

## **La Importancia de la Aplicación del Control Difuso por los Órganos Administrativos**

**Beatriz Mercedes Lipa Apaza<sup>1</sup>**

### **Introducción**

En este artículo explicaremos las razones primordiales por las que consideramos que los organismos administrativos del Perú deberían usar el control difuso, lo cual no está permitido expresamente por nuestra normativa, ya que es una facultad exclusiva a los jueces que integran el Poder Judicial; podría ser funcional para organismos; como el Jurado Nacional de Elecciones, Tribunal Fiscal, Tribunal Registral, etc, en tanto, el Control difuso es la facultad de proteger la constitucionalidad de normas generales. Las que también se pueden presentar en áreas administrativas toda vez que tribunales administrativos puedan ejercerla siendo un apoyo al respeto constitucional.

También mostraremos como históricamente la aplicación del control difuso tenía como finalidad la supremacía de la Constitución como se citó en el artículo XXII del título preliminar del Código Civil peruano de 1936 donde indicaba que en caso de una incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera sin embargo en esos años solo pudo aplicarse en materia civil y no en todos los ámbitos necesarios.

### **Marco Teórico**

#### **Análisis del control difuso**

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

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

Como sabemos la constitución es de origen político donde se relata de manera general las decisiones políticas básicas de una sociedad, estableciéndose en ella la organización del Estado, quién puede acceder al poder, indicando el catálogo de derechos humanos que las autoridades están obligadas a respetar y procurar. Así mismo, la Constitución determina las reglas formales y materiales a las que los titulares del poder deberán sujetarse, mediante cláusulas escritas o positivizadas. La Constitución reconoce y protege derechos fundamentales, establece la organización del Estado, crea instituciones, fijándoles competencias y dotándolas de facultades dentro de las cuales éstas podrán actuar. (Alexy, 2009)

Entonces siendo la constitución el elemento más importante que rige la sociedad debe ser tomado en consideración ante cualquier decisión jurisdiccional que pueda vulnerarla en tal sentido la finalidad de la aplicación del control difuso es el respeto a la supremacía que tiene, así

---

<sup>1</sup> Lipa Apaza, Beatriz; egresada de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el año 2019.

mismo mostrar a las demás autoridades la responsabilidad que representa la ejecución de una decisión que pueda contravenirla por lo que su aplicación debería darse con sumo cuidado .

La finalidad del control difuso es que no se pueda vulnerar los derechos fundamentales manifestados en la Constitución por lo que desde nuestra perspectiva que solo la autoridad judicial la pueda ejecutar no ayuda a cumplir plenamente su finalidad.

### **Desarrollo Histórico del Control Difuso**

Cuando hablamos del control difuso tenemos que recordar que es el control que se tiene de la constitucionalidad de la leyes, que tiene origen al constitucionalismo norteamericano que fue uno de los primeros que la reconoce como norma suprema por lo que otorgo a los jueces el cuidado de la misma, Así mismo el juez tiene de manera clara que sobre la obligación de la ley está la constitución.

El caso más emblemático es el también llamado Judicial Review , el juez que la instauro fue Jonh Marshal quien tomo como ejemplo preliminar el caso de Marbury vs. Madison en el año 1803 que es modelo de jueces y tribunales toda vez que en casos concretos que les son sometidos a su jurisdicción la constitución debe tener supremacía lo cual constituye la verdadera esencia del deber judicial

Por las razones mencionadas podemos entender que la aplicación del control difuso tiene como bases históricas el respeto a la Carta Magna no como un deber instaurado a ciertos ámbitos de jueces y tribunales más bien si su aplicación fuera solo a ciertos ámbitos la esencia de su aplicación sería inexistente ya que en otros ámbitos si se podría vulnerar el control de la constitucionalidad

### **Desarrollo del Control Difuso en el Perú**

Durante el siglo XVIII el Perú acogió el control difuso, la Constitución de 1856 en su art. 10 señalaba que **“Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la constitución”**, posteriormente, se estableció por primera vez el control difuso en el artículo XXII del Código Civil de 1936, que disponía que en caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiera la primera. Luego de algunos años la Constitución de 1979 establece el control difuso en su artículo 236°.

Adicionalmente, podemos señalar que nuestra actual Constitución siempre ha querido promover el Control Difuso ya que menciona literalmente **“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (Art. 51°, Constitución Política del Perú de 1993)”**.

Por último, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional hace las siguientes precisiones con respecto al ejercicio del control difuso: (i) La aplicación del control difuso debe darse solo en caso de que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución, y (ii) los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular donde se puede ver la finalidad de la aplicación del control difuso es en proteger a la constitución en todo proceso que exista

Así como menciona Aníbal Quiroga señala que **“el control difuso es la justicia constitucional: (i) subsidiaria, porque continua necesariamente a la tarea judicial ordinaria de los tribunales de justicia y donde esta facultad es discrecional del juez ordinario de poder hacer, además de juez constitucional; (ii) residual, porque la actividad de control constitucional que hace el juez ordinario**

*está 'añadida' a su labor principal, donde el control constitucional es indirecto y limitado al 'caso concreto', 'interpartes' y (iii) fundamentalmente subjetiva, debido a que la determinación de la constitucionalidad o no de una norma legal, es la que el juez ordinario puede realizar (...) solo parte de la controversia de derechos subjetivos, de partes subjetivas, de sujetos del proceso judicial ordinario".*

Por lo mencionado en párrafos anteriores podemos entender que en el Perú las normatividades -desde una perspectiva histórica - siempre ha tenido la finalidad de buscar promover la aplicación del control difuso, teniendo como fin supremo la protección de la Constitución y la prevención ante algún dictamen jurisdiccional que busque contravenir la misma, en vista de ello, se infiere que la aplicación del control difuso no podría estar denegada a los órganos administrativos ya que en sus resoluciones también se busca la protección de la Constitución.

Además, considero que no es acertada la labor interpretativa del Tribunal Constitucional debido a que su análisis contraviene la esencia misma de la aplicación del control difuso, ya que los órganos administrativos deberían de emitir resoluciones respetando la Constitución, lo cual brindaría la protección a la Constitución, la misma que ha sido buscada a lo largo de la historia Peruana.

Si el Tribunal Constitucional manifestara de manera explícita el cuidado de nuestra Constitución también le compete a los órganos administrativos habría una apreciable trascendencia en todo el aparato público, el cambio que generaría sería trascendente y los efectos de las decisiones administrativas se verían en instancias jurisdiccionales por lo que la trasgresión de derechos fundamentales en resoluciones administrativas sería nula.

Asimismo, es necesario mencionar un argumento adicional sería los precedentes vinculantes de la aplicación del control difuso ya que ellos son la manifestación directa del uso apropiado del control difuso siendo evidente en el expediente de Salazar Yarlén que dicha aplicación del control difuso, debido a que las entidades administrativas también presentan conflictos con normas inconstitucionales que pueden vulnerar derechos fundamentales de los administrados, logrando ser el control difuso la salida más adecuada para estos casos recurrentes

#### **Precedente Vinculante recaído sobre el expediente N° 03741-2004 AAW/TC**

Como señala la STC 3741-2004-AA-TC, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional menciona que el Tribunal Constitucional tiene la facultad para establecer a través de sus sentencias la adquisición de cosa juzgada, un precedente vinculante y cuando se estime una demanda por violación o amenaza de un derecho fundamental a través de la cual se otorgaba la facultad a los órganos administrativos colegiados para ejercer control difuso de constitucionalidad que extendía a los tribunales administrativos la facultad del control difuso frente a normas contrarias a la Constitución.

Además en el análisis de la STC 3741-2004-AA-TC, se puede entender que la sustentación de la decisión es en respeto a la Constitución al artículo 38° el cual menciona de manera explícita el deber de respetar y defender la constitución ya que en supuestos de inconstitucionalidad e normas legales la administración tiene el deber de desconocer la norma viciada de inconstitucionalidad, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución.

#### **Conclusión**

Podemos concluir que el control difuso es la facultad que debería tener todo órgano jurisdiccional para así respetar la constitucionalidad de normas en general. Así mismo la aplicación del control difuso en sede administrativa pone en práctica la esencia de lo buscado desde principios

históricos, el cuidado de la constitución, al inaplicar la ley inconstitucional, pese a que tenemos una división de poder ejecutivo, legislativo y judicial pero solamente el ultimo está facultado para hacer uso del control difuso, cuando debería darse de manera general porque la Constitución tiene que ser protegida y tiene que garantizarse la supremacía constitucional.

### **Bibliografía**

- 1.- Alexy, R. (2009). Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. En M. Carbonell, L. Ferrajoli, & P. &. Comanducci, Neoconstitucionalismo (págs. 31-47). Madrid: Editorial Trotta.
- 2.- Monroy, J. (2009). Teoría general del proceso. 3.a ed. Lima: Communitas.
- 3.- Sentencia del caso 3741-2004AATC/ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>.
- 4.- Amaro Caldas, Heral. La Aplicación del Control Difuso en la administración Pública Previa Aplicación de la Cuestión de Inconstitucionalidad Tesis para optar Título de Abogado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos 2011.