | | En desacuerdo | 4 |
| | <u>ITEM N° 11.-</u> Los tribunales administrativos deben abstenerse de aplicar el control difuso, por cuanto su decisión no es elevada en consulta para su revisión, ocurre con la del órgano jurisdiccional. | Totalmente en desacuerdo | 5 |
| | | Totalmente de acuerdo | 1 |
| | | De acuerdo | 2 |
| | | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | 3 |

En desacuerdo 4 como sí

Totalmente en desacuerdo 5

Anexo N° 07 MATRIZ DE DATOS (RESULTADOS)

| Items Encuestado | <i>Principio de legalidad</i> | <i>Derechos del administrado</i> | <i>Separación de poderes</i> | <i>Supremacía constitucional</i> | <i>Independencia funcional</i> | <i>Manifiesta inconstitucionalidad</i> | <i>Carácter especializado</i> | <i>Órgano jurisdiccional</i> | <i>Previsión constitucional</i> | <i>Órgano jurisdiccional</i> | <i>Revisión en consulta</i> | <i>Previsión constitucional</i> | Promedio por E. |
|--------------------------|-------------------------------|----------------------------------|------------------------------|----------------------------------|--------------------------------|--|-------------------------------|------------------------------|---------------------------------|------------------------------|-----------------------------|---------------------------------|------------------------|
| | ITEM 1 | ITEM 2 | ITEM 3 | ITEM 4 | ITEM 5 | ITEM 6 | ITEM 7 | ITEM 8 | ITEM 9 | ITEM 10 | ITEM 11 | ITEM 12 | |
| E1 | 3 | 4 | 3 | 4 | 2 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 2 | 3.50 |
| E2 | 2 | 3 | 2 | 4 | 2 | 2 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 | 3 | 3.08 |
| E3 | 2 | 2 | 2 | 3 | 2 | 2 | 2 | 4 | 2 | 3 | 3 | 2 | 2.42 |
| E4 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 3 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4.83 |
| E5 | 2 | 2 | 4 | 4 | 2 | 3 | 2 | 2 | 2 | 3 | 2 | 2 | 2.50 |
| E6 | 2 | 2 | 4 | 4 | 2 | 3 | 2 | 2 | 2 | 3 | 2 | 2 | 2.50 |
| E7 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 5 | 5 | 4 | 4 | 5 | 4.25 |
| E8 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3.92 |
| E9 | 2 | 4 | 4 | 2 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 1 | 2 | 3.25 |
| E10 | 4 | 4 | 5 | 5 | 4 | 4 | 5 | 5 | 5 | 4 | 4 | 4 | 4.42 |
| E11 | 5 | 4 | 5 | 4 | 5 | 5 | 5 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4.42 |
| E12 | 2 | 3 | 2 | 2 | 4 | 5 | 5 | 1 | 2 | 2 | 4 | 2 | 2.83 |
| E13 | 2 | 4 | 4 | 4 | 4 | 2 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 2 | 3.50 |
| E14 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5.00 |
| E15 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 | 3 | 4 | 3 | 4 | 2 | 2 | 3 | 3.17 |
| E16 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 2 | 4 | 5 | 5 | 5 | 4 | 4 | 4.08 |
| E17 | 5 | 5 | 4 | 5 | 4 | 3 | 4 | 5 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4.25 |
| E18 | 4 | 5 | 2 | 5 | 5 | 4 | 4 | 4 | 5 | 4 | 4 | 2 | 4.00 |
| E19 | 4 | 5 | 4 | 4 | 5 | 4 | 4 | 4 | 5 | 4 | 4 | 4 | 4.25 |
| E20 | 5 | 5 | 4 | 5 | 4 | 4 | 4 | 4 | 5 | 5 | 4 | 4 | 4.42 |
| E21 | 4 | 5 | 4 | 4 | 4 | 5 | 3 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4.08 |
| Promedio por ítem | 3.48 | 3.90 | 3.71 | 4.05 | 3.76 | 3.67 | 3.81 | 3.86 | 4.00 | 3.86 | 3.57 | 3.29 | 3.75 |

PRUEBA PILOTO

“Control Difuso y Tribunales Administrativos”

Instrucción: A continuación se le plantean **15 premisas** que contienen juicios de aprobación y de desaprobación sobre el control difuso administrativo (CDA). Le agradeceré se sirva **descartar sólo 03 de ellas**, en función al menor grado de caracterización que guarda con el CDA. Después, entre las 12 premisas restantes, **asígnele un valor correlativo a cada ítem** (del 1 al 12) en función al mayor (1) o menor (12) grado de claridad y comprensión de la premisa planteada.

ITEM N°.....- Los derechos del administrado se ven mejor resguardados, si los tribunales administrativos cuentan con el poder de aplicar el control difuso ante la existencia de normas inconstitucionales. DESCARTAR

ITEM N°.....- La administración pública se encuentra sometida al Principio de legalidad; por tanto, los tribunales administrativos deben aplicar la ley aun cuando se cuestione su constitucionalidad. DESCARTAR

ITEM N°.....- En todo procedimiento administrativo debe existir la posibilidad de cuestionar la manifiesta inconstitucionalidad de una norma.
DESCARTAR

ITEM N°.....- La seguridad jurídica se ve afectada con la incorporación del control difuso a favor de los tribunales administrativos.
DESCARTAR

ITEM N°- La separación de roles (poderes) impide que un tribunal administrativo ejerza una función de orden jurisdiccional, como lo es el control difuso.

DESCARTAR

ITEM N°- La supremacía constitucional debe ser aplicada en sede administrativa, como lo es en sede judicial, militar o arbitral.

DESCARTAR

ITEM N°- La Constitución Política del Perú debe incorporar, expresamente, a los tribunales administrativos en los alcances del control difuso.

DESCARTAR

ITEM N°- El principio político de democracia colisiona con el reconocimiento del control difuso a favor de los tribunales que integran la administración pública (poder ejecutivo). DESCARTAR

ITEM N°- El control difuso sólo debe ser ejercido por el órgano (poder judicial) constitucionalmente reconocido con dicha facultad.

DESCARTAR

ITEM N°- La independencia funcional de los tribunales administrativos permite que éstos efectúen un adecuado análisis de constitucionalidad.

DESCARTAR

ITEM N°- Los tribunales administrativos no pueden aplicar el control difuso, por cuanto dicha facultad no les ha sido reconocida constitucionalmente.

DESCARTAR

ITEM N°- Es deber de los tribunales administrativos efectuar el control difuso de las normas manifiestamente inconstitucionales.

DESCARTAR

ITEM N°- Sólo los órganos jurisdiccionales son los idóneos para efectuar el análisis de constitucionalidad de una norma.

DESCARTAR

ITEM N°- El carácter técnico y especializado de un tribunal administrativo permite que éste resuelva mejor el cuestionamiento de constitucionalidad de una norma administrativa.

DESCARTAR

ITEM N°- Los tribunales administrativos deben abstenerse de aplicar el control difuso, por cuanto su decisión no es elevada en consulta para su revisión, como sí ocurre con la del órgano jurisdiccional.

DESCARTAR



¡Muchas gracias!