

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SANCHEZ CARRIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**EFECTOS DE LA INAPLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ( HUACHO – 2018)**

**PRESENTADO POR:**

**BACH: MARIA ELENA ROBLES DURAN**

**PARA OPTAR EL TITULO DE:**

**ABOGADO**

**ASESOR:**

**MAG. ALDO R. LA ROSA REGALADO**

**HUACHO –PERU**

**2019**

**TITULO DE LA TESIS**

**EFFECTOS DE LA INAPLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (HUACHO – 2018)**

**TESIS**

**EFFECTOS DE LA INAPLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (HUACHO – 2018)**

ELABORADO POR:

**BACH. MARIA ELENA ROBLES DURAN**

**MAG. ALDO R. LA ROSA REGALADO**

**ASESOR DE TESIS**

PRESENTADO A LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE  
LA UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN PARA  
OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

APROBADO POR:

**DR. SILVIO MIGUEL RIVERA JIMENEZ**

**PRESIDENTE**

**MTRO. MIGUEL HERNAN YENGLER RUIZ**

**SECRETARIO**

**ABOG. MARIA ROSARIO MEZA AGUIRRE**

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

Dedico este presente trabajo a mi madre, quien con siempre con su apoyo, me ha ayudado a lograr mi metas y a mi padre que en paz descanse.

## **AGRADECIMIENTOS**

En primera instancia agradezco a mi madre, quien es mi único soporte y un ejemplo de superación e impulsa a seguir mis metas, ser mejor persona y sobre todo ser un ejemplo a seguir.

A las personas que estuvieron presentes en la evolución y posterior desarrollo total de mi tesis, les agradezco infinitamente.

A mi asesor el maestro Aldo La Rosa Regalado, por su tiempo y paciencia al orientarme en el desarrollo del presente proyecto.

## INDICE

TITULO DE LA TESIS .....	ii
ASESOR DE TESIS .....	.iii
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTOS .....	.vi
INDICE .....	.vii
RESUMEN.....	.xi
ABSTRAC .....	.xii
INTRODUCCIÓN .....	.xiii
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Descripción de la realidad problemática .....	1
1.2 Formulación del problema .....	3
1.2.1 Problema principal .....	4
1.2.2 Problemas específicos .....	4
1.3 Objetivos de la investigación .....	4
1.3.1 Objetivo general .....	4
1.3.2 Objetivo específico.....	4
1.4 Justificación de la investigación.....	5
1.5. Delimitaciones del estudio: .....	5
1.6. Viabilidad del estudio: .....	6
CAPÍTULO II .....	7
MARCO TEÓRICO.....	7
2.1 Antecedentes de la investigación .....	7
2.1.1 Investigaciones Internacionales:.....	7
2.1.2 Investigaciones Nacionales: .....	8
2.2 Bases teóricas .....	10
2.3 Definiciones conceptuales.....	30
2.4 Formulación de la hipótesis.....	31

2.4.1 Hipótesis general .....	31
2.4.2 Hipótesis específicas .....	31
CAPÍTULO III .....	33
METODOLOGÍA .....	33
3.1 Diseño metodológico.....	33
3.1.1 Tipo de la investigación .....	33
3.1.2 Nivel de la investigación .....	33
3.1.3 Diseño .....	33
3.1.4 Enfoque .....	34
3.2 Población y muestra .....	34
3.3 Operacionalización de variables e indicadores .....	35
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	35
3.5 Técnicas para el procesamiento de la información.....	36
CAPÍTULO IV .....	37
RESULTADOS.....	37
4.1 Presentación de Resultados .....	37
4.2 Tablas .....	37
CAPÍTULO V .....	49
DISCUSIÓN, CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES .....	49
5.1 Discusión.....	49
5.2 Conclusiones .....	52
5.3 Recomendaciones.....	54
CAPITULO VI.....	55
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	55
6.1 Fuentes Documentales.....	55
6.2 Fuentes Bibliografías.....	55
6.3 Fuentes Hemerográficas.....	56
6.4 Fuentes electrónicas .....	58
ANEXOS 01: .....	59
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	59
ANEXO 02:.....	60
INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS .....	60

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 01:</b> ¿Opina ud. que con la emisión de precedentes vinculantes se realizó un buen tratamiento del control difuso en relación a la administración pública? .....	38
<b>Tabla 02:</b> ¿El Tribunal constitucional debería tener una postura firme al momento de brindar precedentes respecto al control difuso en la administración pública? .....	39
<b>Tabla 03:</b> ¿La potestad jurisdiccional del control difuso debe ser otorgada a la administración pública? .....	40
<b>Tabla 04:</b> ¿ Restringir la potestad del control difuso a la administración pública los derechos de los administrados se encuentran salvaguardados? .....	41
<b>Tabla 05:</b> ¿ Los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública podrían atentar contra el derecho de los administrados? .....	42
<b>Tabla 06:</b> ¿ Durante la aplicación del control difuso en los tribunales administrativos se obtuvo beneficios para los administrados? .....	43
<b>Tabla 07:</b> ¿Opina Ud. que las autoridades administrativas deberían ser capacitadas para poder conocer los alcances del control difuso dentro de los órganos de la administración pública? .....	44
<b>Tabla 08:</b> ¿Es prudente que los administrados agoten la vía administrativa y jurisdiccional para proteger sus derechos fundamentales? .....	45
<b>Tabla 09:</b> ¿Está a favor de la inaplicación del control difuso en la administración pública? .....	46
<b>Tabla 10:</b> ¿Durante la aplicación del control difuso en la administración pública se ayudó a disminuir la carga procesal en los juzgados? .....	47
<b>Tabla 11:</b> ¿Opina Ud. que actualmente los procedimientos administrativos deben adecuarse al control difuso? .....	48

## ÍNDICE DE GRAFICOS

<b>Gráfico 01:</b> ¿Opina ud. que con la emisión de precedentes vinculantes se realizó un buen tratamiento del control difuso en relación a la administración pública? .....	38
<b>Gráfico 02:</b> ¿El Tribunal constitucional debería tener una postura firme al momento de brindar precedentes respecto al control difuso en la administración pública? .....	39
<b>Gráfico 03:</b> ¿La potestad jurisdiccional del control difuso debe ser otorgada a la administración pública? .....	40
<b>Gráfico 04:</b> ¿ Restringir la potestad del control difuso a la administración pública los derechos de los administrados se encuentran salvaguardados? .....	41
<b>Gráfico 05:</b> ¿ Los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública podrían atentar contra el derecho de los administrados? .....	42
<b>Gráfico 06:</b> ¿ Durante la aplicación del control difuso en los tribunales administrativos se obtuvo beneficios para los administrados? .....	43
<b>Gráfico 07:</b> ¿Opina Ud. que las autoridades administrativas deberían ser capacitadas para poder conocer los alcances del control difuso dentro de los órganos de la administración pública? .....	44
<b>Gráfico 08:</b> ¿Es prudente que los administrados agoten la vía administrativa y jurisdiccional para proteger sus derechos fundamentales? .....	45
<b>Gráfico 09:</b> ¿Está a favor de la inaplicación del control difuso en la administración pública? .....	46
<b>Gráfico 10:</b> ¿Durante la aplicación del control difuso en la administración pública se ayudó a disminuir la carga procesal en los juzgados? .....	47
<b>Gráfico 11:</b> ¿Opina Ud. que actualmente los procedimientos administrativos deben adecuarse al control difuso? .....	48

## RESUMEN

**Objetivo:** la intención de la investigación fue: “Evaluar los efectos que acarrear la inaplicación del control difuso por parte de los órganos de la administración pública partir del estudio de las sentencias emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Consorcio Requena y Salazar Yarlenque. **Método:** Investigación de nivel descriptivo correlacional de las variables “inaplicación del control difuso” y “administración pública”. De perspectiva mixta, se midió frecuencias, porcentajes y se valoró los criterios del tribunal constitucional para analizar el control difuso y cómo han influido en las decisiones administrativas. Utilizamos el método de la observación y análisis de la información que influye en abogados y jueces del distrito judicial de Huaura. **Resultados:** Se operacionalizó variables en su enfoque conceptual y operacional, se precisó indicadores y se obtuvo validado once (11) preguntas, que se aplicó a la muestra de 100 cien profesionales del Derecho, quienes en su generalidad afirmaron que la inaplicación del control difuso inciden con las decisiones de la administración pública **Conclusiones:** Que la inaplicación del control difuso en la administración pública ha traído consigo la vulneración del principio de predictibilidad, principio de celeridad y seguridad administrativa de los procedimientos administrativos según se demostró con el cuestionario realizado.

**Palabras clave:** inaplicación del control difuso, administración pública y precedente vinculante.

## **ABSTRAC**

**Objective:** the intention of the investigation was: "To evaluate the effects that the non-application of fuzzy control by the organs of the public administration entails from the study of the rulings issued by the Constitutional Court in the Consorcio Requena y Salazar Yarlenque case. **Method:** Correlational descriptive level investigation of the variables "diffuse control inapplication" and "public administration". From a mixed perspective, frequencies, percentages were measured and the criteria of the constitutional court was evaluated to analyze the diffuse control and how they have influenced administrative decisions. We use the method of observation and analysis of information that influences lawyers and judges of the judicial district of Huaura. **Results:** Variables were operationalized in its conceptual and operational approach, indicators were specified and eleven (11) questions were validated, which was applied to the sample of 100 hundred legal professionals, who generally stated that the inapplication of fuzzy control affects with the decisions of the public administration **Conclusions:** That the inapplicability of the diffuse control in the public administration has brought about the violation of the principle of predictability, the principle of speed and administrative security of the administrative procedures as demonstrated by the questionnaire carried out.

**Key words:** inapplication of fuzzy control, public administration and binding precedent.

## INTRODUCCIÓN

La investigación se llevó a cabo con la finalidad de dar a conocer la controversia que surge de la figura del control difuso administrativo que fue desarrollada inicialmente por el tribunal constitucional través de la sentencia recaída en el expediente Salazar Yarlenque, mediante la cual faculta a los tribunales administrativos a ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, bajo ciertas condiciones, sin embargo años más tarde con la dación de la sentencia expediente consorcio requena, se delimito esta facultad otorgada, con la finalidad de que la administración pública inaplique el control difuso. Para lo cual en el Capítulo I nos planteamos como problema principal: ¿Cómo, la inaplicación del control difuso inciden con las decisiones de la administración pública? se justificó la importancia, alcance e impacto social del tema de estudio.

Se planteó razonamientos lógicos e inferencias proposicionales tendientes a lograr cambios a los problemas planteados y En el Capítulo II, el Marco teórico referencial que se construyó con rigurosidad jurídica, tomando como base nuestras variables, con iguales procedimientos en el Diseño metodológico del Capítulo III, lo que permitió obtener resultados, comprobar las hipótesis y discutirlos arribando a conclusiones y recomendaciones, referencias y anexos. para comprobar las hipótesis que nos permitió medir los resultados, contrastarlas y discutirlos arribando a conclusiones y recomendaciones.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 Descripción de la realidad problemática**

Con la presente investigación: “Efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública (Huacho – 2018)” surge como consecuencia de las problemáticas que se vienen dando con la existencia de contradicciones por parte del Tribunal Constitucional (TC), en la aplicación e inaplicación del control difuso por parte de la administración pública, puesto que aquel ha sido voluble en las decisiones que se han dado desde el precedente vinculante expediente 03741-2004-PA/TC ( Caso Salazar Yarlenque), hasta la actualidad.

Esta propuesta surge a raíz del análisis de la sentencia expediente 04293-2012-PA/TC (Consortio Requena) en la cual con carácter de overruling, establece que los órganos de la administración, los cuales antes podían ejercer el control difuso sin control de un órgano superior, ya no podían seguir aplicando el control difuso, porque esta competencia es exclusiva del Tribunal Constitucional, es decir; la interpretación sistemática de las normas solo le compete a órganos jurisdiccionales.

El control difuso se encuentra señalado de manera tácita en el artículo 138° de nuestra carta magna, pero suele identificársele como la “interpretación constitucional en la que se hace una ponderación de la normas de rango legal a otra de inferior rango por los jueces ordinarios bajo supervisión de Tribunal Constitucional”. Por tanto, una de las primeras interrogantes sería ¿Qué es el control difuso? ¿Cómo surgió en el Perú? ¿Porque el tribunal constitucional ha delimitado esta potestad a los tribunales administrativos?

En los últimos años el TC ha brindado una serie de jurisprudencias en las que ha dejado entrever cómo ha ido evolucionado el control difuso con respecto a su aplicación en los órganos administrativos; sin embargo, con la sentencia en expediente 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional denota que se ha llegado a una interpretación errónea de la norma, en el caso Yarlenque, por lo que los tribunales administrativos al no ser órganos jurisdiccionales, ni al formar parte del Poder Judicial, no les corresponde ejercer tan importante atribución.

Asimismo el TC ha brindado precedentes vinculantes en las que ha recalado que la aplicación del control difuso no solo le corresponde como se establece en el art. 138 de la constitución, a los jueces, sino también se tiene que realizar una interpretación correlativa con los art. 38 en donde impone a todos, y no solo al poder judicial, el deber de respetarla, cumplirla y defenderla.

Cabe resaltar que los fundamentos expuestos en la sentencias de análisis han generado controversias entre muchos autores, entre los que están a favor de que se aplique el control difuso en los órganos que emiten justicia administrativa, existiendo otros autores que consideran intolerable que los organismos administrativos apliquen el control difuso por ser una atribución a los jueces del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional; por lo que sería adecuado de que se entienda que esto podría llevar a confundir la actividad de heterocomposición de la administración, generando muchas interrogantes en torno al problema del control difuso en aplicación de la administración pública, ente ellas: ¿Los tribunales administrativos pueden ejercer el control difuso de las normas?, ¿Cómo entender que en el ámbito del derecho administrativo, donde también se dice derecho, no era

posible cotejar con la constitución y, consecuentemente, seguir con el principio de cuando existe incompatibilidad de una norma constitucional respecto de otra de menor jerarquía, se preferirá la de mayor jerarquía?, ¿Cuál es la razón por la que se reserva esta posibilidad al ámbito jurisdiccional?.

Estas interrogantes surgieron con la aparición del precedente vinculante expediente 3741-2004-PA/TC (Caso Yarlenque) que se encontró vigente 8 años; sin embargo en marzo del año 2014 en el Tribunal Constitucional dispuso que los tribunales administrativos ya no están en la facultad de administrar el control difuso para inaplicar una norma legal que colisiona con la Constitución; dejando sin efecto el precedente vinculante.

Ante esto podemos ver el problema del control difuso en los tribunales administrativos, ya que su autonomía en aplicar el control difuso en procedimientos administrativos, está siendo reducida por el Tribunal Constitucional. Dicho esto podemos decir que se genera un grave problema en el control constitucional, al significar un retroceso en la cultura jurídico-política de nuestro país y por ende delimita la interpretación constitucional a los órganos administrativos.

La presente investigación nos permitirá dar a conocer los efectos que genera a los administrados la inaplicación del control difuso, en relación a las decisiones de la administración pública, investigación que se realizó en la ciudad de Huacho, distrito judicial de Huaura, con el trabajo de campo obtenido, se pudo medir las consecuencias, arribando a la conclusión que esto trae consigo la inseguridad ante los procedimientos administrativos, vulnerando el principio de predictibilidad, lo cual consecuentemente también afecta el principio de celeridad, denotando debilidades por parte del tribunal constitucional, ya que ha sido voluble en las decisiones que ha emitido respecto al tema, prueba de ello son los precedentes vinculantes materia de análisis de la presente investigación.

Buscaremos evaluar los efectos que iremos identificando en el transcurso de la investigación.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema principal**

¿Cómo, la inaplicación del control difuso influye en las decisiones de la administración pública?

### **1.2.2 Problemas específicos**

¿En qué medida la inaplicación del control difuso administrativo podría afectar el derecho de los administrados?

¿Qué efectos tendría en el administrado la inaplicación del control difuso en los procedimientos administrativos?

## **1.3 Objetivos de la investigación**

### **1.3.1 Objetivo general**

Evaluar los efectos que acarrear la inaplicación del control difuso por parte de los órganos de la administración pública en la seguridad jurídica, a partir del estudio de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Consorcio Requena y Salazar Yarlenque.

### **1.3.2 Objetivo específico**

Los objetivos específicos para poder arribar al objetivo principal son los siguientes:

1. Identificar las deficiencias procesales que presentaría la inaplicación del control difuso en entidades administrativas
2. Evaluar si la sentencia Consorcio Requena atenta contra la seguridad jurídica de los administrados en los procedimientos administrativos, estableciendo los puntos problemáticos en su aplicación real, identificando las consecuencias de dejar sin efecto el precedente vinculante sentencia 03741-2004- PA/TC (Salazar Yarlenque).

## **1.4 Justificación de la investigación**

La presente investigación se justifica, en la importancia de los problemas que se suscitan actualmente en la inaplicación del control difuso y los efectos en las decisiones de la administración pública que ello conlleva, con el propósito de conocer la incertidumbre y zozobra que genera a los administrados la inaplicación del control difuso, por cuanto no se encuentra de manera explícita en una ley y al no encontrarse de manera expresa; ello nos permite poner en debate y análisis la ejecución del presente proyecto con el objetivo de estudiar el por qué se ha restringido el derecho del control difuso en sede administrativa, teniendo en cuenta que el campo de estudio se basa en los precedentes vinculantes desarrollados por el tribunal constitucional, pues desde la aparición la sentencia expediente 04293-2012-PA/TC (Consortio Requena), nacieron nuevas inquietudes con respecto al control difuso, y ende debe ser estudiada y analizada para saber sus implicancias, y el impacto que se genera en las decisiones que emiten de los órganos de la administración pública, que como estudiantes, egresados y profesionales de derecho es de suma necesidad saber, así como también entender cómo repercutirá en las decisiones administrativas.

## **1.5. Delimitaciones del estudio:**

### **➤ Delimitación espacial**

La investigación es de arraigo nacional, su estudio específico comprende al Distrito Judicial de Huaura.

### **➤ Delimitación temporal**

El estudio comprenderá el análisis, valoración e interpretación de casos emblemáticos habidos, sobre efectos que causa la inaplicación del control difuso en relación con las decisiones de la administración pública, desde el mes de enero a diciembre del año 2018.

### **➤ Delimitación social**

El entorno social donde se desenvuelve nuestro problema de estudio alcanza a los administrados, abogados y todos aquellos que de alguna manera se relaciona con la problemática de los efectos que causa la inaplicación del control difuso en relación con las decisiones de la administración pública.

#### **1.6. Viabilidad del estudio:**

El presente proyecto si es viable, ya que se cuenta con una base a datos de esencia empírica que nos permitirá determinar la procedencia de su ejecución: la normativa aplicable y benéfica de protección al administrado. En referencia al primer punto, debido a que nuestra normativa actual ya no contempla el control difuso en sede administrativa, ello nos permite poner en debate y análisis la ejecución del presente proyecto con el objetivo de estudiar por qué se ha restringido el derecho del control difuso en sede administrativa. En referencia al beneficio de protección que tuvieron los administrados, hasta antes de la emisión de la jurisprudencia consorcio Requena, porque si bien es cierto no es posible determinar si nuestra propuesta permitirá acreditar si el régimen concertado por el tribunal constitucional es idóneo, pero lo que sí se puede afirmar es que mientras estuvo en vigencia el precedente Salazar Yarlenque los administrados podían ejercer sus derechos constitucionales sin recurrir a órganos jurisdiccionales de una manera oportuna y segura, logrando así la prevalencia del principio de celeridad .

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes de la investigación

##### 2.1.1 Investigaciones Internacionales:

Rivas (2010), realizó su trabajo de investigación titulado “*Control Difuso en la Constitución en los Países Andinos con Énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, año 2005*”, aprobada por la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, expone y se realiza un análisis del desarrollo del control de constitucionalidad con énfasis en control difuso, es decir desde sus antecedentes hasta su evolución en diferentes países de Latinoamérica, estudia y analiza el modo de aplicación en países como Ecuador, Colombia Bolivia, y con mención en el Perú. La conclusión a la que llegó fue que, resultaría idóneo el uso del control difuso por órganos de la administración pública, porque en su trabajo de campo se entrevistó a miembros del Tribunal Fiscal, quienes manifestaron que durante su vigencia su aplicación tuvo impacto positivo, pues muchas municipalidades se ordenaron y se cuidaron de emitir ordenanzas contrarias a la Constitución.

### 2.1.2 Investigaciones Nacionales:

Mendoza (2012), realizó la tesis titulada: *“Aplicación del Control Difuso por Parte de los Registradores Públicos por Vulneración del denominado contenido esencial del Derecho de Propiedad”*, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho constitucional y derechos humanos, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la cual se aborda:

Un análisis a la sentencia Salazar Yarlenque desde la perspectiva constitucional y lo justifica señalando que: “El TC en el año 2005 reconoció en su oportunidad a la Administración Pública el poder aplicar el control difuso en cuando se detecte casos de normas que manifiestamente violen la constitución”. Sin embargo, ante las dudas, en el año 2006 se precisó que sólo los tribunales administrativos y órganos colegiados dentro de la administración tenían dichas potestades.

La importancia de este trabajo de investigación, se debe a que el tesista refiere aspectos importantes del control difuso y su implicancia en sede administrativa con énfasis en el derecho registral peruano, estando manifiestamente a favor de la aplicación del control difuso por los órganos administrativos.

Arias (2015) con su tesis titulada: *“El control Difuso Administrativo y sus Implicancias en el Estado Constitucional de Derecho”* para optar el título de Abogado, aprobada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, el investigador se planteó como problema: ¿es conveniente que ejerza dicha potestad la Administración Pública? el autor concluye lo siguiente:

Mientras estuvo en vigencia esta figura, no hubo ningún caso concreto en donde se haya detectado que algún órgano o tribunal administrativo haya ejercido dicha potestad, lo cual afianzó su falta de utilidad, se considera que podría haber consecuencias jurídicas de volverse a aplicar por el TC, por consiguiente el Control Difuso

Administrativo no debe considerarse como una prerrogativa que ayude a resguardar la supremacía y unidad constitucional. (pp.102)

Castro (2017) realizó su investigación titulada: “*La Viabilidad del Control Difuso en la Superintendencia Nacional de Migraciones*” para optar el título de abogado aprobada por la Universidad de Huánuco

El tesista se plantea como problema principal: ¿Cuáles son los criterios para que los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones no apliquen el Control Difuso, en administrados que invocan derechos constitucionales? Esta investigación posee como objetivo principal: Determinar si existe o no una relación entre el Control Difuso en sede administrativa y la vulneración de los Derechos Constitucionales. Y como objetivos secundarios: a) Establecer si el ordenamiento jurídico otorga a los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones el ejercicio de la actividad de la elaboración de normas. b) Determinar si el ordenamiento jurídico otorga a los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones el ejercicio de la actividad sancionadora.

Como hipótesis general se ha planteado lo siguiente: “No existen criterios adecuados para que los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones no apliquen el Control Difuso, en administrados que invocan derechos constitucionales”.

El autor finalmente concluye:

Que los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones incrementan y saturan más aun la gran carga procesal que existe en el Poder Judicial, donde un tipo de proceso Contencioso Administrativo o una demanda de Amparo a nivel de un Juzgado Constitucional demora años. (pp.49).

La importancia de este trabajo de investigación radica en que se trata de demostrar que se debería aplicar el Control Difuso en sede administrativa de la Superintendencia Nacional de Migraciones,

capacitando a los funcionarios públicos en la comprensión del derecho y sobre todo de la Carta Magna, cuando estos no sean profesionales del derecho.

Ames (2017) realizó su investigación titulada: “*Necesidad actual del Control Difuso en los Tribunales Administrativos: Análisis aplicado a la actuación que venía desempeñando el Tribunal Registral de la SUNARP*” aprobado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde el investigador llega a la siguiente conclusión:

El TC rechaza la disyuntiva del control difuso por órganos administrativos, ya que considera que representa un estadió acerca de la controversia sobre su constitucionalidad, se considera que es necesario establecer nuevos criterios para su actuación, para así atender requerimientos de los administrados que hacen uso los servicios públicos establecidos por la administración pública, lo cual debe impulsar una reevaluación de esta decisión asumida por el TC, lo cual traería consigo la implementación de grandes reformas con una dinámica en beneficio de los administrados, ya que sus trámites serían cada vez menos engorroso. Debiéndose sumarse a ello la que con este mecanismo terminará por exponer las virtudes y deficiencias de los profesionales que vienen desempeñando funciones administrativas, y sería muy práctico demostrar que los profesionales que imparten justicia administrativa tienen un conocimiento profundo sobre los derechos constitucionales de los administrados, pues de este modo se generaría expectativas del nivel de servicio que se le viene otorgando al ciudadano, disminuyendo así la burocracia mal llamada principio de legalidad, para excusar ineficiencias de los servicios públicos. (p. 92)

## **2.2 Bases teóricas**

En este acápite se expondrá las bases teóricas doctrinarias que fundamentan mi investigación, desde temas como control difuso, procedimiento administrativo, principios de legalidad, análisis de la sentencia expediente

03741-2004-PA/TC (caso Salazar Yarleque), y la sentencia expediente 04293-2012-PA/TC (caso Consorcio Requena), y la relación que guarda el derecho administrativo y constitucional.

### **2.2.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Para Murlaz (2010) describe a la administración pública como “la organización que el Estado utiliza para canalizar adecuadamente demandas sociales y satisfacerlas, a través de la inversión de recursos públicos en actos que se reflejan en la realidad, mediante la producción de bienes, servicios y regulaciones.” (p. 12).

Asimismo Rosas (2015) lo define como “el Conjunto de las entidades públicas y de personas que ostentan un cargo con la finalidad del cumplimiento de lo solicitado, es decir; la prestación de los servicios con el fin de efectivizar derechos e intereses de los habitantes”. (p. 29)

Para Núñez (1971) definía como fin de la administración pública: “como una función de regulación y control para la productividad de bienes y servicios” lo cual nos permite inferir que su fin es la producción de servicios en beneficio de los ciudadanos. (p.27)

#### **2.2.1.1 La Administración Pública y el Principio de Legalidad en el Estado Constitucional de Derecho**

En el Perú, en la actualidad la regulación de la administración pública se rige por la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, siendo uno de los principios rectores el de legalidad:

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

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

Al respecto MESA FIGUEROA (2014) señala:

El Principio de Supremacía Constitucional se encuentra vinculado al de Legalidad, en cual consiste en que la Administración Pública no solo debe guardar respeto a la ley, sino que por encima de todo tiene que deberse a la Constitución. (p. 25)

En el artículo denominado: “Administración pública y el Principio de legalidad, buen gobierno y transparencia”, nos refiere:

El principio de legalidad resulta el límite ajustado al desvío del poder, ya que esto origina la obligación de someter la discrecionalidad a los límites jurídicos razonables de la misma. El principio de legalidad se contrapone a los actos que estén en desacuerdo con la ley, por tanto a los actos no permitidos por la ley. La autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite.. (parr. 04)

Para la autora Manrique Guillen (2016):

Dicho principio se encuentra dividido en dos partes: Por un lado, la primacía de la ley, en virtud de la cual se le reconoce la fuerza activa de la Ley frente a disposiciones legales inferiores; y por otro, la reserva de la ley, en virtud del cual se exige el fundamento legal expreso que dote de legitimidad la actuación jurídica de la administración. (parr. 06)

## **2.2.1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

### **2.2.1.2.1 Concepto**

Respecto a la conceptualización del procedimiento administrativo la Ley 27444 de Procedimiento Administrativo general define:

Es una serie de diligencias y actos tramitados en entidades, con la finalidad de que un acto administrativo produzca efectos jurídicos individuales colectivos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

#### **2.2.1.2.1 Finalidad**

Para el autor Guzmán Napurí (2007) comenta que:

La finalidad de un procedimiento es concluir con un acto administrativo, ello no necesariamente, ello no necesariamente ocurre así, razón por la cual existen las llamadas formas anormales de terminación del procedimiento, como el silencio administrativo, el abandono, el desistimiento, entre otros. (p. 25)

#### **2.2.2. CONTROL DIFUSO**

Sin embargo, debemos aclarar la idea básica del control difuso que está muy relacionado también a la evolución del principio de legalidad y la aparición de constitucionalismo.

En criterio de GUTIERREZ – TICSE ( 2015), nos refiere que:

El control difuso, también conocido como modelo americano, es un sistema de control jurisdiccional, por medio del cual todos los jueces tienen la potestad de inaplicar la ley cuando resulte inconstitucional. Así, lo reconoce nuestra constitución en su artículo 138°, se trata de una competencia del poder judicial bien articulada. (p. 96)

Asimismo, el control difuso se contempla en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley N° 28237, el cual al ser una disposición convexa, dicho artículo debe ser aplicado teniendo en cuenta el artículo 138 de la Constitución, cual dice lo siguiente:

*Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:  
“Control Difuso e Interpretación Constitucional:*

*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.*

*Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.*

*Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.*

En ese mismo orden de ideas Gutiérrez ( 2013) señala:

En la aplicación del control difuso se debe considerar el principio de supremacía de la constitución, del cual deriva su fuerza normativa; y los principios de interpretación constitucional, que permita una interpretación e normas conforme a los postulados de la constitución. (p.30)

Asimismo Landa (2010), abordando este tema señala como antecedente que:

En el año 1930 se formó una comisión para reformar la Constitución de 1920, la comisión Villarán, y en ella se invocó por primera vez la incorporación del control difuso judicial, para que los jueces del Perú pudieran tener facultades de inaplicar leyes que contravengan con la constitución, los votos fueron mayoritarios, por una concepción tradicional y conservadora, de que el control difuso podría generar caos o inseguridad jurídica, porque cualquier juez podría inaplicar leyes constitucionales dejando de lado el respeto de la legalidad constitución, pero con el tiempo se demostraría que es una facultad bien articulada del estado. (p.56)

Asimismo GUTIERREZ – TICSE ( 2015) comenta que:

En ese sentido, resulta relevante apoyar al juez para que resuelva una controversia haciendo gala de su potestad de inaplicar la ley ordinaria y preferir la constitucional, por mor del control difuso, es además siempre reconfortante en aras de preservar la supremacía constitucional. (p. 97)

El mismo autor GUTIERREZ – TICSE, citando el EXP. N.º 1680-2005-PA/TC explica:

En efecto, el control difuso como propio interprete de la constitución lo ha señalado: “es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la constitución. (p.96)

De esta manera el autor LANDA ARROJO (2010) señala que:

En nuestro sistema jurídico, existe la exigencia de observar la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, lo que constituye un elemento característico de un estado constitucional y democrático de derecho, que demanda que tanto los poderes públicos como los ciudadanos en general, se encuentren efectivamente vinculados a la constitución ya los criterios, orientaciones y principios interpretativos establecidos por los altos tribunales de justicia.

#### **2.2.2.1. Presupuestos:**

Mediante sentencia del **“Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente 2502-2005-PHC/TC. Gladys Carmen Espinoza Reátegui contra a Corte Superior de Justicia de Lima. 17 de mayo. Fundamento 13-15,** señala:

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos: 1) Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 30 de la Ley N.º 28237). 2) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. 3) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

#### **2.2.2.2 Reglas del control difuso jurisdiccional**

En diciembre del 2017 la corte suprema aprobó cuatro reglas vinculantes sobre el control difuso, según lo detalla el supremo tribunal en la resolución recaída en consulta correspondiente al Expediente N°1618-2016 Lima Norte, respecto a ello el artículo titulado: “**Corte Suprema aprueba cuatro reglas vinculantes sobre Control Difuso**”, señala que:

- I. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- II. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.
- III. Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos

y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.

- IV. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

### **2.2.3. Control difuso en la Administración Pública:**

En criterio Del Pozo (2005) señala: “Aun concientes de la falta de una norma expresa que habilite a los tribunales administrativos a la inaplicación de normas en sede administrativa, creemos que la opción más correcta sería la de permitir la inaplicación de normas en dicha sede”. (p. 733), con este apartado se justifica la necesidad de crear una norma expresa que regule de manera eficaz esta figura jurídica.

En criterio de Rosas Alcántara (2015) señala:

El control difuso tiene la finalidad de que las resoluciones administrativas pongan en práctica los preceptos constitucionales, pero está limitado en su accionar, en cuanto a que el órgano jurisdiccional inaplica la ley inconstitucional al caso concreto del que la está conociendo, pero la norma queda vigente, en consecuencia a pesar de haber declarado la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, esta puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no se derogue. Los efectos de la aplicación del control difuso solo afecta a las partes vinculadas al proceso, es decir, rigen la resolución del caso concreto *erga omnes*. (p. 133)

### **2.2.3.1 Apertura del Control difuso en la Administración Pública**

En el año 2005 el TC, emitió una sentencia de carácter vinculante, caso Salazar Yarleque, dejando la posibilidad en que los órganos y tribunales administrativos pudieran ejercer control difuso, una facultad que hasta ese momento solo era atribuida al PJ, causando muchas opiniones contrariadas por los juristas del derecho, algunos consideraban esta figura como un acierto, y otros manifestaban su rechazo absoluto.

Para la autora Rivas Alarcón (2012) menciona:

El control difuso es una facultad atribuida al poder judicial, que se plasmó mediante sentencia Exp. N° 3741-2004-AA/TC, el TC, creando la figura del control difuso administrativo, en la que los Tribunales y Órganos administrativos que imparten justicia administrativa, también están en la facultad de aplicar el control difuso para garantizar la vigencia de la Constitución tutelando el derecho de los administrados, inaplicando normas manifiestamente inconstitucionales. (p. 4)

#### **Síntesis de la sentencia Exp° 03741-2004-PA/TC(Caso Salazar Yarlenque)**

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 (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°, 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 TC, realizó un análisis considerando que se le vulneró el derecho de defensa y el derecho del debido proceso en sede administrativa.

Finalmente mediante esta sentencia en su momento se declaró como un precedente vinculante que facultaba y obligaba a todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública a inaplicar una disposición infra constitucional cuando sea contraria a la Constitución Política, señalando dos presupuestos en el fundamento 50: (i) realizar el examen de constitucionalidad cuando sea relevante para resolver la controversia planteada en un proceso administrativo y (ii) que la ley cuestionada no pueda ser interpretada de conformidad con la Constitución; en otras palabras, facultaba a la Administración Pública para ejercer control difuso en aquellos casos concretos que requieran de dicho mecanismo, con la finalidad de preservar la supremacía de la Constitución.

### 2.2.3.2 Análisis y efectos del precedente vinculante fijado en el caso Salazar Yarlenque: Exp. N° 3741-2004-AA/TC

Para abordar este tema, años antes de la aparición del citado precedente, **Pando Vélchez (2002)** sugería que de otorgarse esta potestad a la administración pública implicaría lo siguiente:

El ejercicio de esta facultad otorga una facultad “implícita” de control constitucional difuso, ya que esto podría llevar a la arbitrariedades, lo que conllevaría probablemente al favoritismo de intereses particulares, la mayoría de las situaciones de inconstitucionalidad no se encuentran en el ámbito de una inconstitucionalidad manifiesta. (p. 110-111)

En ese orden de ideas, este autor opina que respecto a las normas que entren en contrariedad con la constitución, las administración pública siempre debería resolver rigiéndose al marco constitucional y de no ser posible, el funcionario público deberá realizar un informe y elevarlo a superior jerárquico manifestando la controversia de carácter inconstitucional a fin de proponer su derogación o modificación.

Para **Gutiérrez – Ticse (2015)** señala que:

El TC en el caso Salazar Yarleque, amplió la potestad del control difuso en favor de la autoridad administrativa. Ciertamente si se entiende que el ejercicio del control constitucional sobre las normas es una tarea jurisdiccional, en razón de la prevalencia de las normas legales en el sistema de fuentes del derecho, lo cierto es que el TC entiende que afirmar lo expuesto de modo restrictivo resulta ser una posición “formalista”. (p. 99)

Asimismo en una posición contraria Guzmán Napurí, (2007) señala:

La protección de los derechos fundamentales es una necesidad ineludible, que se encuentra en manos de la administración pública, ya fin de asegurar dicha previsión, y sin afectar el principio de

legalidad, que también es una garantía del debido proceso, deberían optarse por una postura intermedia que impida comportamientos arbitrarios de la administración pública. (p. 311)

Para Díaz (2010), señala que fue una decisión acertada del Tribunal Constitucional el emitir la sentencia Salazar Yarlenque por la siguiente razón:

Parece productivo el parámetro del tribunal constitucional, lo contrario podría generar un desorden, en una sociedad donde dejar al arbitrio de toda autoridad o funcionario el control de constitucional es riesgoso, por ello, es razonable que ahora los órganos administrativos colegiados puedan efectuar el control difuso y no los de menor jerarquía. (p. 69)

Lo antes expuesto no hace más que reforzar que durante la vigencia del control difuso por parte de los tribunales de la administración pública hasta cierto punto estuvo a favor del administrado, cumpliendo así una de las finalidades del derecho, el servir al ciudadano prevaleciendo siempre la justicia.

En el artículo titulado: **Kelsen de cabeza: Falacias y Verdades del Control Difuso de las normas por las Autoridades Administrativas**, el autor señala:

Los administrados tienen el derecho que sus conflictos sean resueltos protegiendo sus derechos fundamentales y sujetos a la decisión administrativa. Y es un derecho fundamental de todo administrado que la Constitución tenga plena y total vigencia en el procedimiento, y dicha vigencia no puede estar limitada solo al proceso judicial, sino debe subsumirse en el procedimiento administrativo. Por ello, el Tribunal Administrativo deberá velar por que la Constitución se aplique y no podrá inaplicarla en el caso concreto que tiene que resolverse. El control difuso se ha convertido en uno de los mecanismos más eficientes de defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales que actualmente existe. (p. 94)

El autor considera que dicho pronunciamiento hasta cierto punto fue una decisión bastante polémica y por ende del no agrado de algunos funcionarios públicos. Sin

embargo, considera que tras años después, fue una decisión acertada del TC, bajo este precepto podemos decir que lo señalado afirman la propuesta de la presente investigación.

### **2.2.3.3 Precedente que pone fin al control difuso**

Respecto al fin a la aplicación del control difuso a inicios del año 2014, el TC emitió una sentencia, Caso Consorcio Requena, con carácter de overruling, en la que se apartaba del precedente caso Salazar Yarleque, cambiando de criterio, dejando sin efecto el precedente anterior.

En el artículo titulado: “**Esquizofrenia, por Alfredo Bullard**”, explica:

El Tribunal Constitucional ha establecido un principio esquizofrénico y ha cambiado de criterio: la administración pública actualmente ya no esta facultada de aplicar control difuso. Por un lado, la ley obliga a los funcionarios a cumplir la Constitución y, por otro, el Tribunal Constitucional los obliga a incumplirla y cometer inconstitucionalidades a sabiendas de que lo están haciendo. ( p. 09)

Dicho esto, el autor nos manifiesta que la decisión toda por el TC de cambiar de criterio, esta desprotegiendo a los ciudadanos y/o administrados, porque les niega pretendidamente de derecho de poder acudir a los tribunales administrativos a que se respeten sus derechos fundamentales, previstos no solo en la ley sino en la Constitución, a efectos que los tribunales administrativos interpreten las leyes conforme a la Constitución y en todo caso hagan control difuso.

### **Síntesis de la sentencia Exp. N.0 04293-2012-PA/TC (Consorcio Requena)**

Consorcio Requena- interpuso una demanda de amparo con fecha 22 de febrero de 2012 contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el Procurador Público a cargo de sus asuntos judiciales, solicitando la nulidad de la Resolución n.º 170-2012-TC-S1 que declaró infundado el recurso de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública n.º 001-2011-MPR “Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto” (1ra Convocatoria), alegando la vulneración de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines ilícitos, a la racionalidad y proporcionalidad, así como al principio de congruencia procesal.

Señala que, en su recurso de apelación, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE incorporó un nuevo punto controvertido acerca de los requisitos del “Gerente de Obras” que no había sido materia de su impugnación ni tampoco observado por la propia Municipalidad Provincial de Requena al momento de decidir su descalificación. Asimismo, sostiene que la citada Sala resolvió dicho punto controvertido aplicando un parecer jurídico distinto, a pesar de que era un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que fue materia de decisión en la Resolución n.º 97-2012-TC-S1.

El Procurador Público del OSCE contestó la demanda señalando que el amparo es un proceso residual y que el proceso contencioso administrativo es la vía igualmente satisfactoria para resolver la controversia. Asimismo indica que no se ha vulnerado el Principio de Congruencia, pues el artículo 5º de la Ley n.º 27444 autoriza a los órganos administrativos a incorporar de oficio nuevas cuestiones de hecho y de derecho, aun cuando no hayan sido planteadas por los administrados; también refiere que la precitada resolución no constituye precedente vinculante por lo que no cabía extender su criterio al caso del demandante.

El Primer Juzgado Civil de Maynas declaró fundada la demanda, considerando que se cumplió con presentar el diploma de incorporación

del Colegio de Ingenieros del Perú y el certificado de habilidad, los cuales son documentos suficientes para acreditar el grado profesional del “Gerente de Obra” propuesto.

Por su parte, la Sala revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda, declarando que la vía igualmente satisfactoria es el proceso contencioso administrativo; en tal sentido, el demandante recurre al supremo tribunal mediante el recurso de agravio constitucional.

El Tribunal Constitucional considera que se habría producido la afectación al derecho de defensa, al incorporarse hechos nuevos no planteados en la apelación, así como al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, al aplicar un criterio jurídico distinto al previamente establecido. En relación a la primera afectación, el supremo colegiado desestima la demanda teniendo en cuenta que el demandante sí pudo realizar la contradicción correspondiente contra el nuevo punto de controversia; sin embargo, respecto de la segunda afectación, el Tribunal estimó la demanda, al concluir que sí existió un tratamiento diferenciado injustificado, toda vez que en ambos casos se analizó el mismo supuesto de hecho sobre la documentación idónea para acreditar el grado profesional del personal especializado y, en ambas, se adjudicó soluciones jurídicas distintas y contrarias entre sí. No obstante, al momento de dictarse la sentencia habían transcurrido nueve meses de iniciada la ejecución de la obra, por lo que no era posible que se retrotraigan los hechos al momento anterior a la violación del derecho; en tal sentido, se declara la irreparabilidad del mismo.

Sin perjuicio de los criterios antes expuestos, debemos señalar que a partir del fundamento 30 de la sentencia, el Tribunal Constitucional cambia de rumbo en su argumentación jurídica, y comienza a desarrollar una fuerte opinión al precedente Salazar Yarlenque, exponiendo que el mismo no ha cumplido con las reglas definidas por la sentencia recaída en el Expediente n.º 00024-2003-AI/TC para el establecimiento de un precedente vinculante.

#### **2.2.3.4. Análisis y efectos del precedente vinculante fijado en el Caso Consorcio Requena: Exp. N° 04293-2012-AA/TC**

Asimismo en el artículo denominado “**Algunas Reflexiones del Control difuso administrativo a la luz del derecho constitucional**” se señala que:

Desde que el Tribunal Constitucional ha dejado sin validez el precedente fijado en el caso Salazar Yarleque, mediante precedente vinculante caso Consorcio Requena, las autoridades administrativas se han visto impedidas de realizar control difuso; con ello, pareciera se desconoce o se limita la eficacia de la Constitución en sede administrativa o que el administrado no se encuentra habilitado para exigir sus derechos frente a aquellas resoluciones que, si bien hallan sustento en una norma legal, pueden ser contrarias a la Constitución. De allí que sea relevante encontrar criterios que permitan evidenciar las ventajas de aplicar control difuso en vía administrativa y, con ello, reafirmar su eficacia de los principios y derechos. (p. 12)

Dicho esto, el autor considera que el overruling interpuesto por el TC, resulta polémico, por cuanto si bien al apartarse de criterio, ello no significa que las decisiones administrativas estén apartadas de preceptos constitucionales, sino que debería existir un procedimiento de consulta para realizar el control de constitucionalidad según los requerimientos realizado por los administrados.

Para el autor **Guzmán Napurí (2013)** afirma:

Los entes administrativos ya no poseen la facultad de inaplicar una norma legal a un caso específico, facultad que por el contrario si posee el control difuso y que está referida en el artículo 138° de la Constitución. Sin embargo, el TC en un controvertido precedente, le había otorgado dicha facultad a los tribunales administrativos que tramiten procedimientos trilaterales, para que puedan efectuar una actividad cuasi jurisdiccional .(p.43)

En el artículo titulado “**¿Bipolaridad Constitucional?: Sentencia del TC deja sin efecto el precedente vinculante sobre el control difuso administrativo**” se señala:

Resulta paradójico que sea el mismo TC el que señale que el que haya dejado sin efecto el precedente vinculante sobre el control difuso administrativo, no implica que los mismos dejen de estar sometidos a la Constitución, es por ello que consideramos que la sentencia 4293-2012-PA/TC está caracterizada por un criterio bipolar. (...) Las razones que sostiene el TC para dejar sin efecto el control difuso administrativo son básicamente tres: 1) Los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que nos les corresponde ejercer tan importante función. 2) No existe un procedimiento de “consulta” para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos. 3) Permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional, pues el poder Ejecutivo no puede cuestionar la ley sino únicamente acatarla.

En el artículo titulado: “**La marcha atrás en el reloj jurídico: la eliminación del control difuso en la vía administrativa**” señala que en el aspecto material existen razones suficientes para dejar sin efecto dicho precedente los cuales son:

A partir de este caso -y de manera descontextualizada- se aborda a partir del fundamento 30 la supuesta necesidad de cambiar o revocar el precedente “Salazar Yarleque”. En el fundamento 33 el Supremo Tribunal señala tres objeciones relevantes al precedente. **La primera objeción:** El control difuso es una atribución exclusiva del Poder Judicial y de quienes ejercen función jurisdiccional. El propio Tribunal Constitucional ha descartado acertadamente la tesis de la interpretación restrictiva en la sentencia pronunciada en el Expediente N° 0142-2011-AA, “Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda María Julia”, al reconocer la atribución de control difuso arbitral (fundamento 24). La realidad es que en nuestro sistema jurídico se ha extendido la creación de

tribunales administrativos. No estamos en el judicialismo del siglo XIX en el que están petrificados los magistrados que suscribieron la revocación del precedente. **La segunda objeción** afirma que el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido la consulta como instrumento de control de la actividad de los jueces cuando apliquen el control difuso en la resolución de procesos judiciales. Como este instrumento no está previsto para el control difuso administrativo, las resoluciones así emitidas por los tribunales administrativos quedarían firmes en la vías administrativas y exentas de control. Este es un argumento operativo. Empero, no es un argumento de fondo. Más que una objeción es un problema para la correcta operatividad del control difuso administrativo que puede ser superado siguiendo la propuesta de Oscar Urviola –en su voto singular- de incorporar la consulta al control difuso administrativo. **La tercera objeción** para revocar el precedente sostiene que afectaba el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, así como el principio de separación de poderes, dado que se permite que un tribunal administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controlar las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa. Al Ejecutivo sólo le corresponde cuestionar la constitucionalidad de una ley sino sólo acatarla. Descartamos ese criterio que prejuzga que los miembros de tribunales administrativos no son independientes. Están dentro del ámbito del Poder Ejecutivo pero gozan de independencia funcional.

Sin embargo en magistrado **URVIOLA HANI (2014)**, destaca en su voto singular una serie de motivos a favor de no dejar sin efecto el precedente vinculante anterior sobre la materia control difuso administrativo y son:

**Argumento 1:** el TC señala que el artículo 138° de la Constitución no debe interpretarse de modo literal en el sentido que sólo puede ejercerlo el Poder Judicial. **Argumento 2:** el control difuso norteamericano fue establecido mediante jurisprudencias y no

mediante una disposición constitucional expresa. **Argumento 3:** una razón institucional. El TC no puede dejar sin efecto un precedente vinculante sin analizar, previamente, cuál ha sido la utilidad o efecto que ha generado en el sistema jurídico, o si existen fórmulas para mejorarlo. **Argumento 4:** los fundamentos utilizados para establecer el «control difuso administrativo» son los mismos que se utilizaron para establecer el «control difuso arbitral». Es más, éste se basó en aquél. **Argumento 5:** El problema de la inexistencia de un procedimiento de consulta que revise el control difuso administrativo.(p.27)

En efecto lo dicho por el magistrado, demuestra que fue positivo, pues no ha habido nada que haya demostrado que ha tenido una aplicación incorrecta o inadecuada, ni mucho menos que haya afectado el derecho de los ciudadanos, pues en el fondo la Constitución está hecha para defender el derecho de los ciudadanos, y el precedente Salazar Yarlenque facilitaba esta protección, que actualmente se ve impedida, causando obstáculos a la celeridad que busca todos los administrados en sus procedimientos.

Para López y Navarro, (2018) comentan:

Destacando el voto, considera que no sería factible dejar sin efecto el Precedente Vinculante, pues lo antes afirmado por el Magistrado señala que coincide con la Sentencia en mayoría respecto del problema de la inexistencia de un procedimiento de consulta que revise el Control Difuso administrativo llegando a la conclusión que lo mejor no sería eliminar el Precedente Vinculante Caso Salazar Yarlenqué, si no mejorarlo mediante una nuevas pautas que incorpore el procedimiento de consulta u otro similar, siempre y cuando dicha decisión no sea impugnada Judicialmente por las partes. (p. 61)

El autor parafraseando lo dicho por Urviola Hani, evalúa que el TC debió haber de haber usado nuevos criterios a fin de no dejar sin efecto el precedente Salazar Yarlenqué, ya considera que durante su aplicación fue muy útil y que solo debió reestructurarse a fin de desarrollarse criterios más sólidos para su aplicación efectiva.

#### **2.2.4 POSTURA DEL AUTOR**

Se es de la opinión que dejar de lado el precedente vinculante Salazar Yarlenqué, evidentemente es un retroceso en la cultura jurídico política del país, pues mediante el nuevo precedente Caso Consorcio Requena se pretende quitar esta facultad a los tribunales administrativos quienes ya venían aplicando esta figura, se debe tener en cuenta que el TC emitió dicho precedente cuando ya estaba de salida, y lo irónico es que fueron dos de los miembros que se pronunciaron en el caso Salazar Yarlenqué, deslegitiman sus propias decisiones en menos de 08 años, dejando entrever que probablemente hay otro tipo de interés por parte de los miembros del TC, dicho esto, consideramos que con esa nueva decisión, y con el análisis efectuado en el trabajo de campo, somos de la postura de afirmar que con esta decisión, no hay garantía para el administrado en la incoación de procedimientos administrativos, lo cual causaría afectación del principio de predictibilidad por cuanto no se sabría de qué manera pueden resolver los funcionarios públicos actualmente, lo cual generaría más demora en sus procesos vulnerando también el principio de celeridad, y en consecuencia de no aplicarse el control difuso tendría que agotarse la vía administrativa, y recurrir al fuero jurisdiccional, mediante un proceso contencioso administrativo, generando más carga procesal, teniendo en cuenta que el administrado deberá cubrir el pago del letrado que lo represente, generando consecuencias negativas al administrado, por tanto el quitarse esta potestad a la administración pública no sería un beneficio al administrado.

## 2.3 Definiciones conceptuales

➤ **Control difuso:**

Facultad constitucional atribuida a los órganos jurisdiccionales que consiste en la interpretación constitucional en la que se hace una ponderación de la normas de rango legal a otra de inferior rango por los jueces ordinarios bajo supervisión de Tribunal Constitucional

➤ **Función administrativa:**

Conjunto de actos encaminados con la finalidad de brindar servicios administrativos dirigidos hacia los requerimientos de los ciudadanos.

➤ **Precedente vinculante:**

Sentencia con carácter de cosa juzgada emitida por una corte o TC, de tal forma que ante futuros casos similares deberá seguirse el mismo criterio, por tanto deviene de un parámetro normativo.

➤ **Principio de celeridad:**

Plantea una actuación del juez de forma que el proceso se lleve con prontitud y rapidez.

➤ **Principio de legalidad:**

Las autoridades deben actuar con respeto a la constitución ,a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

➤ **Principio de seguridad jurídica:**

Es un principio que se basa en tener certeza del derecho atribuido, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

➤ **Principio de predictibilidad:**

Los administrados tendrán información verídica y confiable sobre su trámite, de tal manera, de tal manera que el administrado tenga la certeza de cuál será el resultado final de su trámite.

➤ **Procedimiento administrativo:**

Constituye es una serie de trámites y formalidades exigidas para la realización de un acto que produzca efectos jurídicos individuales sobre obligaciones, intereses o derechos de los administrados.

➤ **Overruling:**

Es una técnica que representa cambio de criterio emitido por el TC revocando un precedente vinculante para sustituirlo para ser sustituido por uno nuevo.

## **2.4 Formulación de la hipótesis**

### **2.4.1 Hipótesis general**

La inaplicación del control difuso han influido significativamente en las decisiones que emiten de los órganos de la administración pública.

### **2.4.2 Hipótesis específicas**

La inaplicación del control difuso administrativo afecta el principio predictibilidad, principio de celeridad y seguridad jurídica del administrado.

La inaplicación del control difuso en la administración pública genera incertidumbre a los administrados dentro de los procedimientos administrativos.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1 Diseño metodológico**

##### **3.1.1 Tipo de la investigación**

El presente trabajo de investigación es de nivel básico, descriptivo, porque permitirá describir el fenómeno estudiado, es decir estudiara la manera en que se inaplica el control difuso en la administración pública, en la ciudad de Huaura.

##### **3.1.2 Nivel de la investigación**

Esta investigación es de nivel tipo descriptivo, ya que tiene como finalidad de conocer los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública y, detallarlo en cuanto a la incertidumbre que genera en la actualidad y exponer los factores que determinan las decisiones administrativas; finalmente, desarticular el problema convirtiendo este proceso en uno eficaz y que satisfaga a los justiciables

##### **3.1.3 Diseño**

Al presente trabajo de investigación le corresponde un diseño NO EXPERIMENTAL, dado a que no se va alterar la realidad, buscando descubrir

un fenómeno jurídico, se estudiara el fenómeno tal como está. Es una investigación de corte transversal porque los datos se recolectaron en un único momento, año 2018 en la ciudad de Huacho, Provincia de Huaura, su propósito es describir y establecer la relación de las variables y sus dimensiones de cada una de ellas, es decir control difuso y sus efectos de la inaplicación en la administración pública.

### **3.1.3.1 Formula del diseño de la investigación**

El diseño de investigación utilizado fue el Descriptivo, que se formula de la siguiente manera.

**M** = Muestra

**O1** = Variable X, **V1= VI** “Inaplicación del control difuso”

**O2** = Variable Y, **V2= VD** y “en la administración pública”.

**r** = Relación entre variable X y variable Y

### **3.1.4 Enfoque**

El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo (mixto), ya que medimos, frecuencias, porcentajes y valoración de los criterios analizados respecto al tema en referencia a la realidad que afrontan los administrados en cuanto a los efectos que generan la inaplicación del control difuso en la administración pública y como han influido en las decisiones que emiten la administración pública.

## **3.2 Población y muestra**

### **3.2.1 Población**

La población estará constituida por 300 profesionales del Derecho, entre jueces y abogados de la provincia de Huaura, conocedores de las implicancias de la inaplicación del control difuso en la administración pública.

### 3.2.2 Muestra

El subconjunto de análisis de la encuesta lo constituirán cien elementos con las mismas características de la población, profesionales del Derecho.

### 3.3 Operacionalización de variables e indicadores

PREGUNTA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
¿Cómo, la inaplicación del control difuso se relaciona con las decisiones de la administración pública?	Lo inaplicación del control difuso a influido significativamente en las decisiones que emiten de los órganos de la administración pública.	<b>VI = V1 Inaplicación del Control difuso</b>	Restricción en la facultad de aplicar el control difuso dispuesto mediante precedente vinculante por el TC, eliminando la figura del control difuso administrativo, en la que los Tribunales Administrativos impartían justicia administrativa.	Se operará el proceso en forma metodológica y técnica, para medir el nivel de influencia que ejerce la inaplicación del control difuso en sede administrativa en las decisiones administrativa	Nivel de frecuencia - Potestad jurisdiccional - Precedente vinculante - Tribunal constitucional - tribunales administrativos
		<b>VD = V2 En la administración pública.</b>	Conjunto de las entidades y de personas que tienen a la su cargo la emisión de procedimientos administrativos, con la finalidad la prestación de los servicios públicos y el efectivo reconocimiento de los derechos de los administrados.	Se seguirán normas y procedimientos para analizar y establecer como los precedentes emitidos por el TC viene manejando la variable inaplicación del control difuso en la administración pública.	-Procedimiento administrativo - autoridades administrativas - derecho de los administrados

### 3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la recolección de los datos se empleó la técnica de la encuesta que fue validado por juicios de expertos, cuyos instrumentos fueron cuestionarios de preguntas cerradas contestadas por los abogados y

jueces que serán los instrumentos utilizados al momento del análisis de los efectos de la inaplicación del control difuso en la relación a las decisiones de la administración pública.

Significando que el propósito de la observación es múltiple, ya que nos permitió conocer: como se está manejando, como se interpreta los precedentes vinculantes respecto al tema de análisis, y cuál es la reacción de los administrados frente a este tipo de procedimientos, frecuencia con que se lleva a cabo, cuánto tiempo se toma, donde se hace y porque se hace. La misma que se verá plasmada con el cuestionario de preguntas realizadas y su posterior respuestas brindadas por la población conformada por los profesionales del derecho, jueces, fiscales, abogados de la Provincia de Huaura.

### **3.5 Técnicas para el procesamiento de la información**

Visualizamos los hechos y preparamos la información para facilitar su análisis posterior, a través de paquetes estadísticos SPSS o Excel presentaremos los resultados, graficándolas e interpretándolas, para su discusión y comprobación de hipótesis, arribando a conclusiones y aportes respectivos.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1 Presentación de Resultados

- Se operacionalizó nuestras variables de investigación: “control difuso” y “efectos de su inaplicación en la administración pública”, en su enfoque conceptual y operacional, lográndose indicadores e índices que al relacionarlas razonadamente se obtuvo como resultado la técnica a emplear (encuesta anónima) y el instrumento a aplicarse (cuestionario de preguntas) a la muestra de nuestra población de estudio.
- Luego de validada las preguntas por los expertos, consideraron para nuestra encuesta solo once (11) preguntas, la que constituyeron nuestra ficha de registro para medir el ejercicio práctico del trabajo de investigación: **“EFECTOS DE LA INAPLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (HUACHO – 2018)”**.
- La población lo constituyeron trescientos profesionales del Derecho, entre jueces, fiscales y abogados penalistas afincados en la provincia de Huaura, y el instrumento constituido por un listado de preguntas, mediante la técnica del encuestado anónimo se aplicó a una muestra de estudio formado por cien (100) elementos con las mismas características, con el siguiente resultado:

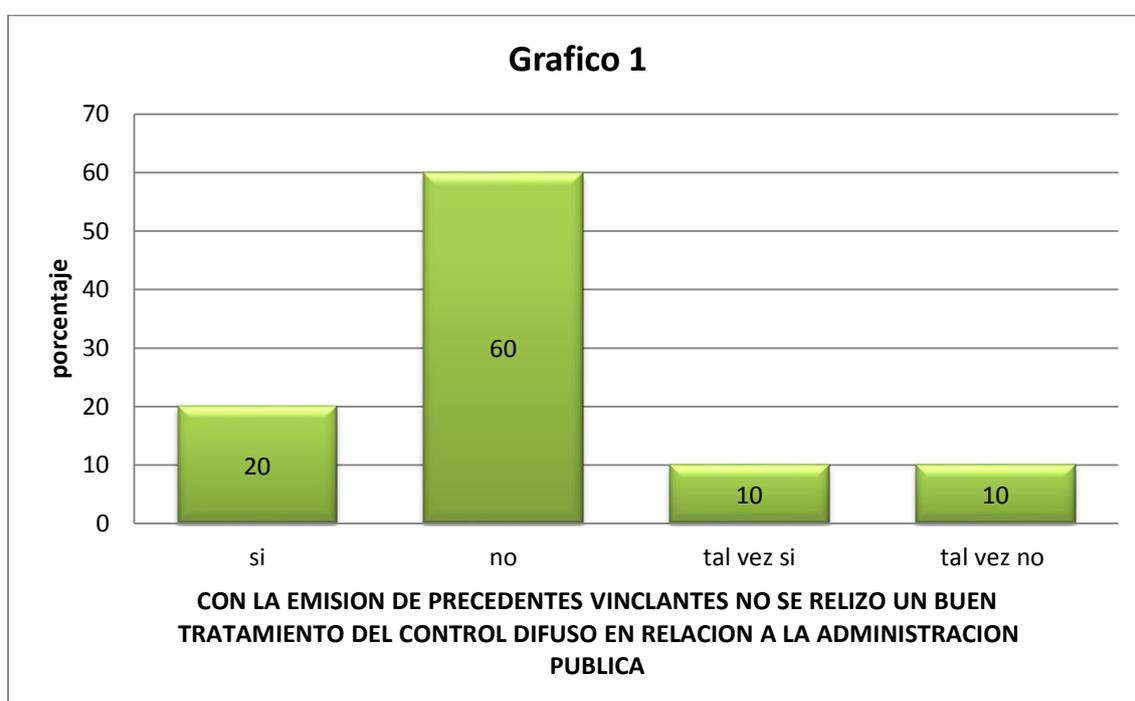
#### 4.2 Tablas

Presentación de cuadros, gráficos e interpretaciones

**Tabla 01**

*¿Opina ud. que con la emisión de precedentes vinculantes se realizó un buen tratamiento del control difuso en relación a la administración pública?*

con la emisión de precedentes vinculantes se realizó un buen tratamiento del control difuso en relación a la administración pública	Numero	Porcentaje
Si	60	20 %
No	180	60 %
Tal vez si	30	10 %
Tal vez no	30	10 %
Total	300	100 %



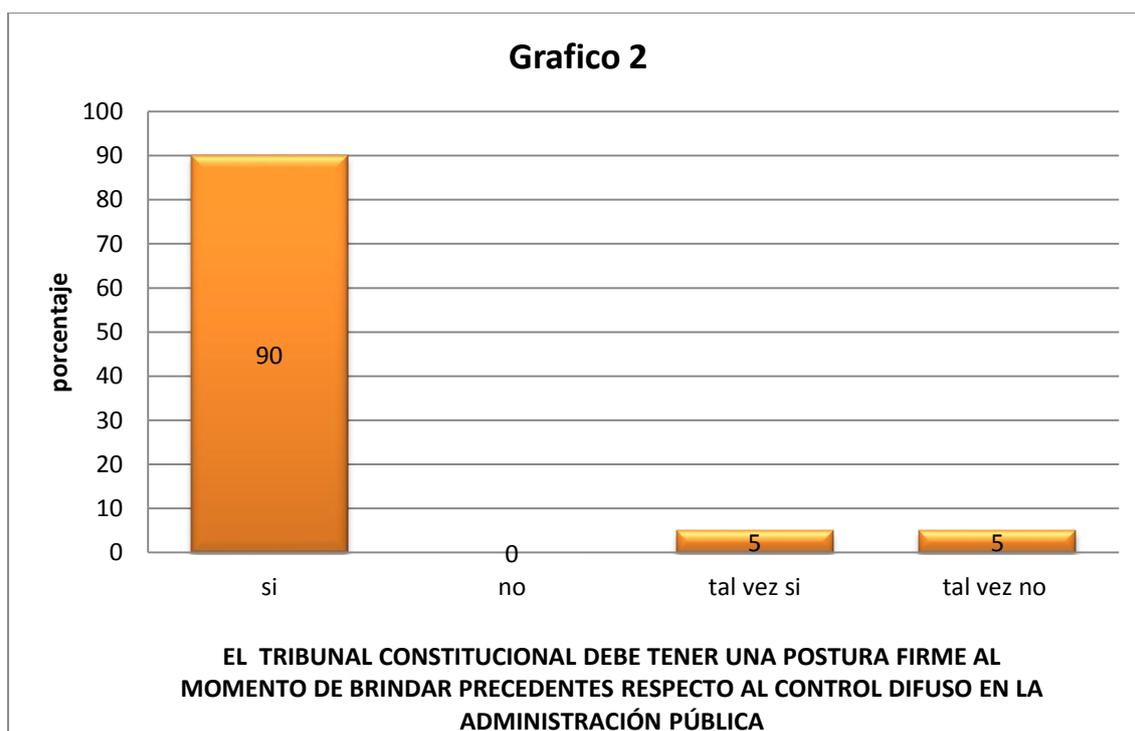
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** De la gráfica se observa que en el sondeo realizado a la muestra, más del 60% de los profesionales coincidieron en manifestar que efectivamente con la emisión de precedentes vinculantes no se realizó un buen tratamiento del control difuso en relación a la administración pública, mientras que el 20 % subconjunto muestral asintieron afirmativamente, el restante en un porcentaje del 10% afirmaron tal vez si o tal vez no.

**Tabla 02**

*¿El Tribunal constitucional debería tener una postura firme al momento de brindar precedentes respecto al control difuso en la administración pública?*

el Tribunal constitucional debería tener una postura firme al momento de brindar precedentes respecto al control difuso en la administración pública	Numero	Porcentaje
Si	270	90 %
No	0	0 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



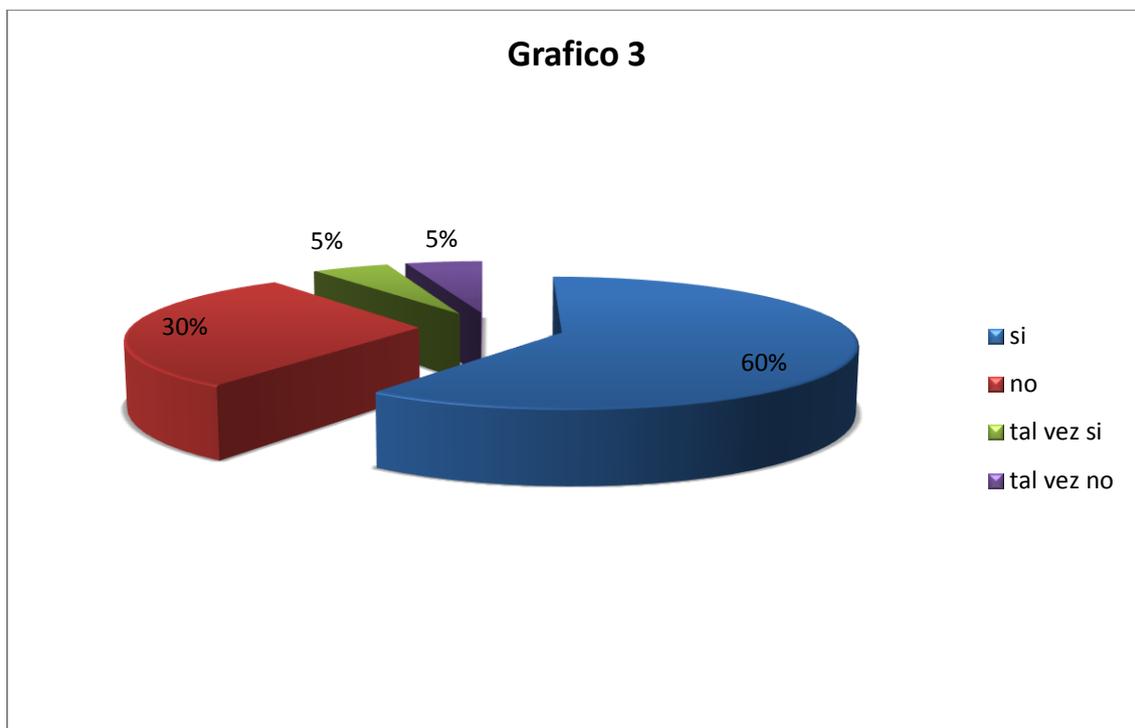
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** La generalidad de la encuesta 90% no hace más que confirmar que la solución al problema del control difuso va más allá de los precedentes vinculantes, pues, se necesita una postura firme en la materia, a fin de regular efectivamente el control difuso administrativo.

**Tabla 03**

*¿La potestad jurisdiccional del control difuso debe ser otorgada a la administración pública?*

La potestad jurisdiccional del control difuso debe ser otorgada a la administración pública	Numero	Porcentaje
Si	180	60 %
No	90	30 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



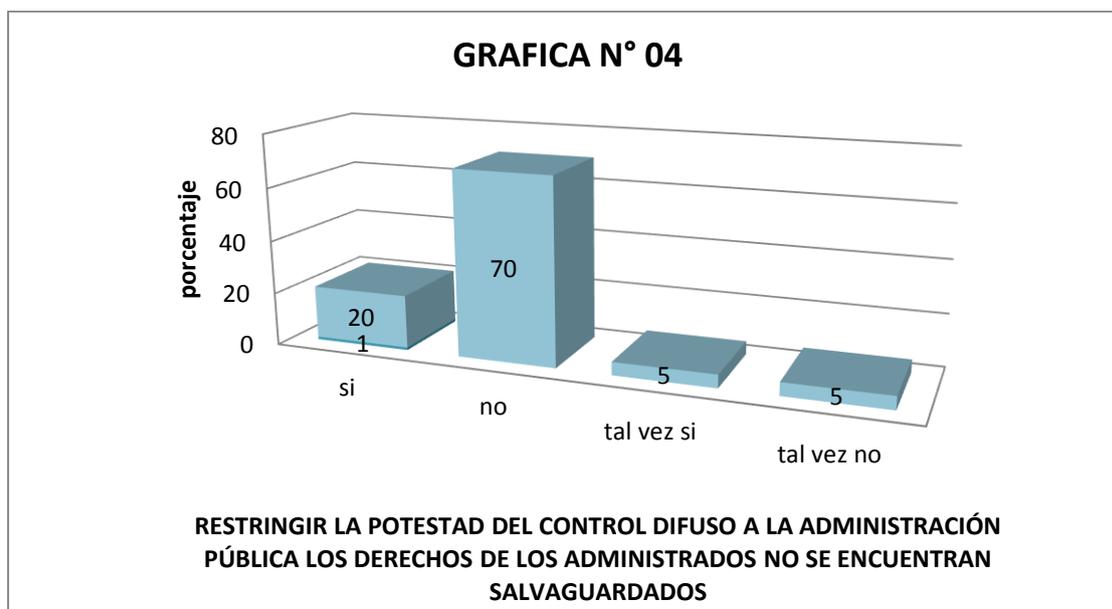
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** el 60% dijeron que si a la pregunta: ¿La potestad jurisdiccional del control difuso debe ser otorgada a la administración pública?, mientras que el 30 % opino negativamente, y un 10% se mantuvo dubitativo, el 5% dijeron tal vez si y el otro 5 % tal vez no.

**Tabla 04**

*¿ Restringir la potestad del control difuso a la administración pública los derechos de los administrados se encuentran salvaguardados?*

restringir la potestad del control difuso a la administración pública los derechos de los administrados se encuentran salvaguardados	Numero	Porcentaje
Si	60	20 %
No	210	70 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



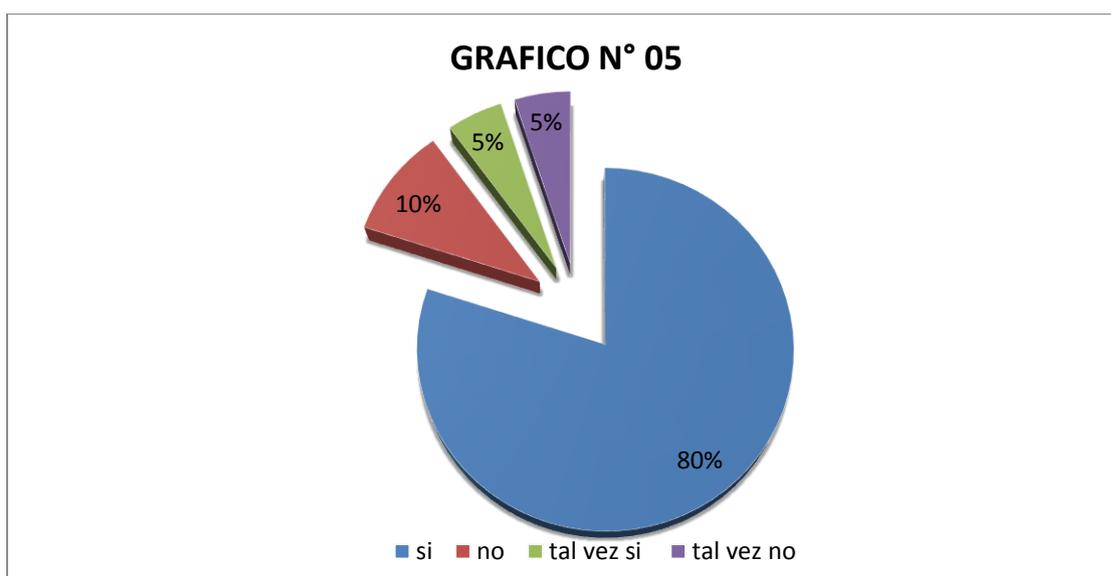
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** Evidentemente que restringir la potestad del control difuso a la administración pública la mayoría opina que los derechos de los administrados no se encuentran salvaguardados, así lo demuestra la observación e interpretación de la presente gráfica, donde un 70% de la encuesta corroboró en su respuesta negativa, mientras que una minoría 20% dijo que si, lo que nuevamente, demuestra que los profesionales del derecho estaban a favor de la aplicación del control difuso en la administración pública.

**Tabla 05**

*¿ Los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública podrían atentar contra el derecho de los administrados?*

Los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública podrían atentar contra el derecho de los administrados	Numero	Porcentaje
Si	240	80 %
No	30	10 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



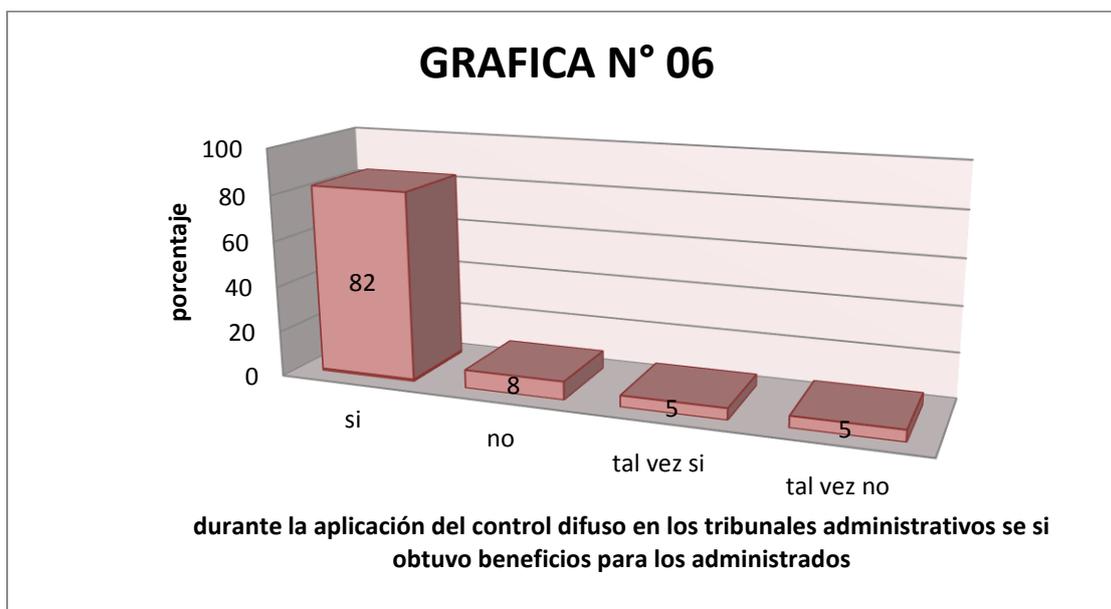
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** El 80 % del sondeo muestral dijeron que efectivamente la inaplicación del control difuso podría atentar contra el derecho de los administrados, mientras que una mínima representativa de la encuesta 10 % dijo que no, de lo que se podría inferir que es una cantidad representativa quienes no se encuentran de acuerdo con el control difuso.

**Tabla 06**

*¿ Durante la aplicación del control difuso en los tribunales administrativos se obtuvo beneficios para los administrados?*

Durante la aplicación del control difuso en los tribunales administrativos se obtuvo beneficios para los administrados	Numero	Porcentaje
Si	246	82 %
No	24	8 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



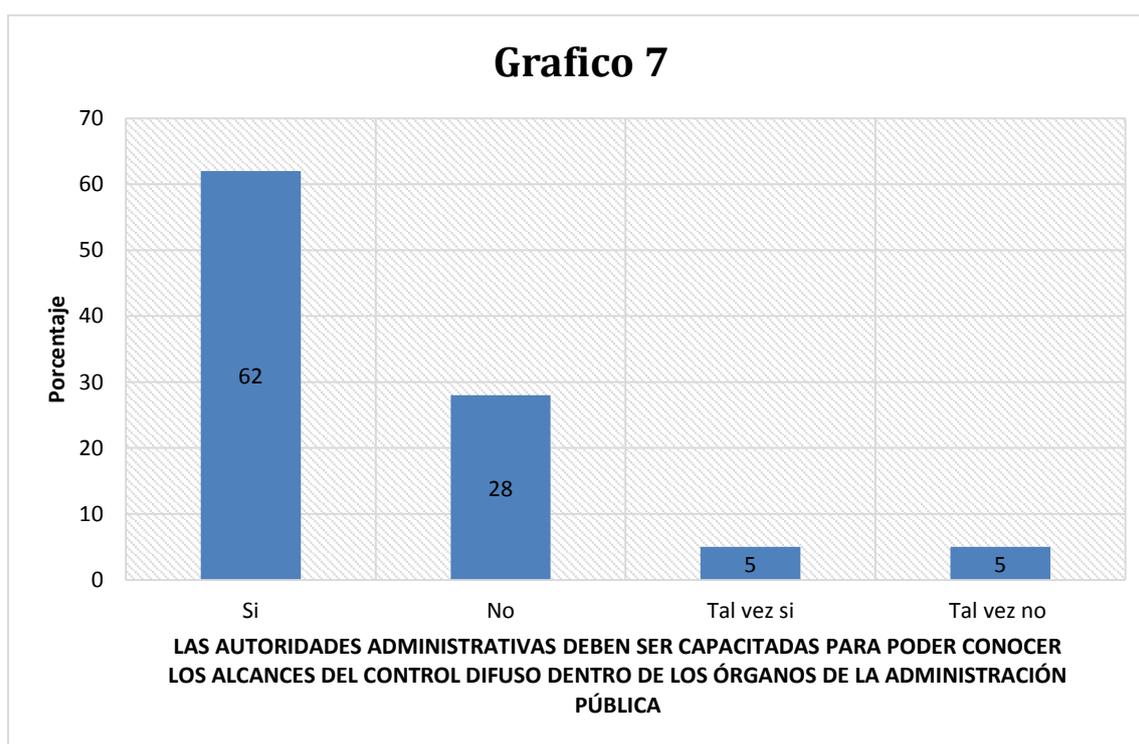
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** El 82 % de la muestra considera que fue beneficiosa para los administrados la aplicación del control difuso en la administración pública durante su vigencia, lo cual permite inferir que después de haberse limitado esta potestad a la administración pública, no se consideran que fuese un beneficio para los administrados.

**Tabla 07**

*¿Opina Ud. que las autoridades administrativas deberían ser capacitadas para poder conocer los alcances del control difuso dentro de los órganos de la administración pública?*

<i>Las autoridades administrativas deberían ser capacitadas para poder conocer los alcances del control difuso dentro de los órganos de la administración pública</i>	Número	Porcentaje
Si	186	62 %
No	84	28 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



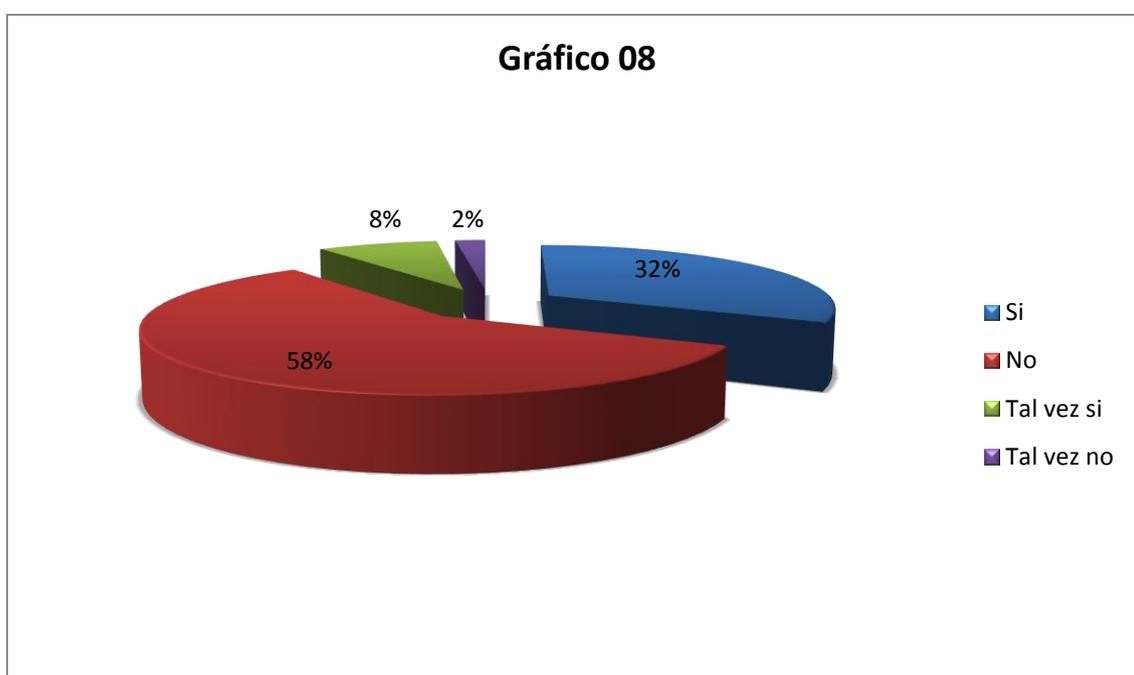
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** El 62 % de la muestra considera que se debe capacitar a las autoridades administrativas para que puedan conocer los alcances del control difuso dentro de los órganos de la administración pública, mientras que el 28 % opina que no es necesario que deban capacitarse a las autoridades administrativas, y un 5 % opinan que tal vez si, y el otro 5 % que tal vez no.

**Tabla 08**

*¿Es prudente que los administrados agoten la vía administrativa y jurisdiccional para proteger sus derechos fundamentales?*

<i>Es prudente que los administrados agoten la vía administrativa y jurisdiccional para proteger sus derechos fundamentales</i>	Número	Porcentaje
Si	96	32 %
No	174	58 %
Tal vez si	24	8 %
Tal vez no	06	2 %
Total	300	100 %



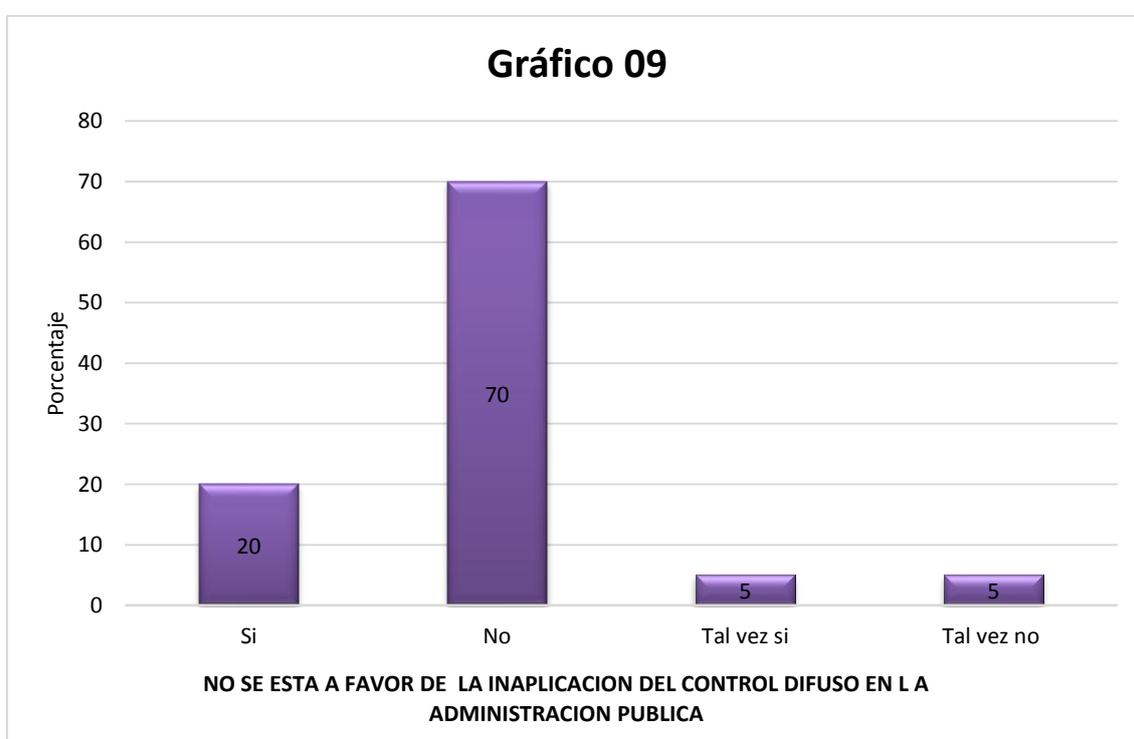
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** El 58 % de la muestra opina que no es necesario agotar la vía administrativa para que los administrados salvaguarden sus derechos fundamentales, mientras un 32 % considera que si es necesario, mientras que un 10% dudaron.

**Tabla 09**

*¿Está a favor de la inaplicación del control difuso en la administración pública?*

<i>Está a favor de la inaplicación del control difuso en la administración pública</i>	Número	Porcentaje
Si	60	20 %
No	210	70 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



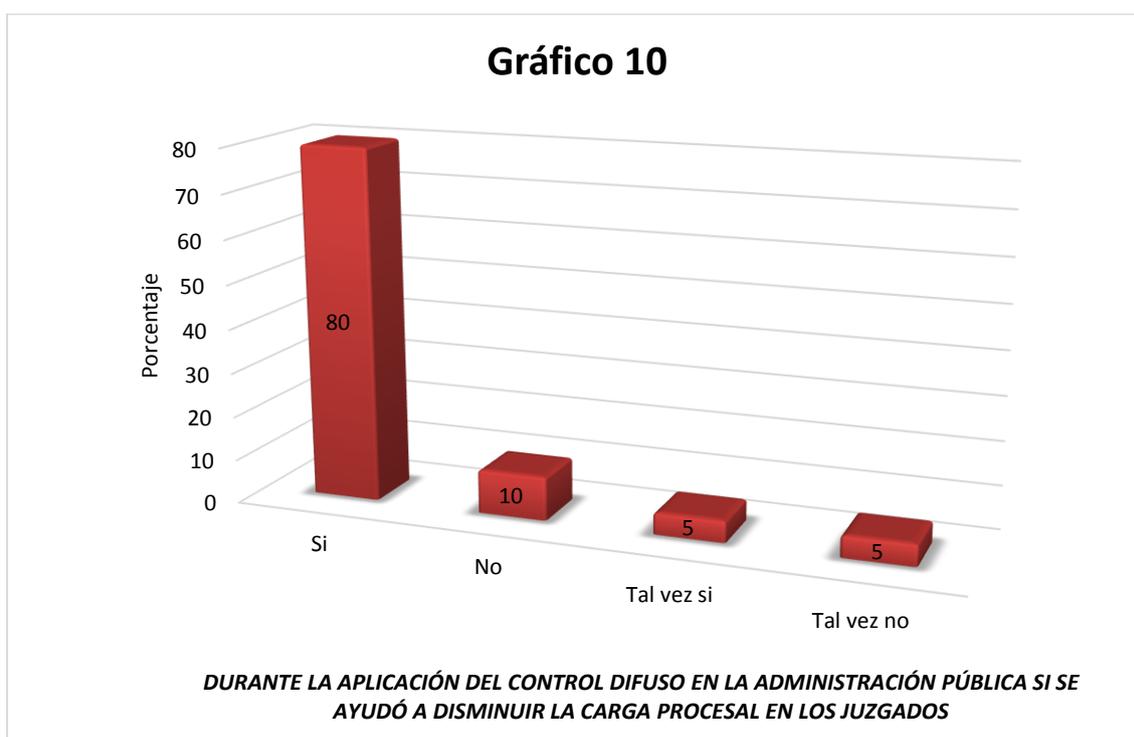
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** La lectura del presente resultado, deja entrever que un 20% de los encuestados están a favor, de la inaplicación del control difuso en la administración pública, el 70%, dijeron no estar a favor de la aplicación del control difuso en la administración pública, los restantes 10% dudaron, tal vez si o tal vez no.

**Tabla 10**

*¿Durante la aplicación del control difuso en la administración pública se ayudó a disminuir la carga procesal en los juzgados?*

<i>Durante la aplicación del control difuso en la administración pública se ayudó a disminuir la carga procesal en los juzgados.</i>	Número	Porcentaje
Si	240	80 %
No	30	10 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



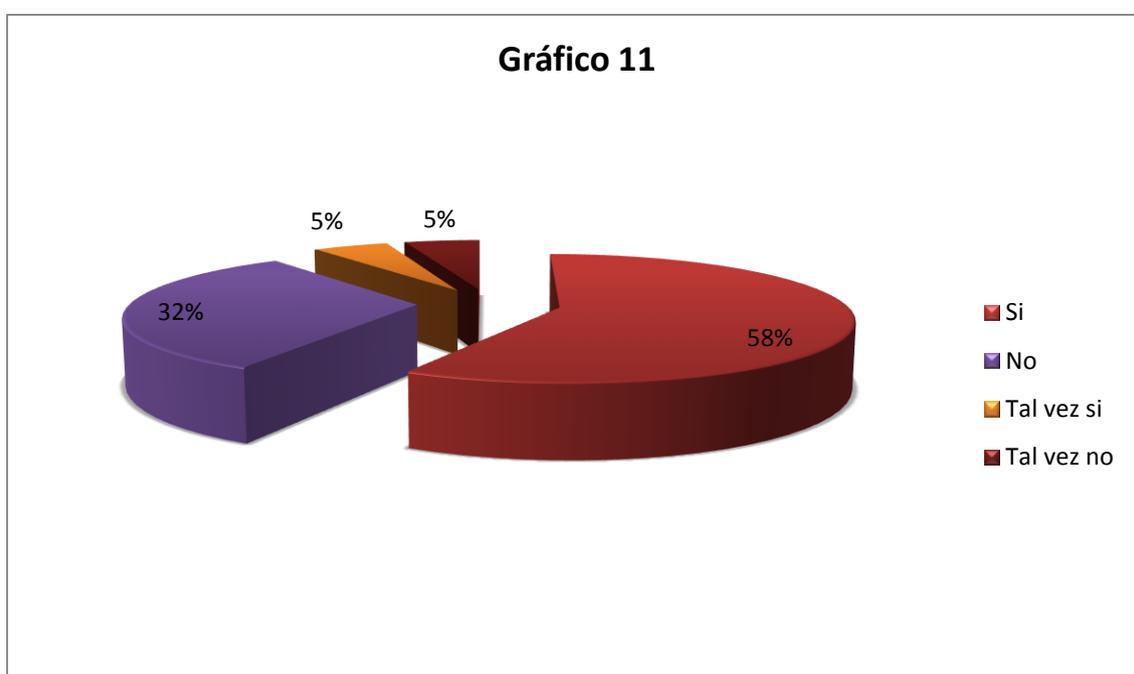
**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** El 80% de la muestra, dieron una respuesta afirmativa a la pregunta: “durante la aplicación del control difuso en la administración pública se ayudó a disminuir la carga procesal en los juzgados”, un 10% opino negativamente, mientras un 5% dejaron la duda, tal vez si o tal vez no.

**Tabla 11**

*¿Opina Ud. que actualmente los procedimientos administrativos deben adecuarse al control difuso?*

<i>Opina Ud. que actualmente los procedimientos administrativos deben adecuarse al control difuso</i>	Número	Porcentaje
Si	174	58 %
No	96	32 %
Tal vez si	15	5 %
Tal vez no	15	5 %
Total	300	100 %



**Nota: Elaboración Propia**

**Interpretación:** El 58% de la muestra, dieron una respuesta afirmativa a la pregunta: "Opina Ud. que actualmente los procedimientos administrativos deben adecuarse al control difuso", un 32% opino negativamente, mientras un 10% dejaron la duda, tal vez si o tal vez no.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN, CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 Discusión**

De forma resumida podemos decir que la presentación de resultados antes detallada no hace más que afirmar nuestras hipótesis tentativas planteadas, ya que al ser verificados y comprobados, a través del trabajo de campo desarrollado, estas han mantenido su solidez y postura.

Debemos precisar que la investigación de campo recayó en una población constituido por trescientos profesionales del Derecho, entre jueces y abogados de la provincia de Huaura, conocedores de las implicancias de la inaplicación del control difuso en la administración pública, y el instrumento constituido por un listado de preguntas, mediante la técnica de la encuesta anónima se aplicó a una muestra de estudio formado por cien (100) elementos; significando, que por la naturaleza de la investigación de campo en el mundo jurídico, los resultados obtenidos no pueden establecerse en forma categórica, ya que la aplicación de nuestras variables en la realidad están en constantes cambios, por ser el Derecho parte de las ciencias del alma, de la razón humana en constante hermenéutica jurídica (interpretación).

De ahí que, lo desarrollado a lo largo de la presente investigación, en forma coherente y sistematizada, desde el título de la investigación, de los contenidos del planteamiento del problema, del marco teórico referencial, como soporte científico teórico de la literatura jurídica relevante de las variables, de la Operacionalización de nuestras variables, encuesta y cuestionario de preguntas, podemos afirmar lo siguiente:

**Tipo de Hipótesis general planteado = hipótesis de investigación o de trabajo, cuya fórmula es: (Hi)** La inaplicación del control difuso han influido significativamente en las decisiones que emiten de los órganos de la administración pública.

El resultado de la Tabla 01 y 02, así como gráfica 01 y 02, no hacen más que confirmar la hipótesis en el sentido que: se puede observar en el sondeo realizado a la muestra, más del 50% de los profesionales coincidieron en manifestar que efectivamente el control difuso se relaciona con la administración pública y ha influido significativamente en las decisiones que emiten de los órganos de la administración pública, mientras la quinta parte del subconjunto muestral asintieron que no, y el restante en un porcentaje del 10% afirmaron tal vez si o tal vez no.

Lo que nos lleva a aseverar que el control difuso ha tenido intervención en la administración pública, inicialmente con el caso Salazar Yarleque, y finalmente delimitando dicha potestad con el caso consorcio Requena.

**En lo que respecta a la comprobación de las hipótesis específicas tenemos:**

**HE1. = hipótesis de investigación o de trabajo, cuya fórmula es: (Hi) de elaboración descriptiva correlacional:** La inaplicación del control difuso administrativo afecta el principio predictibilidad, principio de celeridad y seguridad jurídica del administrado.

La tabla 03, gráfico 04 y 05 confirman la hipótesis planteada, en el sentido que más de 70% de la muestra, dieron una respuesta afirmativa, ante la pregunta: ¿Considera que restringir la potestad del control difuso a la administración pública los derechos de los administrados se encuentran salvaguardados? Con

un 20% de resultado negativo, y el otro 80 % afirmativa a la pregunta: “¿Los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública podrían atentar contra el derecho de los administrados?”, un 10% opino negativamente, mientras un 5% dejaron la duda, tal vez si o tal vez no.

Igualmente nuestra hipótesis específica planteada evidencia que desde la emisión del nuevo precedente en materia de control difuso en relación a la administración pública (consorcio requena), no ha sido bien recibido por la sociedad jurídica, según los porcentajes arrojados en la encuesta, ello lleva a reorientar la finalidad de este precedente, debiendo el tribunal constitucional o evaluar la posibilidad de normar de manera más efectiva esta materia.

**HE2. = hipótesis de investigación o de trabajo, cuya fórmula es: (Hi) de elaboración descriptiva correlacional:** La inaplicación del control difuso en la administración pública genera incertidumbre a los administrados dentro de los procedimientos administrativos.

Las tablas y gráficos 06, 07, 08 ratifican la hipótesis específica, desde la dación del precedente consorcio requena no es posible saber con exactitud los efectos del nuevo precedente, pues no se trata únicamente de la revocatoria del estipulado en el caso Salazar Yarlenque, sino que solo delimita esta potestad sin establecer una nueva regla.

De lo expuesto se puede inferir que más que un cambio de precedente, la revocatoria del precedente vinculante precisado en el caso Salazar Yarleque, cae en una aparente transgresión del principio de legalidad, así como, la constitucionalidad misma del contenido del control difuso como institución jurídica, pues dificulta a los administrados de recibir respuestas oportunas a sus trámites que realizan en entidades de la administración pública, según se ha podido demostrar en la encuesta realizada.

## 5.2 Conclusiones

1. A través de la sentencia recaída en el expediente 03741-2004-PA/TC caso Salazar Yarlenque, el Tribunal Consitucional faculto a los tribunales administrativos a aplicar en control difuso, siendo muy polémico ya que muchos juristas aseguran que no se ajustaba a derecho, mientras que algunos señalaban que es un avance jurídico.
2. La sentencia N.º 04293-2012-PA/TC (Consortio Requena), dejó sin efecto expediente 03741-2004-PA/TC caso Salazar Yarleque, situación que evidentemente podría afectar la protección a los derechos fundamentales de los administrados.
3. Que con la nueva propuesta del TC, promueve a que los procesos administrativos se judicialicen, en los cuales pueden afectar manifiestamente los derechos constitucionales de administrados, trayendo consigo un riesgo al sobrecargarse los juzgados, lo cual que deja en desventaja a algunos ciudadanos con menos posibilidades económicas; para lo cual debió haberse efectuado u balance del precedente anterior, con la finalidad de mejorar el mecanismo del control difuso, es decir; sin de anular de control difuso en la aplicación a los órganos de la administración pública.
4. Que la inaplicación del control difuso en órganos de la administración pública ha traído consigo la vulneración del principio de predictibilidad, principio de celeridad y seguridad administrativa de los procedimientos administrativos según se demostró con el cuestionario realizado.
5. Evidentemente el que se deje de lado el precedente vinculante Salazar Yarlenqué, es un retroceso en la cultura jurídico política, teniendo en cuenta que el TC emitió dicho precedente cuando ya estaba de salida, deslegitimando sus propias decisiones en menos de 10 años, dejando entrever otro tipo de interés por parte de los miembros del TC.

6. Los resultados obtenidos comprobaron nuestras hipótesis, el 70% de la muestra respondieron estar en desacuerdo con los posibles resultados y efectos que causaría la aplicación del precedente consorcio requena considerando que con este precedente el derecho de los administrados no se encuentran salvaguardados; y consideran que podría atentar contra el derecho de los administrados, lo que nos lleva a inferir que a todas luces el precedente Salazar Yardenque, solo debió adecuarse, lo que finalmente avala nuestras hipótesis y corrobora lo señalado por el magistrado Urviola Hani

### **5.3 Recomendaciones**

1. El control difuso en sede administrativo no ha tenido un tratamiento efectivo, pues el que se aplique o inaplique trae consigo consecuencias que no han sido previstas por el TC, debiéndose normar efectivamente sin vulnerar el derecho de los administrados.
2. Que lo planteado actualmente por el TC en cuanto a la inaplicación del control difuso por parte de los órganos administrativos, necesita que se efectúe un control adicional a fin de parametrar y asegurar la plena eficacia de los derechos constitucionales de los administrados, prevaleciendo así el principio de seguridad jurídica de los ciudadanos sometidos a procedimientos administrativos.
3. Que a fin de normar efectivamente el control difuso en aplicación de la administración pública, lo adecuado sería proponer una modificatoria o establecer una legislación con el a fin de aclarar el panorama, ya que el overruling Consorcio Requena ha dejado incertidumbre al cambiar la aplicación del control difuso.

## CAPITULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 6.1 Fuentes Documentales

- EXPEDIENTE (2004) N° 03741-2004-AA/TC
- EXPEDIENTE (2012) N.0 04293-2012-PA/TC

#### 6.2 Fuentes Bibliografías

- **DEL POZO CLAUDIA.** (2005) *Control difuso y procedimiento administrativo.* Editorial Palestra
- **GUTIERREZ – TICSE, GUSTAVO** ( 2015) *Comentarios al Código Procesal Constitucional.* Editorial Grijley. Lima.
- **GUZMAN NAPURÍ, CHRISTIAN** (2007) *El Procedimiento Administrativo.* Editorial aras Editores. Lima
- **GUZMAN NAPURÍ, CHRISTIAN** (2013) *Manual del Procedimiento Administrativo General.* Editorial pacifico editores. Lima

- **GUTIERREZ CAMACHO, WALTER** (2013) *La Constitución Comentada. Tomo III*. Gaceta jurídica. Lima
- **LANDA ARROJO, Cesar** (2010) *Los precedentes Constitucionales, en AAVV: Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal constitucional*. Editorial Grijley. Lima.
- **MULARZ, JORDÁN,** (2010) *Teoría de la Administración I: Paradigmas y debates en torno a la reforma administrativa*. (El Cid Editor apuntes), Santa Fé. Argentina.
- **ROSAS ALCANTARA, JOEL** (2015) *El derecho Constitucional y procesal Constitucional y sus Conceptos Claves*. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima

### 6.3 Fuentes Hemerográficas

- **RIVAS ALARCON, Paulina** (2010), con su tesis: *El control difuso de la constitución en los países andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir del 2005*, para optar al Grado de magister en derecho tributario en la Universidad Andina Simón bolívar sede Ecuador
- **MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto** (2012), con su tesis: *Aplicación del control Difuso por parte de los Registradores Públicos por vulneración del denominado contenido esencial del Derecho de Propiedad*, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho constitucional y derechos humanos otorgado por unidad de postgrado de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- **ARIAS KOGA, Luis Martin** (2015) con su tesis: *El control Difuso Administrativo y sus Implicancias en el Estado Constitucional de*

*Derecho*, para optar el título de abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura

- **CASTRO CHAVEZ**, Luis Augusto (2017) en su tesis : *La viabilidad del Control Difuso en la Superintendencia nacional de Migraciones*, para optar el título de abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco.
- **AMES CANDIOTTI**, Oliver Erick (2017) en su tesis: *Necesidad actual del Control Difuso en los Tribunales Administrativos: Análisis aplicado a la actuación que venía desempeñando el Tribunal Registral de la SUNARP*, para optar el grado académico de Magister en Derecho de la empresa otorgado por la escuela de post grado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- **LÓPEZ PINEDO**, Sara Shirley y **NAVARRO CAMPOS**, Mireli (2018) en su trabajo de suficiencia profesional: *afectación al derecho a la igualdad en aplicación de la ley. consorcio requena - control difuso administrativo*, para optar el título profesional de abogado, otorgado por la escuela profesional de derecho de la Universidad Científica del Perú.
- **PANDO VILCHEZ**, Jorge (2002) *La Administración frente a la Norma Inconstitucional: ¿Control de Constitucionalidad y Control de Legalidad Administrativa?*. En la Revista Peruana de Derecho Público N° 5 .
- **BULLARD Alfredo** (2014) en su artículo: *Esquizofrenia*, por Alfredo Bullard, en el periódico El Comercio. Lima
- **BULLARD Alfredo** (2005) en su artículo: *Kelsen de Cabeza: Verdades y Falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas*. En la Revista de Derecho Themis. Lima

- **OCHOA CARDICH, César ( 2014)** en su artículo: *La marcha atrás en el reloj jurídico: La eliminación del control difuso en la vía administrativa*. En la Revista de Derecho Ius Et Veritas. Lima

#### **6.4 Fuentes electrónicas**

- **MANRIQUE GUILLEN, Mariella Nicole.** (2016), *Algunas Reflexiones del Control difuso administrativo a la luz del derecho constitucional. a propósito de la sentencia del tribunal constitucional N° 04293-2012-PA/TC* . [En línea]. Consultado el 21 de Diciembre del 2018 en <http://ucsp.edu.pe/investigacion/derecho/wp/content/uploads/2016/06/Algunas-reflexiones-del-control-difuso-a-la-luz-del-Derecho-Constitucional.pdf>
- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. BUEN GOBIERNO Y TRANSPARENCIA.** [En línea]. Consultado el 02 de Enero del 2019 en: <http://181.189.159.2/2013/Noviembre/legalidadacut/contenido/ponencias/Vladimir%20Aguilar/Legalidad%20buen%20gobierno%20y%20transparencia.pdf>

## ANEXOS 01:

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES		Diseño de la Investigación	Población y muestra	Instrumento de Recolección de Datos
			Variables	indicadores			
<p><b>Problema General:</b></p> <p>¿Cómo, la inaplicación del control difuso se relaciona con las decisiones de la administración pública?</p> <p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>¿En qué medida la inaplicación del control difuso administrativo podría afectar el derecho de los administrados?</p> <p>¿Qué efectos tendría en el administrado la inaplicación del control difuso en los procedimientos administrativos?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Evaluar los efectos que acarrearán la inaplicación del control difuso por parte de los órganos de la administración pública en la seguridad jurídica.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>-Identificar las deficiencias procesales que presentaría la inaplicación del control difuso en entidades administrativas</p> <p>-Evaluar si la sentencia Consorcio Requena atenta contra la seguridad jurídica de los administrados en los procedimientos administrativos.</p>	<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>La inaplicación del control difuso han influido en las decisiones que emiten de la administración pública.</p> <p><b>Hipótesis Específica</b></p> <p>La inaplicación del control difuso administrativo afecta el principio predictibilidad, principio de celeridad y seguridad jurídica del administrado.</p> <p>La inaplicación del control difuso en la administración pública genera incertidumbre a los administrados dentro de los procedimientos administrativos.</p>	<p>VARIABLE 1</p> <p>Inaplicación del control difuso</p> <p>VARIABLE 2</p> <p>En la administración pública</p>	<p>- Precedentes vinculantes</p> <p>- Supremacía constitucional</p> <p>- Potestad jurisdiccional -tribunales administrativos</p> <p>-tribunal constitucional</p> <p>Procedimiento administrativo</p> <p>- autoridades administrativa</p> <p>-derecho de los administrados</p>	<p>Descriptiva</p>	<p><b>Población</b></p> <p>300 profesionales del derecho</p>	<p>Cuestionario</p>

## ANEXO 02:

### INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS

#### CUESTIONARIO PARA MEDIR EL EJERCICIO PRÁCTICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: “LOS EFECTOS DE LA INAPLICACION DEL CONTROL DIFUSO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (HUACHO – 2018)”.

La presente Encuesta como instrumento de nuestra investigación tiene por finalidad registrar datos significativos acerca del ejercicio práctico de los efectos del control difuso en la administración pública. En concordancia a la respuesta de un formulario de preguntas cerradas, de gran importancia para la investigación.

**Cerradas: Dicotómicas (establecen sólo 2 alternativas de respuesta, “Si o NO” y a veces Tal Vez Sí / Tal Vez No).**

#### INFORMACION GENERAL

Fecha y hora de realización : ...../...../2019

Abogado Litigante :

juez :

1. ¿Opina Ud. que con la emisión de precedentes vinculantes se realizó un buen tratamiento del control difuso en relación a la administración pública?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

2. ¿El tribunal constitucional debería tener una postura firme al momento de brindar precedentes en cuanto al control difuso en sede administrativa?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

3. ¿La potestad jurisdiccional del control difuso debe ser otorgada a la administración pública?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

4. ¿Restringir la potestad del control difuso a la administración pública los derechos de los administrados se encuentran salvaguardados?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

5. ¿Los efectos de la inaplicación del control difuso en la administración pública podrían atentar contra el derecho de los administrados?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

6. ¿Durante la aplicación del control difuso en los tribunales administrativos se obtuvo beneficios para los administrados?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

7. ¿Opina Ud. que las autoridades administrativas deberían ser capacitadas para poder conocer los alcances del control difuso dentro de los órganos de la administración público?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

8. ¿Es prudente que los administrados agoten la vía administrativa y jurisdiccional para proteger sus derechos fundamentales?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

9. ¿Está a favor de la inaplicación del control difuso en la administración pública?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

10. ¿Considera que durante la aplicación del control difuso en la administración pública se ayudó a disminuir la carga procesal en los juzgados?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no

11. ¿Opina Ud. que actualmente los procedimientos administrativos deben adecuarse al control difuso?

- Si
- No
- Tal vez si
- Tal vez no