



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**HACIA UNA REFORMA DEL RETORNO DE LA
APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO POR PARTE DEL
TRIBUNAL FISCAL EN LA SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS TRIBUTARIAS**

**PRESENTADA POR
CARLOS GOMEZ BENITES**

ASESOR

DANIEL IRWIN YACOLCA ESTARES

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
TRIBUTARIO Y FISCALIDAD INTERNACIONAL**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**HACIA UNA REFORMA DEL RETORNO DE LA APLICACIÓN DEL
CONTROL DIFUSO POR PARTE DEL TRIBUNAL FISCAL EN LA
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS TRIBUTARIAS**

**TESIS PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO TRIBUTARIO Y
FISCALIDAD INTERNACIONAL**

**PRESENTADO POR:
CARLOS GOMEZ BENITES**

**ASESOR:
DR. DANIEL IRWIN YACOLCA ESTARES**

**LIMA, PERÚ
2020**

Dedico la presente tesis a mis padres y a Dios por brindarme esta maravillosa oportunidad de conocer y aprender en este trayecto de experiencias llamada, VIDA.

AGRADECIMIENTO

Expreso mis sinceros agradecimientos al Dr. Daniel Yacolca Estares, gran maestro, que, por su valioso apoyo y desempeño, basado en los conocimientos, virtudes, experiencias y sentido de responsabilidad, me han permitido orientarme hacia la búsqueda y consolidación de la excelencia personal y profesional.

INDICE

RESUMEN	5
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I.....	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
1.1. Descripción de la situación problemática.....	10
1.2. Formulación del problema.....	12
1.3. Objetivos de la investigación	12
1.4. Justificación de la investigación	13
1.5. Viabilidad de la investigación.....	13
1.6. Limitaciones de estudio	13
CAPÍTULO II.....	15
MARCO TEÓRICO.....	15
2.1 Antecedentes de la investigación	15
2.2 Evolución histórica sobre el sistema de control de constitucionalidad normativa o control difuso.....	16
2.2.1. El caso Inglés Dr. Bonham	16
2.2.2. El Caso Marbury vs Madison	20
2.3 El control difuso en el Derecho Comparado.....	25
2.3.1. Estados Unidos de Norteamérica	25
2.3.2. Argentina.....	26
2.3.3. Costa Rica.....	28
2.3.4. Panamá.....	29
2.3.5. Chile.....	30
2.3.6. Bolivia	31
2.3.7. Colombia	33
2.4 El control difuso en el ordenamiento jurídico peruano.....	36
2.5 Hacia una definición del control difuso	37
2.6 Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del control difuso administrativo	41
2.6.1 Etapa de negativa al control difuso administrativo.....	41
2.6.2 Etapa de permisión leve.....	44
2.6.3 Etapa de permisión plena	51

2.6.4 Etapa de negación total	52
2.7 El caso “Ramón Salazar Yarlenque” - Expediente N° 03741-2004-PA/TC... 54	
2.7.1 Aspectos fácticos.....	54
2.7.2 Fundamentos de relevantes de la sentencia	56
2.8 El caso “Consortio Requena” - Expediente N° 04293-2012-AA/TC.....	60
2.8.1 Aspectos fácticos.....	60
2.8.2 Fundamentos relevantes de la sentencia.....	62
2.9 Desvirtuando los criterios del caso “Consortio Requena”	66
2.9.1 Sobre el principio de supremacía Constitucional.....	66
2.9.2 Sobre el principio de legalidad en sede administrativa y su reinterpretación.....	70
2.10 Relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional.....	76
2.11 El procedimiento administrativo y su nexo con el control difuso.....	79
2.12 El replanteamiento del principio de “división de poderes”	80
CAPÍTULO III.....	83
METODOLOGÍA	83
3.1 Diseño metodológico.....	83
3.2 Aspectos éticos	83
CAPITULO IV	83
RESULTADOS	83
4.1 El Tribunal Fiscal: Antecedentes históricos.....	83
4.2 El Tribunal Fiscal y sus competencias en materia tributaria	84
4.3 Trascendencia de la labor del Tribunal Fiscal.....	85
4.4 La actividad interpretativa del Tribunal Fiscal	87
4.5 Eficacia vertical de los derechos fundamentales en sede administrativa tributaria	91
4.6 El principio de seguridad jurídica del contribuyente.....	92
4.7 El Tribunal Fiscal frente a la invocación del control difuso.....	94
4.8 Diagnóstico de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal.....	113
4.9 Caso de aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal.....	117
4.10 Aspectos relevantes a considerar en el tratamiento del control difuso administrativo por parte del Tribunal Fiscal	120
4.10.1 Claridad y uniformidad conceptual del control difuso.....	120
4.10.2 Analizar los argumentos del recurrente al invocar control difuso... 121	
4.10.3 Debida motivación de las resoluciones del Tribunal Fiscal, respecto a la aplicación del control difuso	122

4.11 Análisis de las entrevistas efectuadas a vocales del Tribunal Fiscal	123
4.12 Entrevista efectuada a un ex miembro del Tribunal Constitucional	126
4.13 Reformas propuestas	129
CONCLUSIONES	134
RECOMENDACIONES	136
FUENTES DE LA INFORMACIÓN	137
ANEXOS.....	147

RESUMEN

En la actualidad tenemos en nuestro ordenamiento jurídico un sistema mixto de controles que permiten verificar la constitucionalidad de las normas jurídicas, esto es, su concordancia y armonía con la Constitución, uno de ellos es el llamado control concentrado y el otro es el control difuso, este último, es conocido también como “judicial review” o sistema americano, cuyo origen se remonta al famoso y emblemático caso jurisprudencial en los Estados Unidos de Norteamérica, denominado “Marbury versus Madison” cuya data es del año 1803.

Respecto al control difuso, se han suscitado diversos debates doctrinarios e institucionales, en torno a determinar si únicamente los jueces se encuentran facultados a ejercerlo o también otros sujetos. El nivel de polémica se ha incrementado, considerando que adicionalmente el Tribunal Constitucional ha emitido dos sentencias recaídas en los Expedientes N° 03741-2004-PA/TC y N° 04293-2012-PA/TC, en la que el primero con carácter vinculante, se hizo extensivo dicho control constitucional a los tribunales administrativos, y en el segundo caso, negaba rotundamente la atribución a dichos entes, señalando que únicamente los órganos jurisdiccionales ostentaban la competencia del control difuso.

Considerando la situación antes comentada, la presente tesis tiene por objeto poner en evidencia la vulneración que se causa a los principios de jerarquía y de supremacía constitucional al denegar la atribución del ejercicio del control difuso a un tribunal administrativo como lo es el Tribunal Fiscal en materia impositiva, por lo que se expondrán fundamentos sólidos que acrediten ello, asimismo se

propondrá las reformas respectivas, a fin de que contribuir con el mejor desempeño de la justicia tributaria.

PALABRAS CLAVES:

Ordenamiento jurídico – Constitución Política – Control difuso – Tribunal Fiscal – Principios de Jerarquía y Supremacía constitucional – Justicia Tributaria.

ABSTRACT

Nowadays, we have in our legal system a mixed system of controls that allow us to verify the constitutionality of legal norms, that is consistency and harmony with the Constitution, one of them is called concentrated control and the other is diffuse control, this is also known as the “judicial review” or American system, whose origin dates back to the famous case law in the United States of America, called “Marbury versus Madison” in 1803.

Regarding diffuse control, several doctrinal and institutional debates have arisen, around determining whether judges are empowered to exercise it only or others could do as well. The level of controversy has increased considering that additionally the Constitutional Court has issued two sentences like N° 03741-2004-PA/TC and N° 04293-2012-PA/TC, in which the first with binding character said constitutional control was extended to the Administrative Courts, and in the second case denied the attribution to entities, indicating the judges held the jurisdiction of diffuse control.

Considering the aforementioned situation, the purpose of this thesis is to highlight the violation caused to the principles of hierarchy and constitutional supremacy by denying the attribution of the exercise of diffuse control to an Administrative Court such as the Tax Court, so that solid foundations will be exposed and that prove it, also the respective reforms will be proposed, in order to contribute with better performance of the Tax Justice in our country.

KEYWORDS:

Legal System – Political Constitution – Diffuse control – Tax Court – Principles of hierarchy and constitutional supremacy – Tax Justice.

INTRODUCCIÓN

Mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 4293-2012-AA/TC, el Tribunal Constitucional peruano ha dejado sin efecto el precedente vinculante establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC (caso denominado Ramon Salazar Yarlenque), conforme al cual los Tribunales Administrativos y órganos de la Administración Pública de alcance nacional tenían la facultad de inaplicar, para el caso concreto objeto de revisión, normas legales que fueran contrarias al texto constitucional.

Con dicha decisión jurisprudencial, el Tribunal Constitucional determinaría que la Administración Pública tiene facultades para inaplicar normas infralegales, en tanto así asegura el cumplimiento de la legalidad; sin embargo, se encuentra renuente a permitir que las autoridades administrativas ejerzan control difuso de normas infra constitucionales para garantizar la eficacia de los principios, derechos y valores constitucionales en esta sede. Esto se evidencia desde que este órgano constitucionalmente autónomo, mediante la referida Sentencia N° 04293-2012-PA/TC, dejó sin efecto aquel precedente que facultaba a tribunales y órganos administrativos para ejercer el control difuso. De allí que se pueda afirmar que alejada y desarmoniza el principio de legalidad y el principio de Supremacía Constitucional.

Si las autoridades administrativas concluyen que se debe inaplicar una norma legal en el marco de un procedimiento administrativo específico por existir incompatibilidad con la Constitución, no tendrían más opción que, en base a la sentencia del Tribunal Constitucional de aplicar dicha norma jurídica y posibilitar la vulneración de un derecho fundamental del administrado o el desconocimiento de

principios y valores constitucionales. En ese sentido, se considera que, en aplicación de las disposiciones constitucionales; estas en sí mismas, constituyen fundamento suficiente para que un procedimiento legal, de ser el caso, sea considerado como inconstitucional; es decir, constituyen un límite para el ejercicio de actividades de quienes actúan amparados en una norma legal. En ese sentido, la presente tesis está orientada a evidenciar criterios que permiten sustentar tal afirmación y demostrar que se debe hacer cumplir la Constitución Política en todo ámbito del Derecho.

Para cumplir con este objetivo, se ha visto por conveniente abordar la temática a partir de una aproximación contextual de lo que el Tribunal Constitucional ha entendido en cuanto al ejercicio de control difuso en sede administrativa; posteriormente, se evidenciará aquellos criterios en virtud de los cuales es posible hallar la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional. Ello con la finalidad de esclarecer y dar respuesta a las controversias planteadas en torno al ejercicio de control difuso por autoridades administrativas, y permitir una cabal comprensión de la importancia de aplicar dicho mecanismo en sede administrativa cuando las circunstancias así lo requieran. Finalmente, en cuanto al método empleado en el presente trabajo, se utilizará una metodología enunciativa y crítica-valorativa, así como un método lógico jurídico en el marco del Derecho Constitucional y sin restricción a otras disciplinas jurídicas susceptibles de enriquecer la investigación y enunciación de los argumentos que se presentarán.

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la situación problemática

Uno de los temas imprescindibles en el desarrollo del constitucionalismo moderno es el sistema de control constitucional de normas, que en el caso peruano cuenta con un sistema dual, actuando el control concentrado y el control difuso. Respecto de este último sistema es el que se ha generado diversa discusión en el ámbito jurisprudencial, pues con la emisión de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4293-2012-AA/TC, el Tribunal Constitucional peruano ha dejado sin efecto el precedente vinculante establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque), conforme al cual los Tribunales administrativos de alcance nacional tenían la facultad de inaplicar normas legales que sean contrarias al texto constitucional.

Esto ha generado amplio debate a nivel jurisprudencial, doctrinario y académico, en los que se observan posiciones a favor del otorgamiento de la herramienta del control difuso de los Tribunales Administrativos, otras posturas que niegan rotundamente el control por parte de tales entes y otras corrientes con un carácter ecléctico.

Al respecto, la corriente que se encuentra a favor de otorgar el control difuso a los tribunales administrativos, señala que se debe respetar el principio de supremacía constitucional, en tanto que la Constitución es la norma de normas, que prima sobre todas las demás, tal como lo establecen los artículos 38°, 51° y 138° de la misma, y que dichos entes organizacionales

deben respetarlo, inaplicando una norma legal que vaya en contra de los valores y principios constitucionales.

Por otro lado, la postura que niega el control difuso a cargo de los tribunales administrativos, establece que dicho sistema de control de normas es exclusivo del Poder Judicial, tal como lo señala la propia Constitución Política Peruana, y en consecuencia, ningún ente administrativo podría irrogarse de dicha facultad, puesto que de ser así, ello originaría caos e inseguridad jurídica.

Ahora bien, tenemos que el Tribunal Fiscal, como organismo colegiado, estaría en boga, puesto que bajo la Sentencia recaída en el Expediente N° 4293-2012-AA/TC, se le ha quitado el instrumento del control difuso al momento de resolver las controversias jurídico tributarias, lo que implicaría que pueda aplicar una norma que vaya en contra de la Constitución Política, pasando por encima los principios, valores y derechos fundamentales.

Al respecto, los principios y valores constitucionales constituyen un límite para el ejercicio de actividades de quienes actúan amparados en una norma legal. Por ser así, el presente trabajo está orientado a evidenciar criterios que permiten sustentar tal afirmación y demostrar que el Tribunal Fiscal debe respetar, defender y hacer cumplir la Constitución, utilizando el control de constitucionalidad de normas o control difuso.

Para cumplir con este objetivo, se ha visto por conveniente abordar la temática a partir de una aproximación contextual de lo que el Tribunal Constitucional ha establecido en cuanto al ejercicio de control difuso en sede administrativa; posteriormente, se evidenciará aquellos criterios en virtud de

los cuales es posible hallar la relación entre el Derecho Administrativo y la supremacía constitucional.

Todo ello, con la finalidad de esclarecer y dar respuesta a las controversias planteadas en torno al ejercicio de control difuso por el Tribunal Fiscal, y permitir una cabal comprensión de la importancia de aplicar dicho mecanismo en sede administrativa.

1.2. Formulación del problema

Considerando que, por efecto de la sentencia de Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 4293-2012-AA/TC, se restringe la aplicación del control difuso a los tribunales administrativos como lo es el Tribunal Fiscal, con ello ¿Se vulnera el principio de supremacía constitucional, así como el artículo 102° del Código Tributario que establece la obligación de resolver las controversias aplicando la norma de mayor jerarquía?

1.3. Objetivos de la investigación

Proponer una reforma a nivel constitucional, legal y organizacional, a efectos de que se permita aplicar el Control difuso al Tribunal Fiscal en la resolución de controversias jurídicas tributarias, en resguardo de los derechos fundamentales de la persona y del principio de primacía constitucional, siendo que para ello se esgrimirán argumentos sólidos, coherentes y comprobables, que sirvan de base para tal reforma.

Bajo la reforma in comento, se dará lugar a que el control difuso se encuentre regulado de forma expresa en la Constitución Política Nacional, así como en un dispositivo legal como lo es el Código Tributario, en tal sentido, se pretende evitar que la aplicación de dicho control pueda estar

nuevamente sometido a vaivenes interpretativos como ocurrió en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional, a fin de preservar la seguridad jurídica de los justiciables.

1.4. Justificación de la investigación

Es crucial la presente investigación, toda vez que se demostrará la necesidad del retorno de la potestad del control difuso al Tribunal Fiscal al momento de resolver controversias jurídico tributarias, en aras de preservar el principio de primacía constitucional sobre el ordenamiento jurídico, así como remarcar la relevancia de los derechos fundamentales de los sujetos que acceden al mencionado órgano colegiado en búsqueda de justicia tributaria.

1.5. Viabilidad de la investigación

- Se cuenta con una amplia experiencia laboral en diversas salas especializadas del Tribunal Fiscal, resolviendo de forma analítica, objetiva y valorativa diversos expedientes contenciosos tributarios, apelaciones y quejas, estando en constante interacción con los criterios jurisprudenciales emitidos por el Colegiado.
- Existen diversos recursos y fuentes bibliográficas que esbozan posiciones doctrinarias, así como trabajos de investigación y teorías previas en la que se ha hecho mención a la problemática relacionada a control difuso administrativo.

1.6. Limitaciones de estudio

Adicionalmente, se aprecia que al momento de acceder a la página web del Tribunal Fiscal (www.mef.gob.pe/es/tribunal-fiscal), existen ciertas

dificultades en la búsqueda sistematizada por el rubro de temas de la jurisprudencia, dado que dicha herramienta informática de la aludida institución, carece de criterios de búsqueda eficientes.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Respecto de la temática que se presenta, existen como precedentes algunas tesis, las cuales se mencionan a continuación:

- Rivas (2010), en su tesis “El Control Difuso en Países Andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir del 2005”. Presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador. Llegó a concluir que la herramienta del Control Difuso que fue en su momento exclusivo para los órganos jurisdiccionales, ahora en el caso particular del Perú, ha sido extendido a los Tribunales Administrativos, ello en base al Estado Constitucional de Derecho en la cual asienta su vigencia en la actualidad, respetando con ello los derechos fundamentales; sin embargo, la situación en los demás países andinos de Sudamérica es distinta, toda vez que la figura en mención aún no ha tenido la oportunidad de ser extendida a la Administración Pública.
- Gallardo (2015), en su tesis “Nivel de aprobación del Control Difuso Administrativo por parte de los Funcionarios de SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015”. Presentada en la Universidad César Vallejo, Chimbote, Perú. Señala que en el año 2015 la aprobación por parte de los encuestados que laboran en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, ha sido satisfactorio; asimismo, concluyó que los elementos del control difuso administrativo que revelan un nivel elevado de aprobación por parte de los funcionarios de la SUNARP en la ciudad de

Chimbote, son los derechos fundamentales del administrado y el principio de supremacía constitucional.

- Por otro lado, Amaro (2011), en su tesis “Aplicación del Control Difuso en la Administración Pública, previa aplicación de la cuestión Inconstitucional”. Presentada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Refirió que todos los órganos que conforman en su conjunto el Estado deben de garantizar el principio de Supremacía Constitucional, asegurando el respeto de los derechos fundamentales; en ese sentido, deviene en correcta la medida por el que se otorga el control difuso a la Administración Pública; precisando que cuando se advierta una norma jurídica de inferior jerarquía que resulte contraria al contenido del texto constitucional, se debe de hacer prevalecer la Constitución Política del Perú.

2.2 Evolución histórica sobre el sistema de control de constitucionalidad normativa o control difuso.

2.2.1. El caso Inglés Dr. Bonham

Este acontecimiento tiene sus raíces en la Inglaterra de la baja Edad Media, donde existía todo un debate entre la esfera del poder encarnada en las manos del Monarca o rey como autoridad gubernamental, y de otra parte la esfera de la administración de justicia, traduciéndose con ello en una búsqueda de los jueces por llevar el estandarte y la voz del Common Law, esto es, de declarar el derecho.

Esa tensión y lucha antagonista que se suscitaba entre el derecho y la política influyó enormemente en la formación del Estado Moderno Inglés en el año de 1610, con el famoso y conocido caso del doctor

Bonham, el cual constituye un caso histórico en el sistema jurídico inglés, que contribuyó inclusive a la creación en el ordenamiento jurídico norteamericano del llamado “judicial review”, marcando la pauta como uno de los primeros antecedentes de la consagración de la supremacía del Common Law por encima de las decisiones reales y de los llamados “Acts” del Parlamento Inglés.

El precitado acontecimiento histórico, tuvo como protagonista al juez Sir Edwards Coke, presidente en ese momento del Tribunal Inglés, o también conocido como un “Chief of Justice”, a quien se le atribuye la emisión de una sentencia que constituyó el primer antecedente del constitucionalismo moderno, intentando sujetar los alcances del Parlamento a los principios que sustentaban las bases del Common Law.

En diversas oportunidades el juez Coke reaccionó contra la Corona y el Parlamento Inglés, argumentando la existencia de un derecho fundamental que no podía ser desconocido. Para la época de Coke, el derecho se hallaba plenamente amenazado por la gran expansión del poder de la realeza, lo que evidenciaba una gran debilidad en el sistema inglés, debido a la carencia de un mecanismo para poder proteger al derecho de las numerosas intromisiones de la Corona. En ese sentido, es fundamental destacar la heroica labor adelantada para su tiempo de este jurista, toda vez que gracias a su actuar, así como la actividad en general de los tribunales en Inglaterra, se hizo posible el predominio del derecho, de la “razón artificial” expresión

utilizada por el propio juez, sobre los actos arbitrarios que eran repudiables, contrarios a la lógica y al derecho común.

Gran fue la influencia del Sir Coke, que en una de sus conversaciones que tuvo con sus colegas, señaló que "(...) es cierto que Dios llenó a la naturaleza de numerosos dones y de una gran ciencia, sin embargo, su majestad no conocía las leyes de Inglaterra, donde los procesos que conciernen a la vida, sucesiones, no pueden estar sometidos a la razón natural sin ser regidos por la razón artificial y de juzgamiento en derecho" (Velásquez, 1998).

Según la perspectiva de la doctrina, en la sentencia emitida en el año 1610 por el juez inglés Sir Coke, conocida como "*The College of Physician versus Thomas Bonham*", o simplemente como el caso Dr. Bonham, fue uno de los más claros antecedentes de la ulterior creación de la técnica conocida como la judicial review, que sería aplicada más tarde por los jueces y tribunales norteamericanos, en la que destaca el canon judicial de la razonabilidad. (García de Enterría, citado en Rey, 2006).

Ahora bien, el caso se trataba de que Thomas Bonham, un médico de la Universidad de Cambridge, fue citado por el Colegio Real de Médicos para un interrogatorio, concluyendo dicha institución que aquel era incompetente para ejercer la profesión. Como consecuencia de ello, a Bonham se le impuso una multa, así como la prohibición de ejercer la profesión de medicina, lo cual no fue

acatado, ocasionándole que se le expidiera en contra suya, una orden de arresto.

El Colegio de Médicos fundamentó su decisión en el poder otorgado por el Rey Enrique VIII, mediante la Ley N° 1504, en el cual se le facultaba para sancionar a quienes no hubieran obtenido una autorización previa para ejercer la medicina en Londres, y en el poder general del que gozaba el Colegio para reglamentar y sancionar con multas y cárcel a los médicos que ejerzan una mala praxis.

El caso, es llevado a los tribunales judiciales, donde finalmente el Sir Edward Coke, en su decisión con otros dos magistrados, consideró que existían dos aspectos que debían considerarse en el presente caso, en primer lugar, que el Colegio no tenía poder alguno sobre los médicos no autorizados, y en segundo lugar, que si bien el Colegio tenía ciertas facultades, estas no habían sido utilizadas de forma debida.

Fue en este caso, en el cual el juez Coke pronunció una célebre frase que sería considerada como el primer pronunciamiento diáfano que reafirmaba la doctrina en los fallos de los tribunales: “En muchos casos el Common Law controla los actos del Parlamento y a veces los relega a la absoluta nulidad, porque cuando los actos del Parlamento se oponen al derecho común y a la razón, el Common Law lo controla y se impone sobre tal actos anulándolos” (Velásquez, 1998).

De esta manera, se aprecia la forma en que los tribunales judiciales, bajo la actuación del juez Coke, defienden la independencia judicial frente a la Corona y al Parlamento Inglés, estableciéndose como corolario que los jueces, como intérpretes auténticos del derecho, debían controlar y garantizar la supremacía del Common Law contra las arbitrariedades. En las muchas oportunidades que tuvo Coke de afirmar la imposición de Common Law, no olvidó que la historia había demostrado que un pretendido derecho sin el respaldo judicial no es más que una declaración en papel.

De lo expuesto, se aprecia la trascendencia que tuvo este caso judicial en la que se afirma la superioridad del *Common Law* inglés, garantizando la libertad de los ciudadanos, frente a la norma estatutaria que establecía prohibiciones; de esta manera, se consagró el principio de que el “*higher law*” o *derecho superior* que es el Derecho Natural (Common Law) debería prevalecer sobre el Derecho Estatutario (Ley del Parlamento).

2.2.2. El Caso Marbury vs Madison

Uno de los grandes casos históricos que marcó un hito en el constitucionalismo moderno es el conocido como Marbury vs. Madison, el cual tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica (1803), cuya sentencia, emitida en un contexto de tensión política y cambio de gobierno del referido país, estableció, después de un largo trecho, la facultad de los tribunales de inaplicar aquellas leyes que contravengan Constitución Política. Este famoso caso, propulsó el análisis profundo en la mayoría de estudios

realizado por la doctrina; citándose en un sinnúmero de las citas bibliográficas, manuales, sentencias judiciales o trabajos académicos, y se instala en la principal discusión sobre la posición que una Constitución posee frente a los principios del sistema jurídico democrático.

No puede tratarse sobre el tópico del control de constitucionalidad de las normas sin hacer referencia al célebre caso *Marbury vs Madison*, por ser uno de los más grandes emblemas de la conquista del constitucionalismo, y que en efecto estableció que no se puede establecer lo que la Constitución Política de un Estado no establece (Linares, 2009).

A finales del siglo XVIII y a inicios del siglo XIX en Estados Unidos, se presentaba una polaridad de incidencia política y social, traducida en la lucha entre los partidos políticos rivales, Federalistas y Republicanos, a partir de las distintas propuestas y perspectivas que planteaban acerca del Estado. Uno de los doctrinarios, Roberto Gargarella, es el que más ha trabajado y estudiado acerca del contexto histórico e ideológico del denominado “período crítico” de la historia de los Estados Unidos de Norteamérica, al relatar de forma clara y objetiva cuales fueron las dificultades sociales y políticas en que se produjo la organización institucional del país.

En efecto, la formación política constitucional de los Estados Unidos se produce en un contexto de un cambio de gobierno en el conflicto político que existía en ese momento entre presidente Jhon Adams,

que era de la postura federalista y que ya culminaba su mandato presidencial y el entrante y flamante Thomas Jefferson, quien era republicano; en este contexto de tránsito, con fecha 27 de febrero de 1801, esto es, cuando ya faltaban muy pocos días para la asunción del mando presidencial de Thomas Jefferson, así como el cambio de poderes en el Parlamento, el cual se encontraría ahora bajo dominio de los republicanos, el Presidente Adams aprobó con una resolución el nombramiento de 42 jueces de paz para ejercer funciones en los distritos judiciales de Columbia y de Alexandria, por el periodo de cinco años (Carbonell, s.f).

Con fecha 3 de marzo de 1801, esto es, faltando un día para que asuma el cargo de Presidente Thomas Jefferson, el Senado norteamericano realizó las correspondientes ratificaciones a diversos jueces, en ese entonces desempeñándose como Secretario de Estado, John Marshall, se encontraba en la obligación de certificar los nombramientos de tales autoridades, colocando un sello oficial sobre los mismos, no obstante que contó con ayuda para hacerlo, no le alcanzó el tiempo para sellar la totalidad de los nombramientos, así como remitirlos a sus titulares.

Antes de que termine su mandato, el presidente Adams nombró a su secretario Marshall como presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y al instalarse el nuevo presidente Thomas Jefferson, toma posesión el nuevo secretario de Estado, James Madison, quien se niega a sellar y entregar los nombramientos a los jueces que faltaban, entre ellos, William Marbury.

Ahora bien, estando al año 1802, el Senado (Republicano) efectúa una modificación legal, eliminando el cargo de los jueces que habían sido nombrados por el ex presidente Jhon Adams. Frente a dicha medida, el juez Marbury demandó al Secretario de Estado, James Madison, quien era ahora responsable de enviarle su nombramiento, solicitando aquel una orden ante el Tribunal Supremo, conocida como "Writ of Mandamus", cuya interposición iba contra la renuencia de la autoridad de cumplir un mandato legal o administrativo, dicho en otras palabras, para que el gobierno le entregue la constancia de su nombramiento como juez.

Es así que, en atención al recurso judicial presentado por William Marbury, con fecha 24 de febrero de 1803 el juez Jhon Marshall emite la sentencia, articulando su sentido a través de tres interrogantes:

- ***¿Tiene el Juez Marbury derecho al nombramiento que solicita?***

A lo que el juez Marshall señala que a William Marbury se le nombró como juez, por lo que la renuencia a su reconocimiento como tal por parte del nuevo gobierno de Thomas Jefferson, resulta atentatorio contra los derechos adquiridos.

- **Si William Marbury, tiene el derecho a su nombramiento y ello le es negado, ¿hay algún remedio que le ofrezca el ordenamiento jurídico a fin de combatir dicha violación?**

Marshall responde bajo dos aseveraciones, siendo el primero de ellos el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las

leyes siempre que se presente una vulneración; en su segunda aseveración sostiene que al gobierno de los Estados Unidos se le ha llamado enérgicamente, un gobierno de derecho y no un gobierno de hombres, agregando que definitivamente dejaría de merecer este gran calificativo, si las leyes no otorgan un remedio contra la violación de todo derecho legal adquirido.

- ¿Cómo ha de ser ese remedio que ofrece el ordenamiento jurídico?

El juez Marshall señala que el Mandamus constituye la acción procesal cuya expedición es realizada por la Corte Suprema, pero esta atribución jurisdiccional era dada por ley, lo cual no estaba acorde a la Constitución; concluyendo en que al ser la Constitución una norma suprema, cualquier ley que sea contraria a ella debe ser anulada; siendo esta fórmula que sentará las bases del control constitucional norteamericano.

Se aprecia por tanto, que en atención a dicha confrontación es donde aflora el principio de la supremacía constitucional, en la que las normas aprobadas por el Congreso no pueden ser contrarias a la Constitución, agregando el juez Marshall que la Constitución es una norma suprema a las normas ordinarias, en ese sentido, una ley del legislativo que resulte contraria a la Constitución Política no es Derecho, precisando que si la última parte es verdad entonces las Constituciones escritas serían ensayos absurdos de parte del pueblo para limitar el poder de su

propia naturaleza ilimitable. (Lowell, Jeffrey y Oliver Dawn, citados en Landa, 2006).

En ese sentido, la supremacía de la Constitución queda constituida como principio jerárquico no solamente formal sino también material, ya que va a ser en la Constitución en donde se consagre todos los principios y valores que den sentido y unidad a una sociedad. Por lo que, se instaura con este caso el sistema de revisión de la Constitución conocido como Judicial Review, obligándose en adelante a todos los jueces y tribunales en el caso concreto al que estén sometidos, decidir la conformidad de una Ley con la Constitución, así como desistir de su aplicación aquella que sea inconstitucional, debiéndose agregar que, para este modelo de control constitucional, este poder - deber le es atribuido a todos los tribunales y no a uno en particular.

2.3 El control difuso en el Derecho Comparado.

2.3.1. Estados Unidos de Norteamérica

Tal como se ha comentado en los párrafos anteriores, el emblemático caso Marbury vs. Madison, representa uno de los escenarios de inaplicación de una norma legal por preferirse frente a ella, la norma de índole constitucional, siendo la consagración del principio de supremacía de la Constitución sobre la legislación de los Estados Federados, la cual se verifica en el artículo VI, parágrafo 2 de la Constitución Política de 1787, en lo que se conocerá como la “cláusula de supremacía”, según señala Bustamante (2002):

Art. VI, parágrafo 2: Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que se sancionen conforme a ella, y todos los Tratados firmados o por firmar bajo la autoridad de los Estados Unidos, conformarán la Ley Suprema de la Nación; y los Jueces de cada Estado estarán subordinados a ella, independientemente de cualquier disposición contraria de la Constitución o de las Leyes de cualquier Estado.

De esta manera, se aprecia que, en el ordenamiento normativo de los Estados Unidos, la doctrina y casuística acerca de la supremacía de la Constitución, se va incorporando expresa y formalmente, adquiriendo características propias, y abriéndose paso con ello a la entrada a un control de la constitucionalidad con índole jurisdiccional.

2.3.2. Argentina

En el artículo 116° de la Constitución de la Nación Argentina vigente del año 1994, al igual que la anterior (Constitución de la Nación Argentina de 1949), se permite el control difuso, aunque no se manifiesta de forma expresa en el texto constitucional, al respecto, se cita el contenido del artículo mencionado:

Corresponde a la Corte Suprema de la Nación, así como a los tribunales inferiores, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos que se encuentren regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, así como los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a

embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero .

En cuanto a la doctrina argentina, resalta la postura del jurista Bidart (1992), quien considera que no existe formalmente en la Constitución de la República argentina, una real faceta de jurisdicción constitucional. Únicamente se interpreta en la cláusula constitucional, según su artículo 100°, que en relación a las competencias del poder judicial federal destacan las causas de conocimiento y decisión de sus tribunales, las cuales versan sobre puntos regidos por la Constitución.

En la opinión de Santiago (2000), se establece que las cinco principales funciones de la Corte Suprema de Argentina son, entre otras, primero, el ejercicio de la función jurisdiccional; en segundo lugar, la función política y la creación pretoriana del derecho, seguida por el control de constitucionalidad de las normas y actos estatales, en cuarto lugar, el control de legalidad externo, así como el de la razonabilidad de la actividad de la Administración Pública.

En efecto, se aprecia que el control difuso ha sido construido gradualmente a través de la jurisprudencia Corte Suprema Argentina, quien ejerce preeminentemente una jurisdicción constitucional y que se constituye como un órgano cúspide del Poder

Judicial, bajo el ámbito de un sistema en el que impera un modelo difuso de control de constitucionalidad. Asimismo, dadas las competencias de la Corte Suprema argentina, no se puede arribar a la idea de similitud con la de un Tribunal Constitucional, toda vez que aquella tiene competencias propias de la máxima instancia de una judicatura ordinaria, a través de los recursos de apelación y otros casos de casación (Nogueira, 2003).

2.3.3. Costa Rica

Esta República se caracteriza por tener un sistema de control normativo dual, en el que se encuentran presentes el control concentrado y control difuso vía incidental tanto en sede administrativa como en sede judicial, además de contar con un sistema de consulta de constitucionalidad.

Al respecto, en la Constitución Política de Costa Rica del año 1949, vigente en la actualidad, prevé en su artículo 10° que, por la mayoría de carácter absoluto de sus miembros, corresponderá a una determinada Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia el declarar la no constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza, así como de los actos sujetos al derecho público.

Interpretando el artículo 10° de la Constitución Política de Costa Rica, Orozco (2015) señala que, desde todo punto de vista, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia constituye el único órgano que tiene la posibilidad de controlar, en los términos de validez, si una norma jurídica puede resultar adecuada a los cánones que establece la propia Constitución del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica, aprobada por la Ley N° 7728 de 15 de diciembre de 1997, en su numeral 1 del artículo 8°, señala que los funcionarios que administran justicia no podrán aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución Política, y en caso, tuviesen duda alguna sobre la constitucionalidad de tales normas o actos, deberán hacer la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional. Tampoco podrán interpretarlos o aplicarlos de manera contraria a los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional (Ortiz, 1991).

2.3.4. Panamá

Respecto al sistema panameño de control de la constitucionalidad de normas jurídicas, se caracteriza por ser un sistema que es exclusivamente concentrado, en la que la Corte Suprema de Justicia tiene atribuciones privativas, así como excluyentes en cuanto se refiere a la materia de justicia constitucional. En consecuencia, en Panamá no existe un sistema de control mixto, toda vez que el control difuso se eliminó a partir del año 1941. (Brewer, 1995).

Para efectuar el control constitucionalidad de normas jurídicas, este país cuenta con un sistema de consulta que se eleva a la Corte Suprema de Justicia de Panamá, debiéndose precisar que tiene que mediar previamente un incidente o una acción, es lo que se conoce como consulta de constitucionalidad.

Al respecto, se observa que en el párrafo segundo del numeral 1 del artículo 206° de la Constitución Política de Panamá de 1972,

establece que si durante el desarrollo de un proceso judicial, un funcionario público cuyo encargo es el de impartir justicia, advierte que un dispositivo legal o de tipo reglamentario resultase inconstitucional, pondrá en conocimiento de ello como una cuestión ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando la norma no haya sido materia de un anterior pronunciamiento por dicha Corte, y se continuará con el curso del proceso, hasta colocarlo en estado de decisión.

2.3.5. Chile

En cuanto concierne a Chile, su Constitución Política del año 1980, vigente en la actualidad, con sus respectivas modificaciones constitucionales, contempla un sistema de control que puede catalogarse como concentrado, toda vez que el Tribunal Constitucional se encuentra facultado únicamente para resolver la inaplicación de normas para situaciones particulares, en caso se presente una incompatibilidad con la Constitución Política, siendo tales incidentes planteados ante un juez o un tribunal judicial ordinario o de carácter especial, ya sea que se presente de oficio o a petición de parte (Rivas, 2010).

Adicionalmente, en el numeral 1 del artículo 93° de la Constitución Política de Chile, se establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional, entre otras, ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución.

Según la perspectiva de la doctrina, en la Constitución Chilena de 1980 existe un sistema de control jurisdiccional difuso de constitucionalidad de la ley, a cargo de todos los tribunales judiciales ordinarios del país, para ser aplicado en todos los asuntos que les corresponda resolver, que tiene efecto e incidencia entre las partes y que se encuentra limitado al caso particular en que opere la decisión correspondiente, sin perjuicio de que subsista la vigencia de la norma que puede ser declarada como inaplicable (Lautaro, 2002).

De lo expuesto, se aprecia que, en Chile, el Tribunal Constitucional asume una función exclusiva en cuanto al control de constitucionalidad de normas, el cual es posible catalogarlo como “concentrado”, no observándose que el Poder Judicial de dicho país pueda ejercer el control difuso, salvo posturas distintas de la doctrina.

2.3.6. Bolivia

En la legislación boliviana se aprecia que el control difuso no se encuentra regulado de forma expresa, a lo que cabe mencionar que se otorga mayor énfasis a la función del Tribunal Constitucional Plurinacional al aplicar el control concentrado, conforme se expresará en las líneas posteriores.

La Constitución Política del Estado de Bolivia del año 2009, en su artículo 196° establece que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encarga de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, así como ejercer la precautela, el respeto de la vigencia de los derechos, así como de las garantías

constitucionales. Asimismo, la aludida Carta Fundamental Boliviana, en su artículo 410° preceptúa que la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional se halla en la Constitución Política del Estado, siendo que los jueces, tribunales y demás autoridades la aplicarán con preferencia respecto de las leyes, y éstas a su vez con preferencia a otras resoluciones (Rivas, 2010).

En la doctrina, Harb (citado por Lautaro, 2002) ha señalado que, desde el año de 1995, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano ejerce un control concentrado de constitucionalidad de las leyes, del análisis del articulado de la Constitución, puede decirse que se continúa posibilitando una forma de control difuso, de forma preexistente a la existencia de dicho Tribunal.

Por su parte, el Doctor de la Universidad Autónoma de Madrid, Fernández (1995), al analizar la Constitución Boliviana, sostiene es indudable que el Tribunal Constitucional Plurinacional es un órgano jurisdiccional; su procedimiento, el estatuto de sus Magistrados y el valor de sus decisiones se hallan en la órbita de la jurisdicción, pero no es menos evidente que un Tribunal Constitucional no es un órgano que deba ser encuadrado en el común organización judicial, como viene a ser el artículo 116° de la Constitución boliviana tras la Ley de Reforma de la misma. A efectos administrativos y disciplinarios dependa del Consejo de la Judicatura, dentro del cual se sitúa el Tribunal Constitucional que es presidido por el Presidente de la Corte Suprema.

Conforme a lo expuesto, del análisis de los artículos pertinentes en la Constitución Política de Bolivia, se denota un sistema de control normativo que se encuentra fortalecido y concentrado en el llamado Tribunal Constitucional Plurinacional, dejándose de lado, o restándose importancia al control difuso; inclusive los jueces y tribunales judiciales, al momento de que entren a resolver las cuestiones sobre las garantías constitucionales de libertad, cumplimiento, acción popular, amparo, entre otras, se encuentran obligados a elevar de oficio al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que a modo de consulta, luego de hacer una evaluación constitucional, dicho ente se pronuncie respecto a su procedencia (Rivas, 2010).

2.3.7. Colombia

En cuanto a la Constitución Colombiana del año 1991, cabe señalar que según su artículo 4º, preceptúa que la Constitución es la norma de normas, precisando que, de presentarse una no compatibilidad entre la ley y la Constitución, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Asimismo, dicho dispositivo prescribe que constituye deber de los extranjeros y los nacionales residentes en Colombia, el acatamiento a lo dispuesto por las autoridades, así como el respeto y la obediencia a la Constitución y las leyes.

Del análisis de la mencionada Carta Magna, se aprecia que en el sistema jurídico Colombiano se otorga amplias competencias a la Corte Constitucional, las cuales funcionan como complemento para

el control de constitucionalidad de las leyes por vicios que se presenten del procedimiento para su aprobación; asimismo, se regulan los preceptos normativos de naturaleza legal, se controla la convocatoria de las asambleas constituyentes o referendos para modificar la Constitución; realizándose un tratamiento acerca de las cuestiones de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, los tratados internacionales y las leyes que le dan su aprobación, así como la revisión de las sentencias en materia de tutela por violación de derechos constitucionales (Constitución Política de Colombia del año 1991, artículo 241°).

En la República de Colombia se configura una coexistencia de dos sistemas, como son el concentrado y el sistema difuso de constitucionalidad, constituyendo el segundo de ellos como la facultad exclusiva de la Corte Constitucional Colombiana, engendrada en la Constitución del año 1991 (Rubio, 2011).

En el sistema colombiano, una de las instituciones que se prevé para hacer respetar la supremacía de la Constitución, es la conocida como la excepción de inconstitucionalidad, la cual manifiesta su funcionalidad cuando frente al juez una de las partes solicita que se aplique preferente y de forma jerarquizada la Constitución, imponiéndose sobre la norma infraconstitucional que resultare contraria a ella. Agregando que, inclusive el juez de forma directa y sin que medie petición de parte, en los casos que conozca, se encuentra facultado para inaplicar las normas contrarias a la

Constitución Política, encontrándose su resolución judicial sometida a los recursos judiciales ordinarios (Rubio, 2011).

Si bien se presenta un sistema mixto de control de constitucionalidad, en Colombia existe una Corte Constitucional la cual ejerce las características de un Tribunal Constitucional, ejerciendo una independencia y plenitud en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucional, siendo que en caso se afecten derechos fundamentales, tiene la facultad de poder anular los fallos de los tribunales de justicia a través de lo que se conoce como las famosas revisiones de tutela (Nogueira, 2003).

En tal sentido, la centralización de las competencias más importantes sobre el control de constitucionalidad ocurre en la Corte Constitucional, lo que se conoce como el control concentrado. Asimismo, se deja abierta la posibilidad de que cualquier juez pueda inaplicar la ley, que a su juicio y análisis resulte no acorde con la Constitución, lo que se conoce como el control difuso de constitucionalidad de normas. (Cifuentes, 2002).

Conforme a lo expuesto en las líneas anteriores, se aprecia que en el caso de Colombia se trata de una regulación normativa en la que conviven un sistema mixto de control difuso y concentrado, recayendo una gran función y rol en la Corte Constitucional, en la que se prefiere a la Constitución frente a alguna incompatibilidad que se suscite con la ley o norma jurídica de inferior jerarquía.

2.4 El control difuso en el ordenamiento jurídico peruano

En el Perú, como antecedente histórico remoto, se tiene que una de las manifestaciones del Control Difuso fue acogido por primera vez desde la Constitución Política de 1856, promulgada el 19 de octubre de dicho año, durante el Gobierno del Mariscal Ramón Castilla, y en cuyo artículo 10° establecía de forma expresa que deviene en nula y debe dejarse sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución.

Posteriormente, a nivel legislativo, en el Código Civil del año 1936, específicamente en el artículo 22° de su respectivo Título Preliminar, se estableció que cuando se presente un caso de incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferiría la primera de ellas; sin embargo, el alcance de la mencionada disposición únicamente se circunscribió al ámbito civil, mas no a todos los ámbitos jurídicos.

Será el artículo 236° de la Constitución Política del año 1979, promulgada el 28 de julio del referido año, en la que se puede observar normativizado al máximo nivel el control difuso de constitucionalidad como control abstracto, al establecerse que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre alguna otra norma subalterna.

Al respecto, el reconocido jurista peruano Domingo García (2003), mencionaba que:

Un aspecto interesante de la Constitución Política de 1979 es que por primera vez se logra formalizar un sistema de jurisdicción constitucional con una categoría y gran nivel, considerando las experiencias peruanas que se venían obteniendo desde tiempos históricos, empero, de forma paralela se van

insertando algunos aspectos del constitucionalismo europeo contemporáneo como lo son el control abstracto o también denominado concentrado de constitucionalidad, en ese sentido, empieza desde esos momentos a configurarse lo que denomina como el sistema dual de constitucionalidad, tal como fue interpretado en su momento por el Tribunal de Garantías Constitucionales (Pág. 20).

Nuestra Constitución Política actual del año 1993 repite la fórmula de la anterior Constitución de 1979, al establecer en su artículo 138° que, *“la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial por medio de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir alguna incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*.

Por último, cabe mencionar que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, publicada el 31 de Mayo de 2004, regula el ejercicio del control difuso, al señalar que su aplicación debe darse solo en caso de que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución Política, agregando dicho dispositivo, que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular.

2.5 Hacia una definición del control difuso

Existen diversas definiciones y conceptos esgrimidos respecto del control de constitucionalidad de normas, o el llamado control difuso, a continuación, se

procederá a citar algunas posturas doctrinarias, y posteriormente se procederá a elaborar un concepto de dicha figura jurídica.

Según Linares (2009) existe un sistema de control difuso de la constitucionalidad normativa cuando en un ordenamiento jurídico se reconoce a todos los órganos que realizan actividad jurisdiccional la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes aplicables a los procesos que conozcan.

Asimismo, Bullard (2007), al comentar en su artículo acerca de los mitos y verdades del control difuso, señala que, cuando se presenta el caso de que existan dos normas jurídicas antagónicas entre sí y, éstas se invoquen en la aplicación de un caso particular, en ese sentido, se debe proceder a escoger cuál de ellas sería la aplicable, optándose finalmente por la que tenga la mayor jerarquía. Agregando, que las normas constitucionales son aplicables por encima de cualquier norma con rango legal, siendo precisamente tal regla la que fue establecida en la sentencia del juez Marshall y que dio finalmente lugar a la Judicial Review norteamericana.

Según el pensamiento de Quiroga (1996), el control difuso es una justicia constitucional, con características de: i) Subsidiariedad, debido a que atiende necesariamente a la tarea judicial de los tribunales, y donde el juez ordinario, además de juez constitucional, tienen facultades de carácter discrecional en sus quehaceres; (ii) Residualidad, toda vez que tiene un efecto "inter partes" en la actividad de control normativo que efectúa el juez ordinario; y (iii) Subjetividad, dado que partiendo de una controversia de derechos subjetivos, entre dos o más sujetos, dentro un proceso judicial, se puede establecer la constitucionalidad o no de una norma legal, conforme a la Constitución.

En opinión de Rubio (2011), el hacer control de constitucionalidad, corresponde a una facultad atribuida a órganos jurisdiccionales o que tengan fisonomía jurisdiccional para declarar la inaplicabilidad de una ley, y que tiene efectos inter partes. Por ende, se exige a los jueces o colegiados administrativos que, en caso de existir no compatibilidad o congruencia entre la norma constitucional y norma legal, prefieran la primera.

En ese orden de ideas, Castro (2007) define al control difuso como una expresión del control normativo en el que se lleva a cabo la inaplicabilidad de las leyes o normas con rango de ley, por ser inconstitucionales y que es llevado a cabo por los jueces del Poder Judicial. Por la inaplicabilidad no se expulsa la norma legal del ordenamiento jurídico, simplemente se la deja de lado para evitar la vulneración que aquella produce respecto de la Constitución Política.

El control difuso significa que son múltiples los órganos a quienes se les ha encomendado la misión de velar por la eficacia del texto constitucional, el cual se podría manifestar de diversos modos: i) Otorgando a los órganos jurisdiccionales la facultad de analizar la constitucionalidad de una ley, y; ii) Brindando dicha facultad a las autoridades administrativas, conforme con su propia actuación y de sus funcionarios, a través de la atención de los medios ordinarios de impugnación (Garmendia, 2010).

Conforme al renombrado jurista mexicano, Fix Zamudio (1998), el sistema de control difuso, tal como se le denomina también americano, consiste en la revisión de la constitucionalidad de las leyes, esto es, una facultad atribuida a la totalidad de los jueces, para que en un caso concreto puedan inaplicar disposiciones legales secundarias que vayan en contra del sentido de la

Constitución Política, teniendo efectos únicamente para los sujetos que han sido partícipes de la controversia jurídica.

Conforme a las posturas doctrinarias expuestas en los párrafos precedentes, se aprecia que el control difuso es un mecanismo de control constitucional, que consiste en que en un caso concreto, de verificarse la contradicción o falta de congruencia entre una norma de inferior jerarquía y lo establecido por la Constitución, se aplique esta última por cuanto este instrumento normativo resguarda los principios, valores y derechos fundamentales de las personas, máxime si es la base del ordenamiento jurídico en su conjunto.

La característica de “difuso”, obedece a que la facultad o control ha sido otorgado de forma dispersa a diversos sujetos, a fin de que verifiquen la consonancia de la regulación normativa con la Constitución Política, y en caso, haya una incompatibilidad, la norma de inferior jerarquía sea inaplicada. Al respecto, de forma preliminar se menciona el término “sujetos”, puesto que si bien los jueces se encuentran a cargo de tal control, efectuando una adecuada interpretación Constitucional, no es exclusividad de tales operadores del derecho la competencia en el ejercicio del mencionado control, puesto que conforme se apreciará más adelante, los tribunales administrativos, entre ellos, el Tribunal Fiscal, tiene también un rol activo como organismo colegiado que resuelve controversias jurídico tributarias.

Cabe precisar que, en el ámbito de aplicación del control difuso, el trabajo del juzgador no consiste en determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicables en el proceso o procedimiento, sino en resolver la lucha de intereses juridificados de las partes. Empero, en virtud del principio de supremacía constitucional y la obligación de acatar y mantener la

Constitución Política, el operador jurídico asume la tarea de enfrentar la contrariedad de las normas jurídicas con relación al texto constitucional, para “hacer algo con ellas” dentro del proceso, y por consiguiente, resolver la contienda jurídica (Cossío, 2012).

2.6 Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del control difuso administrativo

2.6.1 Etapa de negativa al control difuso administrativo

En esta primera etapa se aprecia que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no cabía ningún atisbo de interpretación alguna sobre el control difuso administrativo, es más, resultaba irrazonable concebir que la Administración Pública pudiera ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas, mediante la inaplicación de una ley que sea considerada anticonstitucional.

En ese sentido, tenemos a la sentencia recaída en el Expediente N° 007-2001-AI/TC, en la que el Tribunal Constitucional declaró fundada una demanda de inconstitucionalidad formulada por el Defensor del Pueblo contra la Ordenanza Municipal N° 003, emitida por la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, la cual declaraba a su vez inaplicable la Ordenanza N° 211, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en cuanto regulaba el procedimiento en el que se ratificaban las ordenanzas emitidas en general por las municipalidades. A continuación, se señala lo establecido por el Colegiado;

El gobierno local emplazado se ha excedido, toda vez que en virtud del artículo 138° de la Constitución Política Peruana, la facultad de declarar

inaplicables las normas jurídicas, solo se encuentra reservada para el Poder Judicial y el Jurado Nacional de Elecciones, quienes ejercen funciones jurisdiccionales en sus respectivas materias, siendo que dicha facultad se encuentra restringida para los órganos cuyas competencias tienen carácter administrativo, quienes no pueden arrogarse una potestad, como es la de poder declarar inaplicables normas infraconstitucionales, debido a que la Constitución no les ha otorgado tal facultad de forma expresa (Expediente N° 007-2001-AI/TC, Fundamento 3).

Asimismo, tenemos el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2001-AI/TC, la cual versaba sobre una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo, contra la Ordenanza Municipal N° 290, emitida por el Municipio de Lima, en la cual el Colegiado estableció lo siguiente:

Evidentemente, los tribunales administrativos carecen de condiciones de imparcialidad e independencia, toda vez que forman parte de la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, en tal sentido dado que tales entes no cumplen con las garantías mínimas que se debe tener para resolver un conflicto, es ahí donde entra a tallar el derecho del particular para agotar previamente la vía administrativa, a fin de acceder a un tribunal de justicia (Expediente N° 010-2001-AI/TC, Fundamento 3).

En cuanto a la sentencia recaída en el Expediente N° 1266-2001-AA/TC, ésta se trató sobre un proceso de amparo promovido por la empresa Bingos S.A., contra la SUNAT (Intendencia Regional de La

Libertad), el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales, y el Ministerio de Economía y Finanzas, cuya cuestión jurídica consistió en que se declare inaplicable el literal a) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 095-96-EF, mediante el cual se aprobó el Reglamento del Impuesto Selectivo al Consumo a los juegos de azar y apuestas, en consecuencia, que no se cobre el ISC (Impuesto Selectivo al Consumo) por la explotación de juegos de azar y apuestas. En dicha casuística, el Tribunal Constitucional señala que el accionar de los tribunales administrativos está supeditado al amparo de la ley, agregando que el control de validez se ha de efectuar respecto a normas infralegales, conforme se cita en el siguiente párrafo:

El Tribunal Constitucional considera que los tribunales administrativos se encuentran sometidos al principio de legalidad, por lo que resultaba correcto que en el caso materia de autos puedan efectuar el control de una norma infralegal, es decir, aquellas que tienen un nivel jerárquico inferior al de la ley, cuyo control de validez sí están obligados a efectuar (Expediente N° 1266-2001-AA/TC, Fundamento 5).

Durante esta época de negación del control difuso administrativo, el Tribunal Constitucional también emitió pronunciamiento sobre el rol del respecto del Tribunal Fiscal peruano, al establecer que dicho ente carecía de la facultad de inaplicar en un caso específico una disposición normativa que califique como inconstitucional, conforme se señala en la sentencia del Expediente N° 0499-2002-AA/TC, la cual se plasma a continuación:

Tratándose del cuestionamiento en sede administrativa acerca de la inconstitucionalidad del cobro de un tributo, existe diversa jurisprudencia reiterada en la que ha establecido que el Tribunal Fiscal carece del rango de un órgano jurisdiccional, por lo que dicho ente no es competente para poder declarar la inaplicabilidad de leyes o normas que tengan rango de ley, toda vez que tal actuación contravendría lo establecido en la Constitución Política (Expediente N° 0499-2002-AA/TC, fundamento 1).

2.6.2 Etapa de permisión leve

En esta etapa se aprecia que el Tribunal Constitucional da unas primeras luces de permisibilidad con tono genérico respecto a la posibilidad de que los tribunales administrativos puedan aplicar el control difuso, basándose en el control de la validez de actos administrativos conforme a la Constitución Política del Estado, en virtud de su artículo 51° de la misma, haciendo mención al principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, se presenta el caso de una sentencia recaída en el Expediente N° 2291-2003-AA/TC, la que se trataba de un proceso de amparo incoado por la Institución llamada “Amelio Placencia” contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se declare la inaplicación de resoluciones jefaturas emitidas por Tribunal Fiscal y por el Servicio de Administración Tributaria - SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima, y que se deje sin efecto la determinación tributaria por el concepto de arbitrios municipales del cuarto trimestre

del ejercicio 1999; y asimismo se ordene la devolución de los montos indebidamente cobrados durante los años 1997 a 1999. Así, tenemos que en referida jurisprudencia el Colegiado constitucional señala lo siguiente:

En lo que se refiere a la petición del recurrente de que se dejen sin efecto las resoluciones de determinación de los ejercicios 1997, 1998, 1999, es necesario señalar que no se aprecia que hayan sido cuestionadas en la vía administrativa, conforme con lo prescrito en el artículo 27° de la Ley N° 23506. A lo que es importante recordar que cuando se impugna un acto administrativo emitido al amparo de una ley tributaria que resulta incompatible con la Constitución, si en diversa jurisprudencia este Colegiado ha señalado que no es necesario agotar la mencionada vía administrativa tributaria, tal aseveración se ha producido en el contexto de una fuente legislativa de carácter parlamentario, mas no de una que tiene un origen diferente, esto es, la ordenanza municipal.

Si bien este último dispositivo tiene rango de ley, cuando estriba sobre la materia tributaria municipal no tiene la condición de una fuente primaria, ya que no se encuentra supeditada directamente a la Constitución Política; más bien, se sostiene al amparo del Decreto Legislativo N° 776, que aprobó la Ley de Tributación Municipal, esto es, una norma relacionada al proceso de su emisión jurídica, de manera tal que los tribunales administrativos, como lo es en el presente caso el Tribunal Fiscal, son competentes para realizar la evaluación de su validez, esto es, que su elaboración haya sido efectuada de

conformidad con los límites materiales, formales, y carácter competencial que prevé el aludido Decreto Legislativo N° 776. Siendo que de otro lado, debe tomarse en cuenta que al amparo del artículo 51° de la Constitución, el Tribunal Fiscal debe resolver las controversias (Expediente N° 2291-2003-AA/TC, Fundamento 8).

De lo expuesto en el párrafo precedente, se aprecia que no se trata propiamente de un caso de control difuso, estando más bien encaminado por el lado de un control de legalidad, empero lo que sí es notable lo señalado por el Tribunal Constitucional en el aludido Fundamento N° 8, al apuntar que el Tribunal Fiscal debe emitir sus resoluciones conforme a lo preceptuado por el artículo 51° de la Constitución, en la que precisa que ésta prevalece sobre toda norma legal; a su vez la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así de manera sucesiva.

Se aprecia que, a nivel jurisprudencial se va entrando a tallar de forma gradual al principio de supremacía de la Constitución, el cual constituye el gran escudo y la pieza angular al momento de esgrimir y defender los argumentos relativos al control difuso administrativo. No olvidemos que la pirámide de Kelsen es el gran basamento sobre la cual nuestro ordenamiento jurídico ha sido estructurado, y donde se consagra la idea de que la Constitución se impone frente a otra norma con rango de ley, y a su vez ésta se impone sobre las demás normas jurídicas de menor rango.

Como podemos observar se hace hincapié por parte del Tribunal Constitucional sobre la obligación que cuentan los tribunales

administrativos, como por ejemplo es el caso del Tribunal Fiscal, que al momento de resolver las controversias jurídicas lo efectúen conforme al referido principio de supremacía constitucional, sin embargo el Colegiado constitucional si bien hace un esbozo preliminar, no llega a definir de forma puntual cuales serían los alcances del actuar del Colegiado en materia tributaria.

Asimismo, resulta pertinente mencionar el Expediente N° 041-2004-AI/TC, tramitado en el contexto de un proceso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensoría del Pueblo contra diversas Ordenanzas expedidas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, en la que el Tribunal Constitucional plasma la siguiente interpretación jurídica, respecto de la actuación del Tribunal Fiscal, sosteniendo en uno de sus fundamentos lo siguiente:

El Colegiado espera que en lo sucesivo el Tribunal Fiscal no soslaye efectuar este análisis bajo la excusa de encontrarse supeditado a la ley únicamente; inclusive, en caso ello se pueda admitir, no debe esquivarse el realizar un análisis de la ordenanza municipal de acuerdo con la Ley de Tributación Municipal y en general con la Ley Orgánica de Municipalidades. En ese sentido, considerando que estas normas jurídicas establecen sus propios requisitos de fondo y forma para su emisión en materia tributaria, lo adecuado para el contribuyente frente a presuntos cobros arbitrarios es que dicha situación sea resuelta lo antes posible, y es evidente que un Tribunal administrativo especializado en materia tributaria se encuentra plenamente facultado

para realizar esta labor de manera efectiva. (Expediente N° 0041-2004-AI/TC, Fundamento 63).

Al respecto, se observa en el referido caso que, el supremo intérprete de la Constitución ya empezaba a tomar conocimiento y conciencia acerca de la relevancia de las resoluciones emitidas por los órganos colegiados administrativos, como lo es el caso del Tribunal Fiscal, al interpretar de forma literal y estricta el principio de legalidad, limitándose con ello a realizar una aplicación por decirlo “ciego” y sin efectuar un análisis profuso de la validez de las mismas, es en ese escenario que el Tribunal Constitucional no se limitó en señalar en su razonamiento que los tribunales administrativos puedan y deban resolver más allá de lo establecido por las leyes o normas con rango de ley.

Ahora bien, es en esta etapa de admisión genérica del control difuso, que también se la puede denominar como de transición, en que se cita un caso cuya sentencia recayó en el Expediente N° 004-2006-PI/TC, al respecto, se trató de una demanda de inconstitucionalidad planteada por la Fiscalía de la Nación contra la Ley N° 28665, mediante la cual se aprobó la organización, competencia y funciones de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, en la que el Tribunal Constitucional hace un análisis hermenéutico de la siguiente manera:

El principio jurídico de supremacía constitucional previsto en el artículo 51° de la Constitución Política, se encuentra asociado a las atribuciones jurisdiccionales, sea en sede judicial ordinaria, especial o cuasi jurisdiccional administrativa, en sus dos vertientes: como fuerza

normativa positiva, en la que se aplican las normas legales en atención a las disposiciones constitucionales; y, la fuerza normativa negativa, que significa inaplicar la norma administrativa y/o legal, cuyo contenido sea foráneo y ajeno a la Constitución, considerando que la calificación de lo inconstitucional radica en última instancia en la presente sede concentrada constitucional, de conformidad con lo preceptuado en el Código Procesal Constitucional. (Expediente N° 004-2006-PI/TC, Fundamento 13).

Según se aprecia del párrafo precedente, el Tribunal Constitucional emplea en sus términos el de cuasi jurisdicción administrativa, entendiéndose como la justicia que imparten los tribunales administrativos, agregando que ello se encuentra íntimamente vinculado al principio de supremacía de la Constitución, mencionado anteriormente.

En cuanto al referido principio jurídico, cabe mencionar que el Colegiado Constitucional establece parámetros sobre su doble dimensión, esto es, en primer lugar la fuerza normativa de la Constitución, la cual se entiende como la aplicación de las disposiciones legales y normas relacionadas al momento de solucionar controversias intersubjetivas; y por otra parte a la fuerza normativa de la Constitución en su vertiente negativa, la que se encuentra referida a las facultades de inaplicación de una norma cuando vaya en contra de la Carta Magna, según lo establecido en el Código Procesal Constitucional.

Se presenta ahora un caso referido a la sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, en la que versó sobre una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima, contra las Leyes de Reforma Constitucional N° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, y la Ley N° 28449, publicada el 30 de diciembre de 2004, las cuales cambiaron el régimen pensionario que fue regulado inicialmente con el Decreto Ley N° 20530, es en ese contexto que el Tribunal Constitucional establece los siguiente:

Conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28449, que aprobó las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, los funcionarios y los empleados de las entidades del sector público se encuentran obligados a cumplir las directivas y requerimientos que emita el Ministerio de Economía y Finanzas en cuanto a la materia de pensiones. Dicha disposición se debe interpretar en la línea de que dichas directivas y requerimientos resulten obligatorios, siempre que guarden compatibilidad con la Constitución Política.

En ese sentido, es necesario dejar a un lado la tesis que resulta errónea al interpretar que la Administración Pública se encuentra vinculada a la ley o a las normas expedidas por las entidades de gobierno, sin poder poner en cuestión su carácter constitucional.

En efecto, el artículo 38° de la Constitución Política, preceptúa que todos los peruanos, incluyéndose a la Administración Pública, tienen el deber de respetarla y de defenderla. (Expediente N° 0050-2004-AI/TC, Fundamento 156)

En resumidas cuentas, se tiene que en esta etapa de transición, el Tribunal Constitucional va aceptando la idea del ejercicio de un control difuso administrativo, en aras de facultar a la Administración Pública a ejercerla dentro del ámbito de su competencia, teniendo como escudo y estandarte el gran principio de Supremacía Constitucional, conforme se ha ido mencionando.

2.6.3 Etapa de permisión plena

Realizado el análisis de las dos etapas anteriores, en las que el Tribunal Constitucional interpretó de una forma ascendente la permisión en sus sentencias sobre el control difuso en la vía administrativa, ahora viene la idea de una transformación en su línea jurisprudencial, en la cual se da el inicio a un caso emblema, aquel que marcó un antes y un después en la impartición de la justicia administrativa, y que por ende dividió a la doctrina administrativa y constitucional en dos sectores meridianamente circunscritos y delineados.

A esta etapa algunos doctrinarios y juristas la denominan y catalogan como el triunfo jurisprudencial de la tesis mediante el cual se reconocía las potestades del control difuso a ciertos órganos de la Administración Pública, siendo ahí donde el Tribunal Constitucional reiteraría y haría fuerte el referido control de constitucionalidad de normas jurídicas, ahora en sede administrativa (Salcedo, 2019).

Esta transformación de criterio jurisprudencial se da a partir de la emisión de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, de fecha 14 de noviembre de 2005, conocida en el mundo

jurídico como el famoso caso “Salazar Yarlenque”, y la que marcó definitivamente un hito jurídico, al permitírsele a la Administración Pública ejercer la herramienta del control constitucional sobre una situación en la que haya una incompatibilidad entre una disposición legal, así como una norma con rango de ley o de inferior jerarquía, y la Constitución Política.

Posteriormente, en octubre de 2006, el Tribunal Constitucional estima necesario hacer una precisión de los alcances de la referida Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, al señalar que son tribunales administrativos u órganos colegiados de alcance nacional los llamados a realizar justicia administrativa, adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los sujetos administrados.

En las líneas posteriores, se analizará con mayor detenimiento, detalle y de manera pormenorizada el caso “Salazar Yarlenque”, y los fundamentos que llevaron al Tribunal Constitucional a sentar y consolidar las bases de un control constitucional por parte de determinados órganos de la Administración Pública en defensa de los derechos fundamentales, así como de los valores y principios constitucionales.

2.6.4 Etapa de negación total

Que tal como el precedente vinculante del caso Salazar Yarlenque, marcó un hito importante de interpretación constitucional, ahora dejarlo sin efecto y negar rotundamente el control difuso administrativo, tal como se hizo en esta etapa, abrió nuevamente un

escenario y palestra de cuestionamientos, opiniones a favor y en contra por parte de la doctrina, operadores del derecho y de las instituciones.

Se trata del conocido caso “Consortio Requena”, en la que con fecha 18 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional Peruano emitió la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, en la que resolvió un recurso de agravio constitucional interpuesto por el aludido consorcio contra una resolución que declaró infundado su recurso de apelación interpuesto contra la decisión de descalificarlo de su propuesta técnica presentada para una Licitación Pública de obra y servicios.

El Colegiado Constitucional al emitir la mencionada sentencia dejó sin efecto el precedente vinculante del caso Salazar Yarlenque, que confería a los Tribunales y órganos colegiados de alcance nacional de la Administración Pública, la facultad de inaplicar normas legales que vayan en contra de la Constitución Política, siendo el principal argumento de esta negativa, a modo de resumen, que el control difuso en la vía administrativa desnaturalizaba la competencia otorgada a los órganos jurisdiccionales, por ser estos los operadores del derecho que tenían la exclusividad del uso de esta herramienta jurídica, así también el hecho de otorgarle un arma de ese tipo a la vía administrativa, distorsionaba también el principio de separación de poderes así como el de legalidad que establece la Constitución Política, generando así un clima de inseguridad jurídica, así como de caos normativo.

Con ello se pone sobre la palestra, tal como se analizará pormenorizadamente en los siguientes acápite, la discusión de si es posible o no que los órganos colegiados de la Administración Pública, entiéndase tribunales administrativos de alcance nacional, puedan ejercitar el control constitucional de normas jurídicas, o si este ejercicio es otorgado de forma exclusiva y excluyente para los órganos y tribunales jurisdiccionales, en el ámbito del desarrollo de la justicia.

2.7 El caso “Ramón Salazar Yarlenque” - Expediente N° 03741-2004-PA/TC.

2.7.1 Aspectos fácticos

Los hechos se inician con una demanda de amparo formulada el 14 de febrero de 2003 por el señor Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la Municipalidad Distrital de Surquillo, solicitando que se le ordene admitir a trámite sus medios impugnatorios interpuestos frente a una resolución de multa, sin que se le exija previamente el pago de la tasa establecida en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), señalando que dicho cobro vulnera sus derechos de defensa y de petición como elementos del debido proceso que establece la Constitución.

El referido TUPA establecía que, para la presentación de un recurso impugnatorio, se debía pagar por concepto de tasa la suma de S/ 15.00 (quince y 00/100 nuevos soles), el cual se encontraba compuesto por los conceptos de recepción de documentos (cinco nuevos soles) y el de recursos impugnativos (diez nuevos soles),

siendo el segundo de ellos, el que fue objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional en la resolución del caso.

La Municipalidad distrital de Surquillo contestó la demanda, bajo el alegato de que según el inciso 3 del artículo 192° de la Constitución Política, se le facultaba a poder crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias, así como derechos municipales, estableciendo sobre dicha base las tasas anteriormente detalladas.

Ahora bien, con fecha 6 de junio de 2003, el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda presentada, al considerar que los conceptos de recepción de documentos y el de recursos impugnatorios, se encontraban previstos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la entidad edil, el cual había sido emitido conforme al Código Tributario y que en consecuencia, no se estaban vulnerando los derechos invocados por el administrado Ramón Salazar Yarlenque.

La mencionada sentencia judicial fue objeto de apelación por el administrado, siendo confirmada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo similares fundamentos a la sentencia de primera instancia. Seguidamente, Ramón Salazar Yarlenque formula el recurso extraordinario de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

2.7.2 Fundamentos de relevantes de la sentencia

En cuanto a los fundamentos que sostienen la sentencia del Expediente N° 03741-2004-AA/TC en el caso denominado Salazar Yarlenque, se aprecia que el Tribunal Constitucional inicia con una crítica a los órganos jurisdiccionales que emitieron previamente pronunciamiento, tales como lo fueron en primera instancia el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima y en segunda instancia la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; mencionando que no han analizado la dimensión constitucional de los hechos planteados por el recurrente, limitándose dichos entes únicamente a efectuar un estudio de legalidad de las normas jurídicas, esto es, solamente a verificar si el cobro de una tasa se encontraba conforme al Código Tributario y acorde al Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) (Expediente N° 03741-2004-AA/TC, Fundamento 4).

Seguidamente el Tribunal Constitucional señala que tanto los jueces ordinarios, así como los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de verificar que los actos de la Administración Pública, aparte de que tengan como sustento una ley, sean acordes a los valores, principios constitucionales y derechos fundamentales que la Constitución Política prescribe. Lo que implica un deber y una labor que se realiza en un proceso de inconstitucionalidad, así como en todo proceso judicial ordinario y constitucional mediante la figura del control difuso (Expediente N° 03741-2004-AA/TC, Fundamento 5).

Otro argumento que esgrime el Tribunal Constitucional es el relativo al deber de respeto al principio jurídico de supremacía de la Constitución, el cual tiene alcances también para la Administración Pública, y en la que, junto con los poderes estatales y los órganos constitucionales, se encuentran sometidas tanto a la Constitución de como al principio de legalidad, conforme con el artículo 51° de la misma.

De acuerdo con este razonamiento, el Tribunal Constitucional considera que los tribunales administrativos tienen tanto la facultad de hacer cumplir la Constitución por su fuerza normativa, así como el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sirven de base a los actos administrativos y que sean opuestas a la Constitución o alguna interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional con anterioridad. Precisamente, si el segundo párrafo del artículo 138° de la Carta Magna, reconoce a los jueces el poder aplicar el control difuso, no se puede colegir que dicha potestad les corresponda únicamente a ellos, ni menos que el aludido control normativo se realice sola y exclusivamente en el marco de un proceso judicial.

En consecuencia, no se puede interpretar el artículo 138° de la Constitución Política de forma sesgada, cerrada, literal y restrictiva; sino de conformidad con el principio de unidad constitucional, previsto en el artículo 51°, más aún, si es imperativo a todas las entidades y no solo al Poder Judicial, el deber de respetarla,

cumplirla y defenderla (Expediente N° 03741-2004-AA/TC, Fundamento 9).

Un argumento que usa el Tribunal Constitucional para justificar la aplicación del control difuso por los tribunales administrativos es el que se refiere a la eficacia vertical de los derechos fundamentales, es decir, la vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, los órganos públicos, siendo que el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe proteger frente a las eventuales afectaciones. En ese sentido, mencionar a la eficacia vertical implica el respeto y protección de los derechos fundamentales que deben cumplir y hacer cumplir todos los poderes públicos que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, o de los grados de autonomía que el ordenamiento jurídico haya podido prever.

Uno de los fundamentos que expone el Tribunal Constitucional es el relativo al cumplimiento del principio de legalidad, bajo el entendimiento que la Administración Pública lo interpreta de forma errada, al entender que a pesar que la Constitución, un valor o un derecho fundamental concreto, son transgredidos por el contenido de una ley vulnere, dicho ente aún la siga aplicando de forma cerrada y “ciega”.

Precisamente, tal forma de proceder trasgrede la fuerza normativa de la Constitución, el principio de supremacía jurídica, el Estado

constitucional y democrático de derecho, así como la posición nuclear que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, en la que la defensa de la persona humana, así como el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado y de la sociedad, tal como lo preceptúa y declara el artículo 1° de la Constitución Política Peruana (Expediente N° 3741-2004-AA/TC, Fundamento 12).

Adicionalmente, se aprecia que el Tribunal Constitucional discrepa del argumento de la emplazada Municipalidad distrital de Surquillo, al señalar que no necesariamente es constitucional el hecho que un acto administrativo se sustente en una norma o un reglamento, por lo que la tesis que en sentido contrario lo respalda, atentaría contra el Estado Democrático, donde se asienta el principio del control jurídico por parte de la Administración Pública, el que tiene como parámetro de control a la Constitución, y no como antes se interpretaba que exclusivamente era la Ley o el reglamento (Expediente N° 3741-2004-AA/TC, Fundamento 20).

Por último, el Tribunal Constitucional establece como una regla sustancial de carácter vinculante el que todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública tiene el deber de hacer prevalecer la Constitución y, por ende, inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera, de conformidad con lo establecido en los artículos 38°, 51° y 138° de la Constitución. Detallando que se deben verificar los siguientes presupuestos, en primer lugar, la relevancia del examen de constitucionalidad para resolver la

controversia planteada dentro del procedimiento administrativo; y en segundo lugar, que la ley en cuestión no pueda ser interpretada conforme con la Constitución Política (Expediente N° 3741-2004-AA/TC, Fundamento 50).

Quienes se adscriben a esta postura, orientan su interpretación sosteniendo que la Administración Pública, bajo la actuación de los tribunales administrativos, tiene el deber de ejercer el control difuso cuando adviertan que una norma infraconstitucional no sea compatible con los valores, principios, y derechos que la Constitución Política ampara, pues de entenderse de forma antagónica denotaría concebir a la Administración Pública como una entidad sin trascendencia y superflua para controlar la constitucionalidad normativa, lo que conllevaría a que estuviera como “atada de manos” (Mantari, 2015).

2.8 El caso “Consortio Requena” - Expediente N° 04293-2012-AA/TC.

2.8.1 Aspectos fácticos

Se trató de un caso ocurrido en el marco de una demanda de amparo interpuesta por el Consortio Requena contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por una decisión arribada en un proceso de licitación pública.

El Consortio Requena, cuyo objeto social se encontraba relacionado a la actividad de construcción, se encontraba participando en una primera convocatoria de la Licitación Pública N° 001-2011-MPR, que

tenía como fin la rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena ubicada en la Región de Loreto, sin embargo fue descalificada del proceso de licitación, por lo que, inmediatamente interpuso en la vía administrativa su recurso de apelación a fin de que el OSCE fundamente los criterios y razones de la descalificación, siendo el mencionado recurso declarado infundado mediante la Resolución N° 170-2012- TC-S, de fecha 15 de febrero de 2012.

Posteriormente, con fecha el 22 de febrero de 2012, el Consorcio Requena interpuso una demanda de amparo contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el Procurador Público de dicha entidad, solicitando la nulidad de la anotada Resolución N° 170-2012-TC-S1.

El consorcio arguye que, en su recurso de apelación formulado en la vía administrativa, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE incorporó indebidamente un nuevo punto controvertido acerca de los requisitos del “Gerente de Obras” que no había sido observado por la propia Municipalidad Provincial de Requena al momento de decidir la descalificación, agregando que con dicha actuación se vulneraban sus derechos constitucionales de la defensa, propiedad, al debido proceso, a contratar con fines ilícitos, al principio de congruencia procesal, a la tutela procesal efectiva, a la motivación, así como a la proporcionalidad.

El Procurador Público de los asuntos judiciales del OSCE contestó la demanda de amparo señalando que éste es un proceso residual y que la vía satisfactoria para resolver la controversia era el proceso contencioso administrativo. Asimismo, indica que en virtud del artículo 5° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el OSCE se encuentra autorizado para incorporar de oficio nuevas cuestiones de hecho y de derecho, pese a que no hayan sido formuladas por los administrados.

Al respecto, el Primer Juzgado Civil de Maynas declaró fundada la demanda de amparo, considerando que el Consorcio Requena sí cumplió con el requisito para la licitación pública, al presentar el diploma de incorporación emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú y el correspondiente certificado de habilidad, documentos suficientes para acreditar el grado profesional de “Gerente de Obra” requerido.

Por su parte, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, revocó la resolución apelada interpuesta por el OSCE y declaró improcedente la demanda de amparo, estableciendo que la vía correcta era el proceso contencioso administrativo; en ese sentido, el Consorcio Requena recurre al Tribunal Constitucional mediante el recurso de agravio constitucional.

2.8.2 Fundamentos relevantes de la sentencia

El Tribunal Constitucional aprecia que, respecto de lo argumentado por el recurrente en relación a la afectación al derecho de defensa, al

incorporarse hechos nuevos no planteados en el recurso de apelación, el demandante sí pudo realizar la contradicción correspondiente contra el nuevo requisito que fue materia de controversia; y que al no afectarse el derecho de defensa del administrado; en consecuencia, declaró infundada la demanda en tal extremo.

Ahora bien, a partir del Fundamento 30 de la sentencia, el Tribunal Constitucional cambia el rumbo interpretativo, al empezar a tratar sobre el tema de las reglas y condiciones de un precedente vinculante y verificar el caso de la sentencia tramitada con el Expediente N° 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución por la forma o por el fondo.

El Tribunal Constitucional, en sus argumentos para descartar la aplicación del control difuso administrativo, cita el artículo 138° de la Constitución Política, el que establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial, preceptuando dicho dispositivo la forma en cómo deben proceder los jueces como operadores jurídicos, y entendiéndose que no puede realizarlo cualquier otro funcionario público, por lo que se configura la exclusividad del ejercicio jurisdiccional, la cual solo le atañe a dicho poder del Estado. Agrega el Colegiado constitucional que los alcances de dicha disposición, en el mejor de los casos, podrían extenderse a todos aquellos que desempeñen una función de carácter

jurisdiccional, por mandato expreso de la Constitución Política, pero en ningún modo podría considerarse dentro de dicho ámbito de acción a los tribunales administrativos. Con el cierre de este argumento, el Tribunal Constitucional señala que similar interpretación jurídica ha sido recogida en sentencias anteriores, recaídas en los Expedientes N° 00007-2001-AI/TC y 01680-2005-PA/TC (Expediente N° 04293-2012-AA/TC, Fundamento 33).

Otro de los argumentos expuestos por el supremo intérprete de la Constitución, a fin de negar el otorgamiento del control difuso a los tribunales administrativos, se da cuando analiza el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, en la que se ha regulado un mecanismo de control de la actividad jurisdiccional, basado en una consulta que los jueces realizan mediante la elevación a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando se encuentran en el contexto de una posible situación de aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, agregando que los tribunales administrativos carecen de dicho procedimiento de naturaleza consultiva, toda vez que la resolución que emiten dichos entes del Poder Ejecutivo, es susceptible de ser impugnada vía el proceso contencioso administrativo, y de ser caso que la decisión no se impugne, el pronunciamiento que se tome adoptará la calidad de cosa definitiva (Expediente N° 04293-2012-AA/TC, Fundamento 33).

El Colegiado Constitucional señala que el hecho de otorgarle la facultad a los tribunales administrativos para que realicen el control difuso de constitucionalidad de normas jurídicas, transgrede el sistema de control dual correspondiente a la jurisdicción constitucional, según lo establecido en la Constitución, y el cual ha sido circunscrito única y exclusivamente para el Poder Judicial, así como el Jurado Nacional de Elecciones, conforme a lo regulado respectivamente en el artículo 138° de la Constitución. En ese sentido, agrega que permitir que un órgano colegiado administrativo, el cual forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, conllevaría a que se atente y transgreda el principio de separación de poderes. Al respecto, indica que resulta meridianamente claro lo regulado en el numeral 8° del artículo 118° de la Constitución Política, cuando establece que una de las funciones del Presidente de la República consiste en ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; siendo que, dentro de tales límites emite decretos y resoluciones, por lo que dicho poder del Estado no puede tener el rol de cuestionar la constitucionalidad de una ley, correspondiéndole únicamente acatarla, tal como se interpreta del articulado de la Constitución Política (Expediente N° 04293-2012-AA/TC, Fundamento 33).

Conforme a los argumentos expuestos líneas arriba, el Tribunal Constitucional aprecia que el quebrantamiento del equilibrio entre el constitucionalismo y la democracia, sería la consecuencia de conferir

la facultad del ejercicio del control difuso a los tribunales administrativos, toda vez que la Constitución Política no preceptúa o establece tal legitimidad de forma expresa o directa para que dichos entes puedan hacer inaplicables las normas jurídicas que la transgredan. Adicionalmente, indica que el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC desnaturaliza el otorgamiento de competencias que efectúa la Constitución, por lo que no cabe extender el ejercicio o atribución de dicho control a quienes no están inmersos en la función jurisdiccional, en consecuencia, concluye el Tribunal Constitucional que se deje sin efecto el referido precedente vinculante (Expediente N° 04293-2012-AA/TC, Fundamento 35).

De lo expuesto, se aprecia que la razón capital y cardinal en esta sentencia versa en que la Administración Pública carece de funciones jurisdiccionales, por lo que no estaría habilitada para realizar el control difuso, siendo que de modo contrario se desnaturalizaría el principio de división de poderes, así como el orden constitucional y democrático, dado que la Constitución Política no prescribe de forma expresa el otorgamiento de dicho control en la vía administrativa, encontrándose la Administración Pública en este ámbito limitada únicamente al control de legalidad de las normas jurídicas.

2.9 Desvirtuando los criterios del caso “Consortio Requena”

2.9.1 Sobre el principio de supremacía Constitucional

La configuración de un nuevo Estado Constitucional de Derecho, tuvo como uno de sus presupuestos al desarrollo del principio de la

supremacía constitucional, el cual tuvo un alcance inmediato en todos los ámbitos y esferas del Estado, bajo el sustento de la importancia que se debe otorgar a la Constitución Política en su función de distribución del poder.

Según el magistrado del Tribunal Constitucional de la República Boliviana, Rivera (2004), bajo el principio de supremacía constitucional, el ordenamiento jurídico y político de un Estado se encuentra asentado sobre la base imperativa de la Constitución Política, en tal sentido, las disposiciones legales que se derivan de la misma, no pueden entrar en contradicción con aquella, ni tampoco negar las garantías, derechos, principios y valores que ella contempla. De manera que, cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución deviene en nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

Asimismo, se debe señalar que la supremacía de la Constitución puede ser enfocada desde dos vertientes, una de tipo material y la otra de tipo formal, siendo que la primera de ellas alude a la capacidad organizadora que tiene la Constitución sobre las competencias de los órganos del poder político, manifestando su superioridad a los gobernantes, esto es, los individuos que han sido investidos con tales competencias; mientras que por el lado formal se deriva del hecho de que la Constitución es producto del poder constituyente, el cual expresa su voluntad mediante la realización de procedimientos especiales (Rivera, 2004).

Es indiscutible que, sin una Carta Magna ordenadora y reguladora no se podría configurar un Estado Constitucional de Derecho, debido a que éste se fundamenta en el cumplimiento de la Constitución Política, por lo que la idea de la supremacía constitucional resulta del hecho de ser el factor fundamentador del ordenamiento jurídico, por ello se afirma que la Constitución constituye la ley de leyes (Verdú, citado por Leiva, 2009).

Conforme señala el gran jurista argentino Bidart (1992), en la reflexión acerca del principio de supremacía, corresponde aseverar que toda Constitución Política necesita desplegar abiertamente su fuerza normativa en todas partes, con la finalidad de lograr lo que el principio quiere expresar, esto es, la fidelidad, el cumplimiento, la aplicación y la eficacia de la Constitución mediante su acatamiento.

Es importante también mencionar lo que, respecto al citado principio, el guardián de la Constitución, esto es, el Tribunal Constitucional, señala en su jurisprudencia, al establecer que constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho, en ese sentido, la concepción de una Constitución como norma jurídica, debe ser cumplida por los ciudadanos y gobernantes. Agregando el Colegiado que, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución, en el orden formal y sustantivo presidido por ella, no existen soberanos, poderes absolutos o alguna autarquía (Expediente N° 2939-2004-AA/TC, Fundamento 8).

Conforme se ha expresado acerca del principio de supremacía constitucional, éste implica que la Constitución Política toma sentido de fuerza de obligatorio cumplimiento por todas las instituciones y personas, debiéndose preferir frente a cualquier otra norma, debido a que tanto el valor normativo como el axiológico que posee en su contenido y legitimidad hacen que se eleve como la norma fundamental que sirve de base y columna de todo el ordenamiento jurídico.

Precisamente, el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en Expediente N° 04293-2012-AA/TC, caso Consorcio Requena, olvida la importancia del principio de supremacía constitucional, siguiendo una interpretación cerrada de la Constitución, al circunscribir su análisis con carácter restrictivo solo a la letra y afirmar que un tribunal administrativo no se encuentra autorizado, y que carece de competencias y facultades para aplicar el control difuso, lo que da pie a aseverar que el Tribunal Fiscal, como tribunal administrativo, puede aplicar una norma inconstitucional, a resolver las controversias jurídicas tributarias.

Ahora bien, resulta pertinente precisar que, aunado al principio supremacía constitucional se encuentra el de jerarquía normativa, entendiéndose a éste como a la serie de niveles del ordenamiento jurídico, en el que se presentan las normas jurídicas y en las que en caso de que ocurran colisiones, prevalecen unas sobre otras.

Efectivamente, el principio de jerarquía normativa tiene una aplicación práctica, la cual se presenta con claridad cuando una norma de menor rango es derogada o desaplicada por otra superior; siendo que con ello se protege de manera inmediata la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto. Al respecto, se aprecia que la regulación de los principios de jerarquía y de supremacía constitucional se halla en el artículo 51° de la Constitución Política, cuando éste dispositivo preceptúa que ésta prevalece sobre toda norma legal; a su vez la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente; y el artículo 138°, cuando señala que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, se prefiere a la primera, siendo que igualmente de forma escalonada se prefiere una norma legal sobre otra norma de rango inferior.

2.9.2 Sobre el principio de legalidad en sede administrativa y su reinterpretación

El Principio de Legalidad surgió como una manifestación de las concepciones jurídicas nacidas con la histórica Revolución Francesa, que trataban en gran medida de combatir las ideas que gobernaron en los regímenes absolutistas, los mismos que, de la mano con la filosofía del padre del absolutismo, llamado, Thomas Hobbes, partían de un principio básico: la fuente de todo Derecho es el Rey concebido como representante de Dios en la sociedad (García de Enterría, 1991).

El gran cambio de pensamiento filosófico y jurídico se da con el aporte de Jhon Locke, quien es de la idea que el poder de carácter absoluto

del rey, implicaba colocar en peligro a los derechos inmanentes y naturales de las personas, en consecuencia, Locke consideraba al soberano como parte integrante del pacto social por lo cual dicho soberano se encontraba también sometido a la norma legal, es así donde se aprecia la cuna naciente del principio de legalidad, al iniciarse la neutralización del ejercicio desmedido y absoluto del poder del monarca que imperaba en ese tiempo (García de Enterría, 1991).

Así pues, históricamente se concebía como uno de los principios más importantes de un Decimonónico Estado de Derecho, al de legalidad, funcionando como una garantía y limitación de la función administrativa en la que la idea era de tener una Administración que solo debía obediencia a la ley, en tal sentido, la limitación de derechos de los administrados era legítima si era originada por una ley, la cual autorizaba el proceder por parte de la Administración.

Según la opinión de Zagrebelski (1997), bajo el Estado legal de Derecho, el principio de legalidad expresaba la idea de que el acto normativo de carácter supremo o irresistible era la ley, al que en principio de cuentas, no era posible oponerle ningún derecho más fuerte.

En concordancia a lo expuesto anteriormente, se aprecia que el principio de legalidad surgió en la historia como un límite de la ejecución de los actos de Poder Legislativo, por lo que se configura así, dentro de un Estado de Derecho, la idea de que la ley servía como un escudo que frenaría al peligro del uso arbitrario del poder, y manifestándose como marco de movilidad con el que cuenta la

Administración, marcándose claramente los límites de sus atribuciones, facultades y competencias.

Sin embargo, el aludido Estado de Derecho ha evolucionado gradualmente hacia una nueva etapa, conocida como un Estado Constitucional, apreciándose un nuevo sentido acerca del principio de legalidad, el cual no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de forma literal o “a ciegas” de lo que establece una ley, sino que manifiesta su actuación de forma compatible con el orden objetivo de principios y valores constitucionales. Con esta nueva perspectiva, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública no puede pronunciarse dentro de un marco cerrado de la Ley, sino que esta debe ser interpretada a la luz de los efectos que la Constitución Política irradia en un ordenamiento jurídico.

Para Cárdenas (2002), la legalidad no debe implicar o entenderse que el operador interpreta el sentido estricto dentro de cualquier ley, sino de una ley que se produzca dentro de la Constitución y con garantías plenas de los derechos fundamentales, en otras palabras, es valedero aquel contenido que sea conforme con la Constitución y los derechos humanos.

Asimismo, el reconocido administrativista Marienhoof (1982), señalaba que la Administración no es una mera ejecutora de la ley, sino que también debe entenderse como un ente constitucionalizado.

Es importante indicar que, en la evolución del constitucionalismo en el país, así como su incidencia en el llamado principio de legalidad, no se trató de un cambio sencillo de la tradicional prevalencia, que en la práctica ocurría de la ley sobre la Constitución, empero, de lo que se trató fue de una gran transformación y cambio de la perspectiva que se tenía del principio de legalidad que incluso logró tener incidencia sobre las nociones del derecho y de la política. (García Pelayo, citado en Landa Arroyo, 2003).

Al respecto, se debe señalar que la nueva forma de interpretación que viene realizándose en todos los Estados Democráticos contemporáneos, consiste en dejar de entender el principio de legalidad como un instrumento cerrado y restringido en el ejercicio de los roles y funciones de la Administración Pública, y de reinterpretar tal principio, en común unión con su vinculación con la totalidad del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, su relación con la norma fundamental que viene a ser la Constitución Política. Ahora bien, cabe apreciar que en la normativa peruana se tiene el Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el cual en el punto 1.1 de su artículo IV establece de forma expresa que “Las autoridades administrativas deben actuar con **respeto a la Constitución**, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas” (la negrita y subrayado es mío).

Así también, cabe mencionar al artículo V del referido Título Preliminar, en cuyo numeral 2 establece que son fuentes del procedimiento administrativo, entre otras, a las disposiciones constitucionales.

Al comentar los referidos dispositivos legales, es importante resaltar el pensamiento de Comadira (2002), al señalar que por el principio de legalidad debe entenderse que las entidades se encuentran sujetas al sistema normativo en forma global, desde los conocidos principios generales del derecho hasta los precedentes normativos simples, en las cuales se hallan la ley formal, los actos administrativos, así como los contratos administrativos de alcance general.

Según la perspectiva del catedrático español, Nieto (1975), la ley corresponde a un medio que permite otorgar capacidad y competencias en los agentes de la Administración Pública, siendo que dicho medio se encarga en definir el ámbito de las funciones que involucra a cada uno de ellos. Es de recalcar, que el principio de legalidad no puede ser traducido en una mera y simple aplicación mecánica de la ley; sino que, ante todo, equivale a realizar una actividad interpretativa.

No se debe olvidar que el principio de legalidad constituye uno de los pilares fundamentales, en el que se sustenta y apoya la Administración Pública y su accionar, siendo que una gran razón idónea para concretizar sus diversas tareas, constituye el interés público, en ese sentido, es posible arribar a la aseveración que

este principio constituye un parámetro para la actuación administrativa, siendo que a través de él se pueden construir diversos principios que irradian el Derecho Administrativo (Ríos, 2010).

Ahora bien, respecto de la interpretación que hace el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, el Colegiado no se da cuenta acerca de las consecuencias que podría traer el interpretar de forma incorrecta el principio de legalidad, siendo una de ellas la que conllevaría a que un Tribunal administrativo especializado en materia tributaria, como es el Tribunal Fiscal, pueda aplicar con normalidad una norma legal, cuyo contenido contradice abiertamente la Constitución Política.

Conforme se aprecia de los párrafos anteriores, el principio de legalidad ha evolucionado en el contexto de un Estado Constitucional, en el que estamos inmersos, no se trata de que aplicar ciegamente el precepto legal, bajo la errónea interpretación de que a los Tribunales administrativos no se le ha otorgado expresamente la facultad de aplicar el control difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas, sino que constituye un deber crucial de la Administración Pública, concretizada en los Tribunales administrativos, de llevar a cabo su actuación con sujeción a la Constitución Política.

Evidentemente el Tribunal Constitucional, subvierte el principio de legalidad, defendiendo una postura que a todas luces es carente de

razonabilidad; puesto que todo acto que realice la Administración Pública está sujeto al principio de legalidad, no solamente en el sentido de sujetar a los límites de la ley material, sino frente al todo el ordenamiento jurídico, así pues ninguno de los actos o disposiciones que emita dicho ente puede ser de espaldas a lo que refleja la norma jerárquicamente superior, esto es, la Constitución Política.

2.10 Relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional

Históricamente se indica que, respecto al Derecho Administrativo, esta rama del derecho público surge como una especie de protesta frente al pensamiento jurídico y político imperante en épocas de la Revolución Francesa, así como una reacción frontal contra un gobierno dominado por el absolutismo del poder soberano y magnánimo del Rey, quien se consideraba como digno representante de Dios en la Tierra (García de Enterría, 1999).

Según el catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), Gazzolo (1962), el derecho constitucional constituye la base del derecho Administrativo, siendo que ésta rama del derecho, desarrolla los principios fundamentales que son establecidos en la Constitución Política del Estado, denotándose al respecto una estrecha relación entre ambos, lo cual guarda similitud con una escalera, en la que los peldaños de la parte superior se encuentran formados por el Derecho Constitucional, mientras que los de la parte inferior se encuentran formados por el Derecho Administrativo.

Ahora bien, según el tratadista argentino Gordillo (citado en Rosatti, 2013), entre el derecho administrativo y constitucional se configuran tres tipos de relaciones: a) La de los principios generales de Derecho, los cuales no son exclusivos del Derecho Constitucional, como por ejemplo, los derechos humanos previstos en la Constitución así como en los tratados internacionales, la protección del medio ambiente, entre otros; b) La relación que surge respecto a las disposiciones del derecho administrativo que se hallan inmiscuidas en la Constitución (referidas a la expropiación, a la imposición, al régimen carcelario); y, como tercera vinculación, c) la que surge desde las llamadas disposiciones típicas del Derecho Constitucional, cuya aplicación por parte del Derecho Administrativo es necesaria e ineludible, como por ejemplo la creación y organización de los poderes del Estado, las competencias y atribuciones de las autoridades independientes, entre otras.

En general, si bien cada rama del derecho goza de cierta autonomía para su autoconfiguración, empero, estas se encuentran limitadas por el marco constitucional; en tal sentido en cuanto concierne al Derecho Administrativo como parte del derecho público, su desarrollo debe ir en concomitancia con la labor constitucional, a los fines del Estado y los derechos fundamentales, esto es, el derecho constitucional.

Resulta pertinente mencionar que el derecho administrativo es un Derecho vivo que vincula activamente a los ciudadanos con el Estado, y que se ha encontrado en constante evolución con la mutación que ha tenido el derecho constitucional, siendo que aquel empieza a tomar impulso con la regulación del interés general, el desarrollo de los

derechos fundamentales de los administrados frente a la Administración Pública, así como de los procesos constitucionales (Landa, 2016).

La interrelación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional, ha dado pie a que diversos principios de orden constitucional como son la interdicción de la arbitrariedad, el debido proceso, la razonabilidad y proporcionalidad, la presunción de inocencia, entre otros, se hayan asentado de forma gradual como patrones en las decisiones que tome la Administración Pública, las que no solo deben encontrarse de acuerdo con lo que dispone la ley, sino además deben ser acordes con lo que establece la Constitución Política (Landa, 2016).

Conforme a lo expuesto se aprecia que el derecho constitucional y el derecho administrativo se encuentran íntimamente relacionados, de otro modo, en caso estuvieran divorciados, estaríamos, por poner un ejemplo, en una crisis del procedimiento administrativo que ocasionaría un caos del ordenamiento jurídico. En tal sentido, se comparte la postura de que existe una progresiva constitucionalización del Derecho Administrativo. En consecuencia, determinándose que existe una relación entre ambos derechos, se abre el camino para la actuación de los tribunales administrativos en los casos en los que la ley, susceptible de aplicación, sea contraproducente a los principios, derechos fundamentales o valores que son recogidos en la Constitución Política.

Por último, es importante señalar y compartir la idea de Rosatti (2013) cuando asevera que resulta imprescindible y necesario bregar por un tratamiento del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, en el que se encuentren vinculados y complementados, para lo cual se debe

dejar a un lado las disputas, debido a que en el discurrir de los tiempos, no resulta posible observar a tales disciplinas, ni dominadas ni tampoco unidas, sino que se encuentren interrelacionadas.

2.11 El procedimiento administrativo y su nexa con el control difuso

Cuando hacemos mención al procedimiento administrativo, la idea no solo debe estar asociada únicamente con la emisión de un acto administrativo, sino en cada una de las etapas, actividades y acciones que se desenvuelven dentro del procedimiento, ello, con la finalidad de resolver un caso que es sometido a la justicia administrativa y que surta plena eficacia jurídica. Tales etapas y actividades, no son restringidas y cerradas únicamente a las normas administrativas, sino que también se vinculan con en otras normas jurídicas, dado que la ciencia jurídica se basa en un concepto de tono holístico (Lay y Muñoz, 2019).

Los mencionados tópicos que se presentan quedan distorsionados cuando un órgano administrativo colegiado y especializado en materia impositiva, como es el Tribunal Fiscal, al momento de recepcionar un caso e interpretar que una norma jurídica o una que tiene rango de ley, atenta contra un principio, valor, o derecho fundamental que la Constitución Política resguarda, no la puede inaplicar, por una “supuesta” excusa de carencia de competencia administrativa, así como la interpretación de las disposiciones que efectúa el Tribunal Constitucional.

La consecuencia que trae dicha limitación, es que los órganos administrativos al resolver la controversia jurídica con un criterio cerrado acerca del principio de legalidad que el Tribunal Constitucional esgrime en su criterio jurisprudencial, aplicarán ciega y robotizadamente las normas

jurídicas, vulnerando así abiertamente los principios, derechos y valores que la Constitución protege, e impidiendo que con ello se ejerza una verdadera justicia administrativa (Lay y Muñoz, 2019).

2.12 El replanteamiento del principio de “división de poderes”

Uno de los argumentos del caso Consorcio Requena, recaído en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, para denegar la atribución del control difuso a los tribunales administrativos, era el hecho de que con ello se afectaba el principio de división de poderes, ya que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tienen competencias que no pueden inmiscuirse unas con otras.

Según señala Díaz (1988), la separación de poderes constituye pues el resultado de carácter histórico de la lucha ejercida por los pueblos contra el absolutismo de la monarquía, en la que se pretendió restringir y limitar el poder omnímodo ejercido y dominado por el rey, asimismo, constituye una lucha por la independencia de la función del juez. Ideológicamente, con la división de poderes se perseguía el soslayar la concentración de poder en un solo titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de que se respeten las libertades de la ciudadanía.

Resalta históricamente el Barón de Montesquieu, Charles de Secondat, quien en su obra el Espíritu de las Leyes, argumentaba que todo hombre que ostenta el poder se ve inclinado a abusar del mismo; y que para que no se concrete el abuso, era necesario que por la disposición de las cosas, el poder sea que detenga al poder (Lucas, 2009).

Al respecto, es de tenerse en cuenta que el principio de división de poderes fue pensado en un contexto histórico, siglos XVIII y XIX en las que el único órgano que ejercía materialmente la labor jurisdiccional era el Poder Judicial, y en la que el poder se había enraizado plenamente en manos de la monarquía.

A efectos de limitar la tiranía y despotismo del monarca, se propone la división de poderes, fragmentado en el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no obstante, ello, en el ámbito del cobro de tributos y la sanción del incumplimiento del mismo, existía mucho letargo e insipiencia, lo que dio pie posteriormente a una concepción evolutiva de cómo ejercer de forma eficaz la función administrativa, como poder distribuido y no fragmentado o aislado, por lo que de forma paulatina y gradual se dio la posibilidad de que tribunales administrativos puedan ser un instrumento de justicia.

En los tiempos contemporáneos, se habla ahora de cooperación, coordinación y equilibrio de poderes públicos, y en las que éstos deben ser armonizados con la unidad y fuerza vinculante de la Constitución, siendo que, encontrándonos en un Estado constitucional de derecho contemporáneo, el mencionado principio debe adaptarse a los cambios sociales y políticos producidos.

Es necesario recalcar que la división o distribución de los poderes no significa una separación abrupta y excluyente entre ellos, sino que se busca un equilibrio entre los intereses de los grupos sociales sobre la base de un compromiso político. Esto exige una acción concertada y

coordinada de las diferentes fuerzas políticas e institucionales para que el Estado pueda funcionar y no quede así debilitado (Roca, 1999).

Tal y como hace referencia el reconocido jurista y politólogo español García-Pelayo (1989), la idea de la división de poderes es un concepto que ha trascendido a cualquiera de los periodos históricos, inclusive la relacionada a Montesquieu, en ese sentido, no cabe aceptar dogmas elaborados con dicho concepto, toda vez que éste tiene sus propios rasgos característicos en cada época.

Finalmente, se aprecia que el principio de separación de poderes ha ido transformándose, pues no es posible concebir a la existencia únicamente de tres poderes como ejecutivo, legislativo y judicial, con competencias excluyentes entre sí, puesto que, de lo que se trata es de interrelacionar las funciones, distribuir y descentralizar el poder, tal como se ha ido materializándose con la creación del Tribunal Constitucional, organismos constitucionales autónomos, órganos públicos ejecutores, tribunales administrativos, entre otros, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales.

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

Se desarrollará una investigación cualitativa, ya que el investigador de manera deductiva describirá la problemática de la aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal, considerando los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sus sentencias, y la realidad jurídica. Asimismo, se propondrá una reforma a nivel constitucional y legal, con la finalidad de zanjar de forma definitiva tal problemática.

3.2 Aspectos éticos

El investigador declara que respetará los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para desarrollar la investigación.

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1 El Tribunal Fiscal: Antecedentes históricos

El Tribunal Fiscal Peruano fue creado por la Ley N° 14920 de fecha 27 de febrero del año 1964 sobre la base del Consejo Superior de Contribuciones – presidido por el Ministro de Hacienda. En ese contexto, también se creó el Tribunal de Aduanas, estableciéndose de esta manera, por primera vez, dos tribunales administrativos para resolver en última instancia administrativa las controversias jurídico tributarias, en la que los vocales que los integraban eran nombrados por una resolución suprema, a efectos de tener una exclusiva dedicación y al ejercicio de su labor a tiempo completo (Chiri, 2007).

Al tener un carácter técnico y especializado, este órgano con características de autonomía funcional, permitió con su existencia, que la vía administrativa de impugnación de los actos jurídico tributarios se constituyan en un mecanismo de control en la propia Administración Pública, a través de la cual se permitiese dotar de mayor legitimidad a dicho ente (Danos, citado en Chiri, 2007).

4.2 El Tribunal Fiscal y sus competencias en materia tributaria

Actualmente en el artículo 101° del Código Tributario, se presenta un catálogo de atribuciones del Tribunal Fiscal, tales como resolver apelaciones, quejas, uniformizar la jurisprudencia fiscal, proponer reformas normativas, entre otros, observándose que nos encontramos ante un escenario estrictamente legalista; sin embargo no debemos soslayar u obviar el hecho de que la finalidad de dicho ente colegiado y especializado es impartir justicia tributaria entre los actores del procedimiento tributario, estos son, la Administración Tributaria y los administrados, evaluando los conflictos intersubjetivos y resolviendo con criterios de objetividad, imparcialidad, razonabilidad y proporcionalidad. Ahora bien, cuando revisamos el referido Código Tributario en su artículo 102°, se establece de forma expresa que al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma jurídica de mayor jerarquía. Agregándose, en dicho caso, que la resolución deberá ser emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 154° del referido cuerpo legal.

Al respecto, conforme se ha mencionado en los párrafos precedentes, esta norma legal se debe interpretar a la luz del ordenamiento jurídico

constitucional, observándose que lo que evoca es el principio de jerarquía, el cual sirve de sostén para la supremacía constitucional, debiéndose precisar que, ante un conflicto entre la Constitución Política y una norma legal, la prevalencia debe ser por la primera de las mencionadas.

Evidentemente se podrían resguardar adecuadamente los derechos fundamentales y principios constitucionales, si se interpreta adecuadamente y con una visión no aislada del artículo 102° del Código Tributario.

4.3 Trascendencia de la labor del Tribunal Fiscal

El Tribunal Fiscal constituye la segunda instancia contenciosa en materia tributaria de la Administración Pública, y se encuentra encargado de resolver las apelaciones, y quejas que se susciten dentro de las relaciones jurídicas entre la Administración Tributaria y los contribuyentes. En ese sentido, resulta siendo un órgano jurídico de carácter especializado en cuanto a la materia tributaria se refiere, siendo por tanto ajeno a cualquier actividad de gestión o de recaudación como lo hace la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT (Ríos, 2010).

Resulta de gran importancia en el sistema tributario nacional la función que realiza el Tribunal Fiscal en nuestro país, como última instancia administrativa en materia tributaria, toda vez que es un órgano Colegiado que cierra la fase y ciclo del procedimiento administrativo tributario y cuyas decisiones constituyen criterios jurisprudenciales de gran envergadura para los contribuyentes, así como también para las propias

Administraciones Públicas impositivas. Con la finalidad de realizar su función de forma óptima, dicho órgano de carácter decisorio se encuentra facultado para interpretar normas al resolver los litigios en materia de tributación.

En cuanto a la trascendencia de la función del Tribunal Fiscal, se tiene que su actuación reviste de una valiosa contribución jurisprudencial y labor de interpretación sobre las materias de su competencia, siendo fundamental el aporte para el perfeccionamiento de la labor de justicia, que el poder administrador tiene a su cargo, siendo que con su funcionamiento se otorga a los contribuyentes una gran tutela eficaz contra el discrecionalismo desmedido y sin límites de la Administración (Kaufman, citado en Adrianzen, s.f.).

Según el maestro tributarista uruguayo Montero (1974), considera que la creación de los tribunales fiscales tiene como indicador principal la necesidad de otorgar al contribuyente elementos capaces para no perder la confianza en la seguridad jurídica, debiéndose además mencionar que otros motivos que conllevaron a la creación de los tribunales especializados fueron factores de tipo políticos, asimismo, afirma que también ha influido en ello la creciente intervención que el poder de la Administración ha ido adquiriendo a través de los años, y que debido a la creciente complejidad que ha adquirido el derecho tributario, resulta lícito que se le pueda atribuir competencia jurisdiccional a un órgano administrativo como lo es un Tribunal Fiscal.

4.4 La actividad interpretativa del Tribunal Fiscal

Uno de los temas importantes al momento de hacer el control constitucional de las normas jurídicas es el mecanismo por el cual se concretiza, siendo uno de ellos la forma interpretación que se adopte, esto es, el procedimiento por el cual se desentraña el sentido de una norma legal según el contexto de su análisis.

Ahora bien, si bien existen diversos métodos o criterios clásicos de interpretación como lo son el literal, el histórico, el teleológico o finalista, así como el sistemático, resulta que, son insuficientes, pues muchos de ellos son limitados en su objeto. Es en este escenario que para hacer una correcta actividad del control constitucional administrativo; en la que se permita la realización de la Constitución en su plenitud, se necesita de la interpretación constitucional, el cual resulta imprescindible para el operador jurídico para poder erigir el principio de la supremacía constitucional.

Conforme a lo señalado por el jurista y filósofo español, Atienza (1997) el problema de la interpretación constitucional se encuentra en el centro de la teoría jurídica, bajo el entendido de que la interpretación constitucional establece para todos los niveles y pisos del ordenamiento jurídico la obligación de poder entenderla en consonancia con la Constitución, debiéndose destacar el predominio de los principios o enunciados valorativos, cuya interpretación presenta una mayor complejidad respecto del resto del ordenamiento jurídico.

Como toda interpretación jurídica, es necesario que el operador de derecho que resuelva un caso, integre el sentido de una norma frente un hecho concreto, con el fin de darle una real eficacia a la misma. Es en ese cometido de conciliación de una norma con la realidad, en la que el intérprete no debe dejar de observar el contexto en el que el problema se desarrolla, así como medir sus efectos y, posteriormente elegir la postura más justa. De lo mencionado, se arriba a la conclusión que la eficacia de la norma constitucional solo se alcanzará con el ejercicio de interpretación (Ríos, 2012).

Considerando que la interpretación constitucional asume un rol protagónico e imprescindible, el Tribunal Fiscal no debería ser ajeno a esto, puesto que al ser un colegiado administrativo, especializado en materia tributaria, debe tener presente que las normas que aplique en la casuística deben realizarse a la luz de la interpretación constitucional, tomando en cuenta que la Constitución Política, al encontrarse en la cima del ordenamiento jurídico, establece principios, valores y derechos fundamentales que irradian todo el sistema normativo, como por ejemplo el procedimiento tributario, los derechos de los administrados, así como las obligaciones de estos y los de la Administración Pública, entre otros.

Sin embargo, para la actividad hermenéutica que realice el Tribunal Fiscal, debe tomarse en cuenta principios interpretativos de la Constitución tales como: la unidad, la concordancia práctica, la corrección funcional, la eficacia integradora, y la fuerza normativa.

Según el **principio de unidad constitucional**, la interpretación de la Constitución debe entenderse como un todo “armónico y sistemático” en su integridad jurídica, pues no se trata de analizar las normas de forma dispersa y aislada, puesto que puede conllevar a criterios erróneos o antagónicos, por ello la interpretación que se realice debe respetar tal unidad, tomando en cuenta los elementos normativos que integran la Constitución. De modo ejemplificativo, se indica que en caso se presente el enfrentamiento de bienes jurídicos constitucionales, la lid debe ser resuelta bajo un criterio de optimización, definiendo los límites de cada bien jurídico, al que deben ceñirse bajo el apoyo del principio constitucional de proporcionalidad.

Sobre el principio de unidad constitucional, el Tribunal Constitucional sostiene que la Constitución es un ordenamiento en sí mismo, provista de una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido, por lo que sus disposiciones no han de ser entendidas como si fueran uno compartimentos aislados, separados o estancados. Por ello, ha de evitarse que, al momento de realizar una interpretación de la Constitución, se puedan desencadenar una superposición de normas, dando lugar a que algunas sean contradictorias o redundantes (Expediente N° 0005-2003-AI/TC, Fundamento N° 23).

De otro lado, conforme al **principio de concordancia práctica**, se busca una debida coordinación entre los bienes jurídicos constitucionales, con la finalidad de no trastocar la esencia que es immanente a uno del otro, lo que significa que el ejercicio del intérprete debe poner atención al núcleo esencial de cada bien jurídico, para posteriormente efectuar una

ponderación adecuada de los bienes constitucionales en juego sin menoscabar su existencia.

El Tribunal Constitucional indica que, por el principio de concordancia práctica, se ha de interpretar el contenido esencial de un derecho en “coordinación” con otros principios que son constitucionalmente relevantes (Expediente N° 1013-2003-HC/TC, Fundamento N° 6).

En cuanto a la **corrección funcional**, también conocido como principio de conformidad funcional, estriba a que el intérprete no puede desvirtuar las diferentes funciones destinadas a los órganos constitucionales e instituciones del Estado, lo que quiere decir que la interpretación constitucional, debe ser respetuosa de las atribuciones del legislador, ciñéndose únicamente a una labor de control de la constitucionalidad de las normas y en el que el respeto de los derechos fundamentales se encuentre garantizado (Hakansson, 2009).

Finalmente, **la fuerza normativa** de la Constitución, tal como lo señala el Tribunal Constitucional, consiste en que la interpretación constitucional debe encontrarse orientada a considerar a la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, la cual resulta vinculante a todo el aparato público y a la sociedad en su conjunto (Expediente N° 5854-2005-PA/TC, Fundamento N° 12).

Al respecto, resulta imprescindible citar el artículo 38° de la Constitución Política del Perú, que establece que todos los peruanos tienen el deber de honrar y de proteger los intereses nacionales, así como de **cumplir**.

respetar y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (la negrita y subrayado son míos).

Por todo lo dicho, la tarea interpretativa del Tribunal Fiscal, ha de encontrarse imbuida de estos principios al momento de efectuar el control difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas, en la resolución de los casos.

4.5 Eficacia vertical de los derechos fundamentales en sede administrativa tributaria

En este acápite se hará mención a la importancia que tienen los derechos fundamentales en el ámbito administrativo, para ello se tiene que la necesidad de poder limitar y frenar los poderes públicos, a través del mecanismo del control constitucional de las normas en la aplicación al caso particular, corresponde al hecho de que en muchos casos la eficacia de los derechos fundamentales se encuentra íntimamente asociada a las actuaciones concretas por parte de la Administración Pública.

Se aprecia que la eficacia de los derechos fundamentales se encuentra expresada en sus dos vertientes, en primer lugar, la eficacia horizontal que se encuentra relacionada a la interacción de los derechos fundamentales de los individuos, esto es, entre ellos mismos; y en segundo lugar la eficacia vertical, es decir, la vinculación de los derechos fundamentales frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo cual tiene sus alcances frente a la Administración Pública.

Resulta innegable el hecho que la Administración Pública tenga el deber de promover la vigencia efectiva de los Derechos Fundamentales

reconocidos en la Constitución, por ejemplo en el interior del procedimiento contencioso administrativo, desde su inicio hasta el final, se debe garantizar el derecho a la defensa del contribuyente a fin de no verse desprotegido e inerme; así como el derecho al debido procedimiento y todo el contenido esencial que se integra, como el derecho a la debida motivación de la resoluciones, a la presentación de medios probatorios y a ser oído en el procedimiento.

Así también, por ejemplo, en el procedimiento de fiscalización que ha de llevar a cabo la Administración Tributaria, se ha de procurar vigilar las decisiones que en el espectro de discrecionalidad pueda efectuar dicho ente, cautelando cualquier abuso por una actuación desmedida e ilimitada.

Entrando al ámbito de acción del Tribunal Fiscal, este ente no debería resultar ajeno a los derechos fundamentales de los contribuyentes, quienes acuden a la segunda instancia administrativa tributaria en búsqueda de tutela jurídica, siendo que, mediante el uso del control difuso de constitucionalidad de normas jurídicas, se puede resguardar de una manera adecuada y eficaz tales derechos.

4.6 El principio de seguridad jurídica del contribuyente

Acerca del principio de la seguridad jurídica, se define como una característica del ordenamiento jurídico mediante el cual permite producir cierto nivel certeza y confianza en el administrado o ciudadano sobre los efectos jurídicos de una norma, siendo que, con dicha puesta de conocimiento, le es permisible tomar ciertas decisiones (Arias, 2015).

La seguridad jurídica, según el reconocido profesor Belisario (1999) constituye la garantía que le otorga el Estado a sus ciudadanos, cuyo contenido se encuentra compuesto por tres aspectos a resaltar, tales como la confiabilidad, certeza e interdicción de la arbitrariedad, siendo que en materia tributaria se concibe esencialmente como certeza respecto al quantum de la deuda tributaria, así como la ausencia de cambios sorpresivos que impidan calcular con antelación la carga tributaria, así como la correcta interpretación de los principios y preceptos legales.

Sobre el principio de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional menciona que es una parte consustancial de un Estado Constitucional de Derecho, en el que constituye una gran garantía la predictibilidad de las conductas humanas, en particular cuando se trata dos poderes públicos cuando se encuentran frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, agregando que dicha la garantía informa a todo el ordenamiento jurídico y permite la consolidación de la interdicción de la arbitrariedad (Expediente N° 3173-2008-HC/TC, Fundamento N° 15).

Ahora bien, entendiendo al principio de seguridad jurídica como el estado de certeza que se causa en el administrado por parte del ordenamiento jurídico, por la que aquellos pueden conocer sus derechos y obligaciones, es ahí donde mediante el actuar del Tribunal Fiscal ejerciendo el control difuso de las normas y valorando los principios y valores constitucionales, se pueden resguardar los derechos fundamentales, lo que sin duda alguna generará confianza en el contribuyente al momento de recurrir a la segunda instancia administrativa tributaria, con un elevado nivel de

expectativa de que podrá obtener una respuesta a sus argumentos y peticiones.

Actualmente se advierte en las diversas resoluciones del Tribunal Fiscal, que el Colegiado no da cabida a los fundamentos relacionados a la constitucionalidad que los contribuyentes arguyen, esquivando dicho ente administrativo de darles respuestas objetivas y frontales, y si bien en algunos casos lo hace, dichas resoluciones padecen de vaguedad, carencia de motivación y contenido, lo que trae como consecuencia que los contribuyentes pierdan la confianza en que el mencionado Colegiado aplicará una correcta justicia tributaria, aspecto que amerita y urge ser reformado.

4.7 El Tribunal Fiscal frente a la invocación del control difuso

Efectuado el análisis a nivel institucional acerca del surgimiento, atribuciones y competencias del tribunal administrativo colegiado, como es el Tribunal Fiscal, a continuación, se procederá a exponer diversa jurisprudencia emitida por dicho ente, a fin de verificar cómo ha sido el tratamiento respecto al control difuso o “Judicial Review”, y el sustento expuesto en cada resolución, siendo que con la finalidad de apreciarlo con mayor nitidez y claridad, se ha procedido a resumirlas de la siguiente manera:

- **RTF N° 11353-2-2007 de fecha 28 de noviembre de 2007**

Aspectos fácticos

La recurrente señala que al emitirse las resoluciones de determinación y de multa, que impugna, en el presente procedimiento contencioso tributario, se

han transgredido sus derechos a un debido proceso, así como el principio de legalidad, en ese sentido, invoca al Tribunal Fiscal la aplicación del control difuso, al no haberse respetado las disposiciones constitucionales.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que la recurrente no ha detallado o precisado el supuesto acto que sería contrario a la Constitución Política, ni ha tampoco la norma susceptible de inaplicación, por lo que califica como un alegato carente de contenido y no atendible.

- **RTF N° 03751-5-2008 de fecha 25 de marzo de 2008**

Aspectos fácticos

El recurrente indica que no le correspondía una sanción de cierre temporal de establecimiento sino una multa, y que, si bien impugnó la sanción de cierre, en aplicación indebida de la norma, se le comunicó que perdió el beneficio de gradualidad de la sanción.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señaló que el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, declaró inaplicable la Resolución de Superintendencia N° 141-2004/SUNAT, que establecía la pérdida del beneficio del Régimen de gradualidad, por impugnación de la sanción, toda vez que con ello se violaba el derecho de defensa previsto en el artículo 139° de la Constitución Política, así como la garantía del impedimento de la reforma en peor.

Atendiendo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el caso materia de grado, el Tribunal Fiscal inaplicó la referida Resolución de Superintendencia N° 141-2004/SUNAT.

- **RTF N° 11366-4-2007 de fecha 28 de noviembre de 2007**

Aspectos fácticos

El recurrente señala que adolecen de nulidad los requerimientos y sus respectivos resultados, emitidos dentro del procedimiento de fiscalización, por lo que, al haberse transgredido los principios de legalidad y debido procedimiento, invoca la aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal, según la sentencia del Expediente N° 3741-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que, respecto de los alegatos expuestos por la recurrente, ésta no precisa en qué habría consistido la vulneración al procedimiento, así como tampoco indicó la norma que devendría en inconstitucional, cuya inaplicación deba ser observada, por lo que no resulta amparable lo manifestado por la recurrente.

- **RTF N° 01462-5-2007 de fecha 27 de febrero de 2007**

Aspectos fácticos

El recurrente señala que la determinación de renta ficta de primera categoría, que sustentan los valores emitidos por la Administración devienen en nulos; por lo que solicita que el Tribunal Fiscal haga uso del control difuso, al haberse contravenido el principio del debido procedimiento.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que respecto de los alegados expuestos por la recurrente, ésta no precisa en qué habría consistido la vulneración al procedimiento, así como tampoco indicó la norma que devendría en inconstitucional, cuya inaplicación deba ser observada, por lo que no resulta amparable lo manifestado por la recurrente.

- **RTF N° 00121-4-2007 de fecha 10 de enero de 2007**

Aspectos fácticos

El recurrente indica que el Impuesto Mínimo a la Renta no grava el beneficio o la ganancia obtenido, por lo que se vulneran los principios del debido respeto de los derechos fundamentales, así como el de no confiscatoriedad, contemplados en el artículo 74° de la Constitución Política.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que, en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tales como los Expedientes N° 0917-2003-AA-TC, 0676-2005-PA/TC, entre otras, se ha establecido que el Impuesto Mínimo a la Renta es inconstitucional, dado que el Decreto Legislativo N° 774, terminó gravando la fuente productora de la renta, en ese sentido, se ha vulnerado el principio de no confiscatoriedad de los tributos, establecido en la Constitución.

El Tribunal Fiscal señala que, al ser un órgano colegiado de la Administración pública, le corresponde el deber de inaplicar una disposición infraconstitucional, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional, respecto del Impuesto Mínimo a la Renta, en ese sentido, aplicando el control difuso,

indica que debe dejarse sin efecto la determinación del impuesto Mínimo a la Renta de los ejercicios 1996 y 1997.

- **RTF N° 05649-4-2007 de fecha 22 de junio de 2007**

Aspectos fácticos

El recurrente señala que el Impuesto Mínimo a la Renta, regulado en el Decreto Legislativo N° 774, ha sido declarado inconstitucional por diversas sentencias del Tribunal Constitucional, por lo que solicita la devolución de lo pagado a la Administración en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 1819-02-AA/TC, al ser un órgano colegiado administrativo, le corresponde inaplicar una disposición infraconstitucional, esto es, el Decreto Legislativo N° 774, que reguló el Impuesto Mínimo a la Renta, en ese sentido, aplicando el control difuso, indica que debe dejarse sin efecto la determinación del impuesto Mínimo a la Renta al contribuyente y procederse a la devolución de los montos pagados por dicho concepto.

- **RTF N° 00836-1-2007 de fecha 6 de febrero de 2007**

Aspectos fácticos

El contribuyente indica que se ha vulnerado su derecho a la igualdad, previsto en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política, toda vez que la Administración hizo caso omiso a sus alegatos, basándose únicamente en lo

dicho por el fedatario fiscalizador, en consecuencia, procede que, en virtud del control difuso, se inaplique el Decreto Supremo N° 086-2003-EF, que aprobó el Reglamento del Fedatario Fiscalizador.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que en cuanto a lo alegado por el recurrente en el sentido que se habría vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, se debe precisar que el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, preceptúa que nadie debe ser discriminado por motivos de origen, idioma, raza, sexo, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole, siendo que si bien el Reglamento del Fedatario Fiscalizador, norma aprobada por el Decreto Supremo N° 086-2003-EF, estableció que, entre las funciones del fedatario fiscalizador figuran la de dejar constancia en el documento público consistente en un acta probatoria, de las acciones u omisiones que den lugar a la comisión de las infracciones tributarias previstas en el artículo 174° del Código Tributario, ello no implica trasgresión al derecho a la igualdad ante la ley, debiendo precisarse que dicha facultad no significa tampoco discriminación alguna con relación a los contribuyentes, en consecuencia, carece de sustento lo alegado por el recurrente, y por ende, no corresponde la aplicación del control difuso invocado.

- **RTF N° 02761-1-2007 de fecha 23 de marzo de 2007**

Aspectos fácticos

El contribuyente señala que no procede la resolución de multa imputada, dado que el acta probatoria que establece la supuesta infracción tipificada en el numeral 8 del artículo 174° del Código Tributario, adolece de graves errores e

imprecisiones formales, al no detallar con claridad en qué consistiría la infracción y su respectiva sanción, por lo que, en ese sentido indica que se han vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que, conforme al acta probatoria levantada, el contribuyente no exhibió la guía de remisión del remitente, incurriendo en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 8 del artículo 174° del Código Tributario, aplicándose la respectiva multa, según la Tabla I de Infracciones y Sanciones del Código Tributario, por lo que se ha respetado el principio de reserva de ley.

- **RTF N° 11718-4-2007 de fecha 7 de diciembre de 2007**

Aspectos fácticos

El contribuyente impugna la resolución de multa impuesta por la Administración, toda vez que la considera como una medida desproporcionada, que transgrede los principios de no confiscatoriedad, capacidad contributiva y de proporcionalidad, así como su derecho de propiedad, lo que amerita la aplicación del control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que la resolución de multa impugnada ha sido emitida conforme a ley, siendo que el recurrente no ha aportado mayores detalles de algún elemento o circunstancias que sustenten la aplicación del control difuso por el Colegiado.

- **RTF N° 02605-1-2008 de fecha 26 de febrero de 2008**

Aspectos fácticos

El contribuyente formula una queja en contra de la medida cautelar previa impuesta; indicando que no se han configurado las causales tipificadas en el artículo 56° del Código Tributario, agregando que el referido dispositivo legal contraviene el principio de veracidad, derivado de la presunción de inocencia como principio reconocido por el texto constitucional, por lo que corresponde que el Tribunal Fiscal haga ejercicio del control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que el recurrente no ha detallado ni fundamentado la aplicación del control difuso en el caso concreto, en la que amerite la inaplicación de la norma jurídica, por ser contraria a la Constitución, por lo que no corresponde amparar su alegato.

- **RTF N° 05522-4-2008 de fecha 25 de abril de 2008**

Aspectos fácticos

El contribuyente impugna la resolución de multa por la infracción tipificada en el numeral 9 del artículo 174° del Código Tributario, alegando la falsedad de los hechos sustentados por el fedatario de la Administración, adicionalmente refiere que la sanción impuesta vulnera los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, en consecuencia, solicita que el Tribunal Fiscal aplique el control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que la resolución de multa impugnada se encuentra emitida con arreglo a ley, asimismo, toda vez que no se ha concretizado una vulneración al texto constitucional, no procede aplicar el control difuso administrativo.

- **RTF N° 04924-2-2007 de fecha 12 de junio de 2007**

Aspectos fácticos

Que la recurrente sostiene que el requerimiento de pago previo de una orden de pago para la admisibilidad del recurso de reclamación contra dicho valor, resulta inconstitucional, toda vez que afecta a sus derechos fundamentales a la defensa, debido procedimiento, de petición, de acceso a la jurisdicción, siendo que la Administración denegó tales argumentos al sostener que únicamente los jueces y magistrados del Poder Judicial tienen la competencia para aplicar el control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal indica que la orden de pago impugnada ha sido emitida conforme a ley, y que no se ha producido vulneración alguna de los derechos fundamentales que la recurrente invoca, no advirtiéndose alguna causal que permita aplicar el control difuso de las normas jurídicas.

- **RTF N° 0549-3-1999 de fecha 17 de agosto de 1999**

Aspectos fácticos

El apelante indica que el monto de los arbitrios no ha sido distribuido conforme con el criterio del costo de los servicios, entre todos los predios de

los contribuyentes afectos, debido a que el informe técnico que se encuentra anexo a la Ordenanza Municipal no se ajusta a la realidad. Asimismo, indica que los servicios de Limpieza Pública, Parques, Jardines y Serenazgo no se realizan con regularidad para todos los ciudadanos del distrito, en tal sentido, se ha vulnerado el principio de igualdad en la tributación que ampara la Constitución Política.

Pronunciamiento

Conforme con los artículos 101° y 102° del Código Tributario, que preceptúan que al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía, ello se ha de entender dentro de su fuero administrativo, por lo que únicamente este Tribunal Fiscal se encuentra obligado a cumplir estrictamente lo establecido en la Ordenanza Municipal, siendo que de hacerlo de otro modo, se estaría irrogando indebidamente el control difuso de constitucionalidad de normas jurídicas, que constituye únicamente el fuero del Poder Judicial.

- **RTF N° 8616-4-2019 de fecha 24 de setiembre de 2019**

Aspectos fácticos

Indica el apelante que, respecto del cómputo de plazo de prescripción, el Tribunal Fiscal no debería avalar la aplicación inconstitucional de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1421, lo cual conllevaría a una aplicación retroactiva del Decreto Legislativo N° 1113, y la vulneración de la teoría de los hechos cumplidos y el principio de la irretroactividad de las normas jurídicas, acogida en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política.

Pronunciamiento

Este Tribunal no tiene facultades para emitir pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del decreto legislativo invocado por la recurrente, toda vez que el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-PA/TC, conforme a la cual se autorizó a los tribunales administrativos ejercer el control difuso en sede administrativa.

- **RTF N° 5455-8-2017 de fecha 23 de junio de 2017**

Aspectos fácticos

Que el recurrente indica que la Administración evidencia una falta de objetividad al resolver las cuestiones de violación de los principios de no confiscatoriedad y legalidad, toda vez que no ha aplicado e interpretado las normas del Impuesto Temporal a los Activos Netos, conforme a tales principios constitucionales. Asimismo, señala que el Tribunal Fiscal debe tomar en cuenta que el incremento del valor razonable de la base imponible de dicho tributo, carece de contenido patrimonial, lo cual afecta el principio de no confiscatoriedad.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que en cuanto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y no confiscatoriedad, de la resolución apelada, se observa que la Administración señaló que no era competente para emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de normas, pues tal atribución correspondía a los jueces y magistrados del Poder Judicial. En ese sentido,

no se aprecia que se hayan vulnerado los principios constitucionales que el apelante invoca.

- **RTF N° 6323-1-2010 de fecha 15 de junio de 2010**

Aspectos fácticos

Mediante un escrito ampliatorio de alegatos, posteriores a su apelación, el contribuyente solicita al Tribunal Fiscal la aplicación del control difuso, por cuanto la actuación de la autoridad administrativa en la determinación de la deuda tributaria, excedió y transgredió el contenido de los artículos 74°, 70°, así como el inciso 16° del artículo 2° de la Constitución Política, desarrollando diversos argumentos, y agregando inclusive que se ha vulnerado el principio de no confiscatoriedad, por haberse afectado irrazonable y desproporcionalmente su esfera patrimonial.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal considera que no se verifica de autos la existencia de condiciones para el ejercicio del control difuso otorgado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, toda vez que el control difuso administrativo procede de oficio, cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de lo establecido por el Tribunal Constitucional en un precedente vinculante.

- **RTF N° 10773-8-2018 de fecha 27 de diciembre de 2018**

Aspectos fácticos

Que el recurrente manifiesta que el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y diversas resoluciones del Consejo Directivo, que establecen el Aporte por

Regulación a favor de la OEFA, vulneran los principios de legalidad y reserva de ley, a que hace referencia el articulado de la Constitución Política.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que no resulta atendible los argumentos de la recurrente en referencia a una posible vulneración de los principios de legalidad y reserva de ley, toda vez que no tiene facultades para emitir pronunciamiento, dado que mediante el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que en ningún caso los Tribunales Administrativos pueden aplicar el control difuso.

- **RTF N° 10740-2-2018 de fecha 27 de diciembre de 2018**

Aspectos fácticos

Que el recurrente señala que los valores impugnados no consignan las bases imponibles, ni sustentan los componentes o costos que sirven de criterio para la distribución de los Arbitrios Municipales, por lo que las Ordenanzas Municipales N° 562 y 1203, y los informes técnicos que las sustentan no cumplen con las disposiciones establecidas en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que conforme a la última sentencia tramitada en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, carece de la facultad como órgano colegiado para aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, por lo que no procede atender lo alegado por la

recurrente, ni tampoco corresponde analizar la determinación de los criterios de distribución de los costos de los Arbitrios Municipales.

- **RTF N° 2095-8-2014 de fecha 13 de febrero de 2014**

Aspectos fácticos

El recurrente indica que en virtud del artículo 138° de la Constitución Política, el Tribunal Fiscal debe aplicar el control difuso, toda vez que los artículos 5° y 6° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, vulneran los principios constitucionales de presunción de inocencia y debido procedimiento en sede administrativa, agregando que se debe considerar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 449-2012-PA/TC.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que no corresponde aplicar el control difuso, puesto que la sentencia que invoca el apelante en el Expediente N° 449-2012-PA/TC, se trató de una demanda de amparo que tuvo efectos únicamente entre las partes intervinientes del caso.

- **RTF N° 4938-8-2013 de fecha 20 de marzo de 2013**

Aspectos fácticos

Que la recurrente sostiene que el requerimiento de pago previo de una orden de pago para la admisibilidad del reclamo contra dicho valor, resulta inconstitucional, toda vez que afecta a sus derechos fundamentales a la defensa, debido procedimiento, derecho de petición, de acceso a la jurisdicción, siendo que la Administración denegó tales argumentos al sostener que únicamente los jueces y magistrados del Poder Judicial tienen la competencia para aplicar el control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal indica que la orden de pago ha sido emitida conforme a ley, y que no se ha producido vulneración alguna de los derechos fundamentales que la recurrente invoca, no advirtiéndose alguna causal que permita aplicar el control difuso de las normas.

- **RTF N° 10420-9-2018 de fecha 18 de diciembre de 2018**

Aspectos fácticos

Que la recurrente sostiene que si bien las resoluciones de multa impugnadas quedaron extinguidas con la aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311, la Ley N° 30230 que dispone lo contrario, no debería aplicarse retroactivamente, toda vez que vulneraría el principio de irretroactividad de normas, previsto en el artículo 103° de la Constitución Política.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que conforme a la última sentencia tramitada en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, carece de la facultad como órgano colegiado para aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, por lo que no procede atender lo alegado por la recurrente.

- **RTF N° 10419-9-2018 de 18 de diciembre de 2018**

Aspectos fácticos

Que la recurrente sostiene que la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada, por lo que vulnera los principios del debido proceso,

defensa, certeza, así como sus derechos fundamentales a la libertad de empresa, trabajo y propiedad.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que conforme a la última sentencia tramitada en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, carece de la facultad como órgano colegiado para aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, por lo que no procede atender la invocación de principios y derechos supuestamente vulnerados, esgrimida por la recurrente.

- **RTF N° 10383-8-2018 de fecha 14 de diciembre de 2018**

Aspectos fácticos

Que el recurrente sostiene que el Decreto Legislativo N° 148, y el Decreto Supremo N° 008-82-VI, se han extralimitado de las facultades otorgadas por la Ley N° 23230, respecto a la regulación de la Tarifa de Uso de Agua Subterránea, vulnerando el principio de reserva de ley establecido en la Constitución Política, tal como lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1837-2009-PA/TC.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que el caso verificado en el Expediente N° 1837-2009-PA/TC, en la que se inaplicó al demandante el Decreto Legislativo N° 148, y el Decreto Supremo N° 008-82-VI, tuvo efectos únicamente inter partes, y toda vez que no corresponde aplicar el control difuso por disposición expresa de la sentencia tramitada con el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, no procede amparar lo alegado por la recurrente.

- **RTF N° 08563-10-2018 de fecha 6 de noviembre de 2018**

Aspectos fácticos

El apelante indica que el Impuesto a los juegos de Casino y Máquinas tragamonedas, que la Administración le pretende cobrar, deviene en confiscatorio debido a que absorbe parte sustancial de su renta, y no es posible satisfacerlo únicamente con la renta obtenida de su capital puesto en estado de explotación.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal señala que carece de la facultad como órgano colegiado para aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, conforme a la última sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y tramitada en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, por lo que lo alegado por la recurrente carece de fundamento.

- **RTF N° 5817-4-2017 de fecha 7 de julio de 2017**

Aspectos fácticos

La recurrente sostiene que la Administración no ha considerado los términos contractuales, el negocio realizado y las disposiciones legales vigentes, así tampoco ha tomado en cuenta que el contrato de compra venta del inmueble incluía un pacto de retroventa, por lo que se vulnera su derecho a la libre contratación establecido en la Constitución. En ese sentido, señala que el Tribunal Fiscal debe aplicar el control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal refiere que como tribunal administrativo colegiado no tiene la facultad para aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, conforme a lo establecido en última sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y tramitada en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

- **RTF N° 5776-4-2016 de fecha 17 de junio de 2016**

Aspectos fácticos

El recurrente indica que las resoluciones de determinación y de multa, impugnadas le generan un perjuicio económico, por lo que tendrían carácter confiscatorio, en tal sentido la Administración debe aplicar el control difuso.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal refiere que como tribunal administrativo colegiado no tiene la facultad para aplicar el control difuso de constitucionalidad de normas, conforme a lo establecido en última sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y tramitada en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, por lo que lo alegado por la recurrente carece de fundamento.

- **RTF N° 5419-8-2015 de fecha 3 de junio de 2015**

Aspectos fácticos

Que la recurrente sostiene que al no habersele notificado la orden de pago antes de requerirle el pago previo de la deuda reclamada, se ha vulnerado su derecho al debido procedimiento. Asimismo, precisa que el referido valor ha

sido emitido contrariamente a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 138° de la Constitución Política.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal indica que la orden de pago deviene en nula, puesto que ha sido emitida sobre la base de una mayor determinación de deuda tributaria, acogida al RESIT y establecida por una Resolución de Intendencia que fue dejada sin efecto anteriormente. En tal sentido, carece de relevancia emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por la recurrente.

- **RTF N° 010593-4-2019 de fecha 18 de noviembre de 2019**

Aspectos fácticos

Indica el apelante que, respecto del cómputo de plazo de prescripción, el Tribunal Fiscal no debería avalar la aplicación inconstitucional de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1421, lo cual conllevaría a una aplicación retroactiva del Decreto Legislativo N° 1113, y la vulneración de la teoría de los hechos cumplidos y el principio de la irretroactividad de las normas jurídicas, acogida en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que no resulta atendible lo alegado por la recurrente, toda vez que el Tribunal Constitucional mediante la sentencia de fecha 18 de marzo de 2014, recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC dejó sin efecto el precedente vinculante, mediante el cual se autorizaba a los tribunales administrativos a ejercer control difuso en sede administrativa.

- **RTF N° 01107-5-2019 de fecha 7 de febrero de 2019**

Aspectos fácticos

Indica el apelante que, existe el deber de los tribunales administrativos de ejercer el control difuso por lo que solicita que el Tribunal Fiscal inaplique al caso concreto el Decreto Legislativo N° 1118, y se disponga que la Administración dé trámite a su solicitud de acogimiento a los beneficios de la Ley N° 29797.

Pronunciamiento

El Tribunal Fiscal establece que no resulta amparable lo alegado por la recurrente, toda vez que el Tribunal Constitucional mediante la sentencia de fecha 18 de marzo de 2014, recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC dejó sin efecto el precedente vinculante, mediante el cual se autorizaba a los tribunales administrativos a ejercer control difuso en sede administrativa.

4.8 Diagnóstico de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal

Expuestas de forma resumida las mencionadas resoluciones del Tribunal Fiscal, a continuación, corresponde diagnosticar el tratamiento que el Colegiado administrativo ha ido dando a la figura jurídica del control difuso a través de la jurisprudencia.

Se aprecia en la Resolución N° 03751-5-2008 que el Tribunal Fiscal concibe la idea de que ejercer el control difuso estriba en inaplicar una norma infraconstitucional, que ya ha sido materia de análisis previamente por parte del Tribunal Constitucional en un caso concreto (inconstitucionalidad del régimen de gradualidad de sanciones e Impuesto Mínimo a la Renta -

Expedientes N° 1803-2004-AA/TC y 0676-2005-PA/TC), citando inclusive el artículo VII del Código Procesal Constitucional, que regula el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, de obligatorio cumplimiento para los órganos administrativos.

Al respecto, se advierte que la óptica del Tribunal Fiscal en este aspecto es errónea, puesto que el control difuso implica hacer un ejercicio analítico propio del órgano colegiado, en el que realizando un riguroso análisis de la norma jurídica infraconstitucional llegue a la conclusión que, de vulnerar principios, valores o derechos fundamentales insertos en la Constitución, aquella norma sea inaplicada, lo que no debe confundirse con la declaración de inconstitucionalidad, que es propia del fuero del Tribunal Constitucional, al existir para ello en el ordenamiento jurídico, la garantía constitucional de inconstitucionalidad en el artículo 75° y siguientes del Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, el control difuso no resulta equiparable a seguir de forma automática, fiel y a rajatabla un precedente o sentencia del Tribunal Constitucional, en la que este colegiado constitucional ya haya hecho el análisis y hermenéutica con sus propios argumentos y perspectiva, acerca de la inaplicabilidad de una norma infraconstitucional a un caso concreto.

En el caso de la Resolución N° 10383-8-2018, en la que el contribuyente invoca el control difuso sobre el Decreto Legislativo N° 148, y el Decreto Supremo N° 008-82-VI, normas vinculadas a la regulación de la tarifa de uso de agua subterránea, cabe señalar que el Tribunal Fiscal se circunscribió a denegar dicho control, bajo el hecho de que el caso del Expediente N° 1837-

2009-PA/TC que inaplicó tales normas, tuvo efectos solo “inter partes”, no obstante que el Colegiado administrativo debía valientemente y con objetividad haber motivado las razones de la compatibilidad de tales normas con la Constitución, a fin de no menoscabar el derecho de defensa del contribuyente, lo que no hizo.

Respecto a las Resoluciones N° 11353-2-2007, 11366-4-2007, 01462-5-2007, se aprecia que el Tribunal Fiscal no aplica el control difuso, bajo el fundamento que la recurrente no habría sustentado o detallado los motivos para su aplicación, criterio que es correcto, puesto que es necesario que el contribuyente precise cual habría sido la norma jurídica que ameritaría ser inaplicable por transgredir el contenido constitucional, esto es, sustente de forma clara y diáfana su petitorio, no correspondiendo que el Tribunal Fiscal haga uso de dicha herramienta de control constitucional, sin una pretensión motivada por parte del apelante o quien recurre a la segunda instancia administrativa tributaria en búsqueda de justicia tributaria.

Así también, cabe señalar que no es el simple hecho de que el contribuyente invoque el “control difuso” bajo alguna supuesta vulneración de un derecho fundamental, para que el Tribunal Fiscal actúe con el referido control, dado es necesario que el justiciable precise a detalle y de forma sustentada los elementos que en el caso concreto sean suficientes para verificar si la ley o norma con rango de ley es incompatible con la Constitución.

Por otro lado se aprecia que en las Resoluciones N° 04938-8-2013 y N° 06323-1-2010 el Tribunal Fiscal deniega la petición del contribuyente de ejercer el control difuso, sin hacer una correcta motivación de las razones que

le llevarían a tal conclusión, no correspondiendo que haga uso de expresiones genéricas, o vagas en su contenido, ya que se estaría incurriendo en un vicio del acto administrativo, en este caso, la Resolución del Tribunal, que la haga devenir en nula.

Otra de las notas características de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, tales como las Resoluciones N° 0549-3-1999 y 10740-2-2018, relativas al tema de las ordenanzas municipales y los criterios de la distribución del costo de los arbitrios, versa en que en realidad se ha venido ejerciendo un control de legalidad y no un control de constitucionalidad de normas jurídicas.

Al respecto, según Tirado (2008), es posible aseverar la idea de que existe la posibilidad de ejercer un control de legalidad sobre las ordenanzas municipales en materia tributaria, es decir, confrontarlas no directamente con la Constitución Política, sino con la ley de desarrollo constitucional, en términos que pueden ser esencialmente similares cuando se hace el control de legalidad de los reglamentos y las leyes.

Se aprecia pues que en diversa jurisprudencia el Tribunal Fiscal viene ejerciendo un control de legalidad, verificando el encaje de los aspectos fácticos en los supuestos jurídicos que la ley, reglamento o norma con rango de ley prevé, mediante el uso de subsunciones, no apreciándose que haya efectuado un verdadero control de constitucionalidad de normas, lo que se traduce por ejemplo en el uso de la ponderación de principios.

Al hablarse de reglas y principios se está ante dos dimensiones diferentes, dado que mientras que las reglas son aquellas que podrían ser objeto de subsunción, esto es, cuando se comprueba el encaje del supuesto fáctico, la

consecuencia normativa vendría impuesta por la regla; mientras que los principios, por otro lado, son materia de ponderación, donde la solución normativa es construida a partir de razones en controversia (Prieto, 2007).

De ahí, que es imprescindible que el Tribunal Fiscal modifique su percepción y raciocinio sobre el control difuso, toda vez que verificada su jurisprudencia se aprecia que en unos casos distorsiona la razón de ser del referido control constitucional, en otros casos simplemente hace ejercicio de un control de legalidad, no observándose que haya hecho un verdadero control de la norma en armonía con la Constitución Política.

4.9 Caso de aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal

Resulta muy escasa la jurisprudencia en la que el Tribunal Fiscal ha aplicado objetivamente el control difuso, sin embargo, se presenta un caso en el que se realizó dicho control.

RTF N° 02364-A-2007 del 15 de marzo de 2007.

Argumentos del contribuyente

Refiere que la implementación del sistema de franja de precios de los productos agropecuarios (arroz, azúcar, maíz y leche), aprobado por el Decreto Supremo N° 115-2001-EF, se basa en la aplicación de las tablas aduaneras de los derechos variables adicionales y rebajas arancelarias, que se actualizan semestralmente del 1 de enero al 30 de junio y del 1 de julio al 31 de diciembre de cada año.

Indica que con el Decreto Supremo N° 001-2002-EF, se aprobó la actualización de tablas aduaneras para el periodo que va desde el 1 de enero

al 30 de junio de 2002; mientras que con el Decreto Supremo N° 153-2002-EF, se aprobó la actualización de las mencionadas tablas con una vigencia desde el 28 de setiembre hasta el 30 de junio de 2003, agregando que existía un vacío normativo en el lapso del 1 de julio hasta el 27 de setiembre de 2002, por lo que no se le podría cobrar algún derecho o rebaja arancelaria por los productos que importe.

No obstante, señala que mediante la Disposición Única Transitoria del Decreto Supremo N° 153-2002-EF se estableció que a las importaciones ocurridas entre el 1 de julio hasta el 27 de setiembre de 2002, le serían de aplicación las tablas aduaneras del Decreto Supremo N° 001-2002-EF, lo que evidencia una vulneración del principio de irretroactividad de las normas, prevista en el artículo 103° de la Constitución Política.

Argumentos de la Administración Tributaria

El Decreto Supremo N° 153-2002-EF, no ha vulnerado ninguna disposición constitucional, puesto que únicamente ha efectuado una actualización de las tablas aduaneras que fueron aprobadas desde un inicio con el Decreto Supremo N° 001-2002-EF.

Decisión del Tribunal Fiscal

El Tribunal Fiscal señala que mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 115-2001-EF, se implementó un sistema de franja de precios a la importación de los productos agropecuarios, tales como arroz, azúcar, maíz y leche, con la finalidad de aplicar derechos variables adicionales al arancel cuando los precios internacionales de los aludidos productos sean inferiores a niveles de

precios piso, y rebajas arancelarias cuando haya un incremento de tales precios frente a un nivel techo. Para lo cual se aplicarían tablas aduaneras para su regulación.

Es así que sobre la base del Decreto Supremo N° 115-2001-EF, mediante el artículo 6° del Decreto Supremo N° 001-2002-EF, se establecieron las tablas aduaneras que regularían los derechos variables adicionales y rebajas arancelarias, cuya actualización operaría semestralmente del 1 de enero al 30 de junio de 2002; siendo que posteriormente, con fecha 27 de setiembre de 2002, se emitió el Decreto Supremo N° 153-2002-EF que dispuso una segunda actualización de tablas aduaneras que correrían hasta el 30 de junio de 2003.

El Tribunal Fiscal aprecia que, expuestas las referidas normas, desde el 1 de julio hasta el 27 de setiembre de 2002, existió un vacío normativo para aplicación de los derechos variables adicionales y rebajas arancelarias a los productos importados, siendo asimismo que con la Disposición Única Transitoria del Decreto Supremo N° 153-2002-EF, señaló que en el mencionado lapso sería de aplicación el Decreto Supremo N° 001-2002-EF.

El Colegiado indica que, efectivamente el contribuyente solicita se verifique la constitucionalidad de la Disposición Única Transitoria del Decreto Supremo N° 153-2002-EF, por transgredir el principio de irretroactividad de las normas, por lo que procedería a realizarlo, atendiendo a que se encuentra facultado a aplicar el control difuso según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC.

Refiere que según el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, las normas jurídicas deben de tener existencia previa a los hechos que regulan, aplicándose sus efectos a las situaciones y actos que ocurran durante su vigencia, esto es, el principio de irretroactividad de las normas, en ese sentido, aprecia que la Disposición Única Transitoria del Decreto Supremo N° 153-2002-EF, reguló hechos con anterioridad a la entrada de su vigencia, por lo que vulnera dicho principio jurídico.

Finalmente, el Colegiado señala en virtud del control difuso se debe inaplicar la Disposición Única Transitoria del Decreto Supremo N° 153-2002-EF, no correspondiéndole al recurrente el derecho variable adicional o rebaja arancelaria durante el periodo que va desde el 1 de julio hasta el 27 de setiembre de 2002.

4.10 Aspectos relevantes a considerar en el tratamiento del control difuso administrativo por parte del Tribunal Fiscal

4.10.1 Claridad y uniformidad conceptual del control difuso.

El concepto del control difuso debe estar zanjado para el Tribunal Fiscal al momento de resolver una controversia jurídica tributaria, no se trata de seguir ciegamente lo que ha decidido el Tribunal Constitucional respecto a la inconstitucionalidad de una norma jurídica, tampoco consiste el control difuso en hacer un control de legalidad, inclusive no puede ser utilizado para expulsar la ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico, toda vez que para eso se cuenta con otra vía como lo es la garantía de inconstitucionalidad prevista en el artículo 98° del Código Procesal

Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237 y el artículo 202° de la Constitución Política.

Al respecto, conforme se ha mencionado anteriormente, el control difuso, “judicial review” o denominado también sistema americano, es un sistema de control constitucional de normas, por el cual se inaplica una determinada norma, así como sus efectos por entrar en incompatibilidad con lo establecido por la Constitución Política, en cuanto protege derechos fundamentales, valores y principios constitucionales. El mencionado sistema tiene como bases el principio de jerarquía, así como el de supremacía constitucional, previstos en los artículos 38° 51° y 138° de la Carta Magna.

Asimismo, cabe remarcar que conforme se ha señalado en los acápite precedentes, el control difuso constituye una facultad de los tribunales administrativos, siendo en el caso de materia tributaria, el Tribunal Fiscal.

4.10.2 Analizar los argumentos del recurrente al invocar control difuso

Uno de los presupuestos a tener en consideración, es que el control difuso se invoca a petición de parte, en la que el contribuyente al recurrir a la segunda instancia administrativa tributaria, vía los recursos impugnatorios, debe detallar con claridad y coherencia los motivos por los que invoca dicha herramienta jurídica, pues no se trata de solo mencionarlo y trasladar la carga del análisis e interpretación al Tribunal Fiscal, sino de fundamentarlo y sustentarlo con los medios probatorios pertinentes.

Cabe precisar que, de situarnos en un escenario donde se obligue al Tribunal Fiscal a que en todos los casos trate de desentrañar el sentido de la petición del contribuyente cuando de forma ligera y vaga indica la aplicación del control difuso, ello traería como consecuencia que la carga procesal se incremente desmesuradamente para el ente Colegiado, lo que retardaría la resolución de casos y emisión de pronunciamientos, perjudicando inclusive al propio contribuyente.

Finalmente, teniendo una pretensión clara y diáfana del administrado, el Tribunal Fiscal debe emitir un fallo con la debida motivación y sustento, tal como se detallará en el siguiente apartado.

4.10.3 Debida motivación de las resoluciones del Tribunal Fiscal, respecto a la aplicación del control difuso

Respecto a la motivación, el Tribunal Constitucional indica que es un derecho implícito, derivado del debido proceso, en el que la emisión de una sentencia, resolución o acto administrativo debe contener una debida justificación, concretada con los fundamentos de hecho y de derecho, que con un razonamiento lógico jurídico conlleven al arribo de un fallo (Expediente N° 6712-2005-PHC/TC, Fundamento N° 10).

El deber legal y constitucional de motivar garantiza la protección del derecho a obtener una decisión sustentada, y como derecho del debido procedimiento, pues tiene por finalidad asegurar que el particular conozca, al recepcionar la notificación del acto, los fundamentos del mismo, de modo que, al decidir interponer un

recurso, lo haga con el pleno conocimiento de los obstáculos que debe superar para desvirtuar el acto (Huergo, 1998).

Expuesta la naturaleza de la motivación, corresponde que al momento de resolver los conflictos tributarios en los que previamente se ha sustentado las razones que ameritarían el control difuso, el Tribunal Fiscal emita un pronunciamiento fundado en un razonamiento lógico jurídico y con contenido que permita al contribuyente, tomar conocimiento pleno de la decisión y defenderse.

4.11 Análisis de las entrevistas efectuadas a vocales del Tribunal Fiscal

Como parte de la presente tesis, y dada la amplia experiencia laboral obtenida en el Tribunal Fiscal, se ha procedido a efectuar una entrevista a algunos vocales de la mencionada institución, tales como Jorge Sarmiento Días (Sala N° 8), Rodolfo Ríos Diestro (Sala N° 7), Jesús Fuentes Borda (Sala N° 11), Marco Antonio Huamán Sialer (Sala de Aduanas) y Luis Ramírez Mío (Sala N° 10), ello con la finalidad de observar y valorar sus puntos de vista acerca del control difuso, para lo cual se formuló las siguientes interrogantes:

- i) ¿Cuál es su percepción acerca del Control difuso?
- ii) ¿Consideraría necesario retomar la aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal?
- iii) ¿El Tribunal Fiscal ha efectuado el control difuso, durante el tiempo en que se le otorgó la Facultad de ejercerlo por parte del Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 03741-2004-PA/TC?

iv) ¿Está de acuerdo con la idea de que en las Resoluciones del Tribunal Fiscal en las que se siguió el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los Expedientes N° 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-AI/TC, sobre Arbitrios Municipales de las Municipalidades Distritales de Surco y Miraflores, el Tribunal Fiscal aplicó el control difuso de constitucionalidad? Respecto de la primera pregunta, de forma unánime los vocales señalaron que el control difuso se trata de un mecanismo de control constitucional, de modo que los órganos jurisdiccionales puedan aplicar la Constitución Política en caso que determinados actos la infrinjan, teniendo especial incidencia en los casos en que estos actos se amparan en normas de inferior rango que la Constitución, debiendo preferirse la aplicación de esta última.

Al respecto, se aprecia que, por el concepto del control difuso, los vocales entrevistados concuerdan que se trata de una forma de control de la Constitución, ejercido por el Poder Judicial, sin que dicha facultad se encuentre en la actualidad extendida también a los tribunales administrativos, concretamente el Tribunal Fiscal, aspecto que es materia de propuesta y reforma en la presente Tesis.

En cuanto a la segunda pregunta, dos de los vocales, Jorge Sarmiento Días (Sala 8) y Rodolfo Ríos Diestro (Sala 7), aseveran que es importante que todo órgano de resolución, sea jurisdiccional o no, como en el caso del Tribunal Fiscal, deba aplicar la Constitución por encima de cualquier otra consideración; en tal sentido, el Tribunal Fiscal debería tener esta facultad, para lo cual se debe realizar las modificaciones normativas que lo hagan expresamente posible.

Sin embargo, según el criterio de los vocales Jesús Fuentes Borda (Sala 11) y Luis Ramírez Mío (Sala 10), consideran que únicamente el Poder Judicial se encuentra constitucionalmente facultado para ejercer el control difuso, no debiéndose hacer extensible a los Tribunales administrativos, ya que éstos no son órganos jurisdiccionales, en ese sentido, concluyen que el Tribunal Fiscal tiene un rol distinto en el control de normas.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se evidencia que no existe uniformidad en la opinión de los entrevistados, respecto a que, si el Tribunal Fiscal también merece ejercer el control difuso de normas, siendo definitivamente la segunda postura con la que se está de acuerdo en la presente Tesis.

Que en cuanto a la tercera pregunta, los cuatro entrevistados señalaron que durante el lapso en el que con la Sentencia N° 03741-2004-PA/TC se autorizó a los tribunales administrativos como el Tribunal Fiscal la aplicación del control difuso, sí se hizo uso de la mencionada figura jurídica, cuando por ejemplo se inaplicó la Resolución de Superintendencia N° 112-2001/SUNAT, en relación a la pérdida del beneficio de gradualidad por impugnación de la sanción de multas, tal como el Tribunal Constitucional lo declaró en diversa jurisprudencia.

De la opinión vertida por los vocales, se aprecia que para ellos el control difuso significa inaplicar una norma jurídica que haya sido materia de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional, sin embargo ello es un criterio erróneo, dado que conforme se analizó en los acápites precedentes, ejercer la “Judicial Review” implica que el Tribunal Fiscal haga un análisis

consciente e interpretación de propia autoría, y conforme a su pericia, para determinar si los alcances de una ley o norma con rango de ley se encuentran en compatibilidad con los derechos, principios y valores que la Constitución Política protege.

Por último, en referencia a la cuarta pregunta de la entrevista, los vocales indicaron que conforme a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC, lo que se efectuó fue un control de legalidad en el que se verificaba si una determinada ordenanza municipal cumplía con los requisitos de validez establecidos en la Ley de Tributación Municipal, aprobada por el Decreto Supremo N° 156-2004-EF, así como la Ley Orgánica de Municipalidades, aprobada por la Ley N° 27972.

En efecto, es necesario destacar que al momento de analizar las ordenanzas municipales el Tribunal Fiscal determinaba si éstas cumplían con los requisitos para su validez, como por ejemplo la ratificación, la publicación, costos de los arbitrios, entre otros, condiciones que se encontraban establecidas en la Ley de Tributación Municipal y en la Ley Orgánica de Municipalidad, por lo que el realmente lo que el Colegiado realizaba era un procedimiento de verificación del encaje del hecho en el supuesto normativo, esto es, una subsunción.

4.12 Entrevista efectuada a un ex miembro del Tribunal Constitucional

Es interesante observar la entrevista realizada a Cesar Landa Arroyo, ex magistrado del Tribunal Constitucional, quien brinda su óptica acerca del

control constitucional de normas jurídicas, para lo cual se le efectuó las siguientes preguntas:

¿Cuál es su postura sobre las implicancias de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC sobre la inaplicación del control difuso para los tribunales administrativos?

El entrevistado refiere que mediante el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional está desprotegiendo a los ciudadanos o administrados en cuanto éstos pretendan acudir a un tribunal administrativo en búsqueda de la tutela de sus derechos fundamentales, toda vez que se está restringiendo abruptamente la verificación de si los actos administrativos emitidos por la Administración Pública sustentados en una ley o norma reglamentaria se encuentran acordes o no con la Constitución Política.

Agrega que, en base al control difuso se ejerce un control directo de la ley con la Constitución, tal como se estableció inicialmente en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC, que constituye precedente vinculante, conforme al artículo VII del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

¿Cuál es su opinión acerca de la corriente que se encuentra en desacuerdo con el control difuso para los tribunales administrativos, bajo el argumento que dicho control no sería una competencia originaria de la Administración y que afectaría la seguridad jurídica?

El entrevistado señala que en el año 1930, se formó una comisión para reformar de la Constitución Política del año 1920, la llamada comisión

Villarán, en la que se planteó por primera vez el control difuso judicial, para que los jueces puedan inaplicar las leyes o reglamentos que vayan en contra de la Constitución, sin embargo hubo posiciones contrarias tradicionalistas y conservadoras que alegaban que ello traería consigo una gran inseguridad jurídica, dejando de lado el respeto de la legalidad.

Indica que, un siglo después se ve que el problema se vuelve a colocar sobre la palestra, en el sentido que ahora se le prohíbe a los tribunales administrativos la aplicación del control difuso, sin embargo, en los Estados constitucionales contemporáneos, post segunda guerra mundial, la concepción ha cambiado, puesto que el Poder Ejecutivo, mediante los mencionados tribunales de alcance nacional, pueden resguardar valores y derechos fundamentales, lo que es manifestación de seguridad jurídica, siendo que no todas instituciones o ciudadanos ejercerían dicho control.

No obstante, lo que se ha argumentado es que la mayoría de tribunales administrativos no está aplicando el control difuso, ¿esta experiencia no demostraría que otorgar el control difuso a la Administración Pública, sería ineficiente o inadecuado?

El entrevistado asevera que en los tribunales administrativos se está produciendo una evolución de la conciencia jurídica para considerar la aplicación de la Constitución Política por encima de la ley, como por ejemplo se observa en el Tribunal Registral, donde se están realizando capacitaciones en materia de derecho constitucional de los vocales, a fin de atender las pretensiones de los administrados.

Indica que a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Convención, efectúa interpretaciones jurídicas que han ido insertándose en las disposiciones de derecho interno, como lo es en México, país en el que se ha venido realizado en los últimos tiempos una reforma constitucional, adoptando la figura del control de convencionalidad, a fin de asegurar que en su legislación interna y los actos emitidos en nombre de ella, estén garantizados el respeto a los derechos humanos y la jurisprudencia interamericana.

En atención a lo expuesto anteriormente, en la presente tesis se comparte la línea interpretativa acerca del control difuso expuesta por el ex vocal del Tribunal Constitucional, Cesar Landa Arroyo.

4.13 Reformas propuestas

➤ Reforma constitucional del control difuso

Conforme a lo mencionado anteriormente, a fin de controlar la compatibilidad de la Constitución con las leyes, normas con rango de ley o de inferior jerarquía, resulta necesario que, en materia tributaria, el control difuso sea ejercido por el Tribunal Fiscal, con la finalidad que no haya vaivenes interpretativos posteriores que hagan que dicha figura jurídica se distorsione, y contribuyendo a generar un clima de seguridad jurídica entre los contribuyentes al momento de contar esta herramienta.

En ese sentido, a fin de evitar ambigüedades en el sentido de no estar expresamente regulado el control difuso administrativo en el texto constitucional, se plantea como recomendación efectuar la modificación del tenor del segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución Política

del Perú, que en la actualidad preceptúa que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

FÓRMULA LEGAL

MODIFÍQUESE EL TEXTO DEL ARTÍCULO 138° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

ARTÍCULO ÚNICO: modifíquese el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú, conforme con el texto siguiente:

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces, vocales de los tribunales administrativos y órganos colegiados que administran justicia con carácter nacional, apliquen la primera”.

➤ **Reforma a nivel institucional del Tribunal Fiscal**

Otra reforma que se plantea en la presente tesis, se encuentra relacionada a la creación en el Tribunal Fiscal de una sala especializada en la atención de asuntos de control constitucional, que tenga la función exclusiva de verificar, analizar e interpretar las solicitudes de la aplicación del control difuso planteadas por los contribuyentes al momento de presentarse los recursos impugnatorios en materia tributaria.

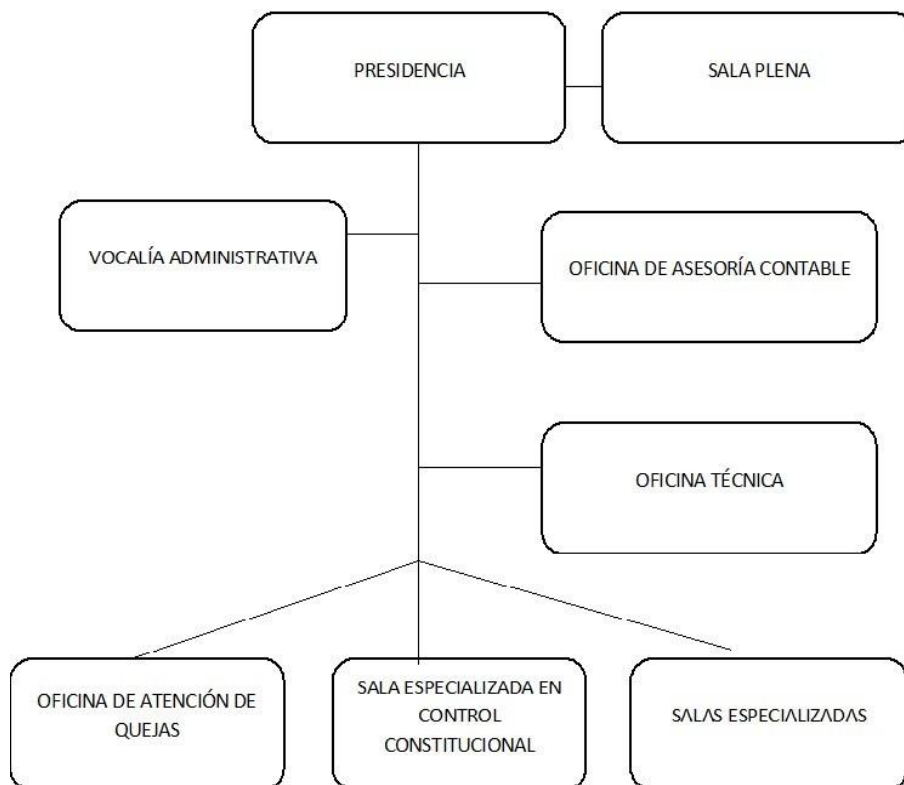
Para ello, es imprescindible que la nueva sala especializada propuesta, se encuentre compuesta por vocales, así como asesores versados y capacitados en materia de derecho constitucional, derecho constitucional

tributario y argumentación jurídica, para ello la Oficina Técnica de Ingresos será el primer filtro, para lo cual clasificará y revisará si la pretensión del contribuyente estriba en un control constitucional de normas jurídicas, de ser ese el caso, se derivará a la sala especializada de asuntos de control constitucional para su atención.

En consecuencia, se aprecia que la nueva estructura institucional del Tribunal Fiscal quedaría configurada de la siguiente manera:

PROPUESTA DE NUEVA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL

TRIBUNAL FISCAL



Formulada la recomendación de incorporar la sala especializada en control constitucional del Tribunal Fiscal, corresponde realizar la siguiente reforma legal, en el texto del artículo 98° del Texto Único Ordenado (TUO) del

Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 133-2013-EF, que regula la composición de dicha institución.

PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

FÓRMULA LEGAL

**INCORPÓRESE EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 98° DEL CÓDIGO
TRIBUTARIO**

ARTÍCULO ÚNICO: Agréguese el numeral 6 del artículo 98° del Código Tributario, conforme con el texto siguiente:

“El Tribunal Fiscal está conformado por:

(...)

6. La sala especializada en asuntos de control constitucional, integrada por vocales del Tribunal Fiscal para el ejercicio del control difuso”.

Por último, como recomendación, corresponde incorporar en el catálogo de atribuciones del Tribunal Fiscal previsto en el artículo 101° del Código Tributario, la aplicación del control difuso de normas jurídicas, según la siguiente fórmula legal, que se muestra a continuación:

PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

FÓRMULA LEGAL

**INCORPÓRESE EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 101° DEL CÓDIGO
TRIBUTARIO**

ARTÍCULO ÚNICO: Agréguese el numeral 10 del artículo 101° del Código Tributario, conforme con el texto siguiente:

“Son atribuciones del Tribunal Fiscal:

(...)

10. Aplicar el control difuso, superponiendo la norma constitucional, en caso de acreditar una manifiesta incompatibilidad con una ley, norma con rango de ley, o de inferior jerarquía, previa solicitud del administrado”.

CONCLUSIONES

- El control difuso, en sus diversas denominaciones tales como “Judicial Review” o sistema americano, tiene sus orígenes en el famoso caso Marbury vs Madison del año 1803, marcando un hito importante en la construcción del constitucionalismo de las normas.
- El Control difuso se define como el sistema de control constitucional por el que un operador jurídico como el juez o un tribunal administrativo, inaplica una norma jurídica por vulnerar el principios, valores o derechos fundamentales que la Constitución Política resguarda.
- Los principios de jerarquía y de supremacía constitucional, previstos en los artículos 51° y 138° de la constitución Política, resultan vulnerados al denegarse la facultad del control difuso a los tribunales administrativos, tal como ocurrió al emitirse la sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC. No obstante que en dicha sentencia se tiene una concepción anacrónica del principio de legalidad.
- En la jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal, el concepto del control difuso resulta distorsionado, al confundirse en diversas ocasiones con el control de legalidad, o con el control concentrado cuyo titular es el Tribunal Constitucional.
- Resulta escasa la jurisprudencia del Tribunal Fiscal en la que se ha aplicado un control difuso, con excepción de la Resolución N° 02364-A-2007 de fecha 15 de marzo de 2007, en la que se inaplicó un decreto supremo por transgredir el principio constitucional de irretroactividad de las normas.
- El retorno de la facultad del control difuso al Tribunal Fiscal, en el control constitucional de las normas jurídicas, garantiza el respeto los derechos

fundamentales de los contribuyentes y la defensa del principio de seguridad jurídica en la resolución de controversias tributarias.

- Respecto a la línea interpretativa del control difuso, se concuerda con la respuesta emitida con el ex vocal del Tribunal Constitucional, Cesar Landa Arroyo, siendo que, de la entrevista efectuada a algunos vocales del Tribunal Fiscal, se aprecia que no existe uniformidad en la percepción sobre el control difuso.
- La sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, tiene un concepto desfasado del principio de separación de poderes, puesto que éste ha venido transformándose en los Estados Constitucionales contemporáneos, en la que el poder no puede ser excluyente en los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, es más, hoy se habla de coordinación, interdependencia e cooperación de funciones en el aparato estatal, en aras de proteger los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda una reforma de la Constitución Política Peruana, en el segundo párrafo del artículo 138°, a fin de que se incluya a los tribunales administrativos de alcance nacional, para la aplicación del control de constitucionalidad de las normas o control difuso.
- Se recomienda la creación en el Tribunal Fiscal de una sala especializada de asuntos constitucionales, la cual se encargue de la atención de los casos que ameriten la aplicación del control difuso.
- Se recomienda la realización de una reforma del artículo 92° del Texto Único del Código Tributario, a fin de incorporar en el numeral 6 de su texto, a la sala especializada de asuntos constitucionales, como órgano miembro del Tribunal Fiscal.
- Se recomienda que, al momento de realizar el control difuso, el Tribunal Fiscal emita sus resoluciones considerando tres aspectos: i) Claridad y uniformidad conceptual del control difuso; ii) El análisis de los argumentos del contribuyente al invocar el referido control; y, iii) La motivación de las resoluciones bajo un eficaz razonamiento lógico jurídico.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bidart, G. (1992). El Sistema Constitucional Argentino. Sistemas Constitucionales Iberoamericanos. Madrid, España. Editorial Dykinson.
- Del Pozo, C. (2005). Control Difuso y Procedimiento Administrativo. Lima: Palestra.
- Fix-Zamudio, H. (1998). Introducción al Estudio de la defensa de la Constitución, México. Editorial Universidad Autónoma de México.
- García, D. (1992). Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Madrid, España. Editorial Dykinson.
- Gordillo, A. (2003). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Buenos Aires, Argentina. FDA.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2000). Curso de Derecho Administrativo. Madrid, España. Editorial Civitas.
- Landa, C. (2006). Estudio sobre Derecho Procesal Constitucional. México, Editorial Porrúa S.A.
- Marienhoff, M. (1982). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Buenos Aires-Argentina. Editorial Abeledo Perrot.
- Santiago, A. (2000). Los modelos institucionales de Corte Suprema. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.
- Tirado, J. (2009). El control difuso de la Constitucionalidad de las leyes por parte de las Administración Pública. Lima, Perú. Editorial Grijley.
- Villegas, H. (1999). Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Adrianzen L. (s.f.). El Tribunal Fiscal y algunos criterios de interpretación que viene utilizando. Recuperado de <file:///D:/Usuarios/cgomez/b/Downloads/15776Texto%20del%20art%C3%ADculo-62678-1-10-20161128.pdf>
- Amaro Caldas, H. (2011). *Aplicación del Control Difuso en la Administración Pública, previa aplicación de la cuestión Inconstitucional*. (Tesis de Pre Grado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM). Recuperado de: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1138/Amaro_ch.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arias Koga, L. (2015). El control difuso administrativo y sus implicancias en el Estado Constitucional de derecho. (Tesis de pregrado, Universidad de Piura. Recuperado de: https://pirhua.udpe.edu.pe/bitstream/handle/11042/2253/DER_024.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Atienza, M. (1997). Los límites de la interpretación constitucional, de nuevo sobre los casos trágicos. Volumen N° 6, 7-10. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/los-lmites-de-la-interpretacin-constitucional-de-nuevo-sobre-los-casos-trgicos-0/>
- Berning, A. (2009). La división de poderes en las transformaciones del Estado de Derecho. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4419-ladivision-de-poderes-en-las-transformaciones-del-estado-de-derecho-i/>
- Brewer, A. (1995). El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad, en el derecho comparado. Recuperado de:

[http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab241efb849f
ea2/Content/l.1.513.pdf](http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab241efb849fea2/Content/l.1.513.pdf)

- Bullard, A. (2005). Kelsen de cabeza: Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8792/9184>
- Gallardo Larrea, V. (2015). Nivel de aprobación del Control Difuso Administrativo por parte de los Funcionarios de SUNARP en la ciudad de Chimbote en el año 2015. (Tesis de Pre grado, Universidad César Vallejo). Recuperado de: [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/146/gallardo_lv.pdf?
sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/146/gallardo_lv.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Leiva Cancino, C. (2009). El control difuso por la Administración Pública: Órganos Colegiados de nivel nacional y tribunales administrativos. (Tesis de Pre grado, Universidad Nacional de Trujillo). Recuperado de: [http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8311/LeivaCancino_C.pdf?
sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8311/LeivaCancino_C.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Linares Carreón, J. (2009). *Constitucionalidad del control difuso administrativo en todos los niveles e instancias: Caso Puno*. (Tesis de Maestría, Universidad Católica de Santa María). Recuperado de: [http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/6873/80.0666.MG.p
df?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/6873/80.0666.MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Rivas Alarcón, P. (2010). *El Control Difuso en Países Andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir del 2005*. (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de : [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2329/1/T0909-MDT-Rivas-
El%20control%20difuso.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2329/1/T0909-MDT-Rivas-El%20control%20difuso.pdf)

- Rivera, J. (1999). El control de Constitucionalidad en Bolivia. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976174.pdf>
- Rubio, E. (2011). Control Constitucional: El sistema difuso de constitucionalidad. Revista Derecho y Cambio Social. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5497974>
- Tribunal Constitucional: <https://www.tc.gob.pe/>
 - Expediente N.º 04293-2012-PA/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>
 - Expediente N.º 3741-2004-AA/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>
- Tribunal Fiscal: <https://www.mef.gob.pe/es/tribunal-fiscal>

RTF N° 11353-2-2007 de fecha 28 de noviembre de 2007. Recuperado de: http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/2/2007_2_11353.pdf

RTF N° 03751-5-2008 de fecha 25 de marzo de 2008. Recuperado de: http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2008/5/2008_5_03751.pdf

RTF N° 11366-4-2007 de fecha 28 de noviembre de 2007. Recuperado de: http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/4/2007_4_11366.pdf

RTF N° 01462-5-2007 de fecha 27 de febrero de 2007. Recuperado de: http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/5/2007_5_01462.pdf

RTF N° 00121-4-2007 de fecha 10 de enero de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/4/2007_4_00121.pdf

RTF N° 05649-4-2007 de fecha 22 de junio de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/4/2007_4_05649.pdf

RTF N° 00836-1-2007 de fecha 6 de febrero de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/1/2007_1_00836.pdf

RTF N° 02761-1-2007 de fecha 23 de marzo de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/1/2007_1_02761.pdf

RTF N° 11718-4-2007 de fecha 7 de diciembre de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/4/2007_4_11718.pdf

RTF N° 02605-1-2008 de fecha 26 de febrero de 2008. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2008/1/2008_1_02605.pdf

RTF N° 05522-4-2008 de fecha 25 de abril de 2008. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2008/4/2008_4_05522.pdf

RTF N° 04924-2-2007 de fecha 12 de junio de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/2/2007_2_04924.pdf

RTF N° 0549-3-1999 de fecha 17 de agosto de 1999. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/1999/3/1999_3_0549.pdf

[9_3_0549.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/1999/3/1999_3_0549.pdf)

RTF N° 8616-4-2019 de fecha 24 de setiembre de 2019. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/4/2019_4_08616.pdf

[9_4_08616.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/4/2019_4_08616.pdf)

RTF N° 5455-8-2017 de fecha 23 de junio de 2017. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/8/2017_8_05455.pdf

[7_8_05455.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/8/2017_8_05455.pdf)

RTF N° 6323-1-2010 de fecha 15 de junio de 2010. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2010/1/2010_1_06323.pdf

[0_1_06323.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2010/1/2010_1_06323.pdf)

RTF N° 10773-8-2018 de fecha 27 de diciembre de 2018. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/8/2018_8_10773.pdf

[8_8_10773.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/8/2018_8_10773.pdf)

RTF N° 10740-2-2018 de fecha 27 de diciembre de 2018. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/2/2018_2_10740.pdf

[8_2_10740.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/2/2018_2_10740.pdf)

RTF N° 2095-8-2014 de fecha 13 de febrero de 2014. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2014/8/2014_8_02095.pdf

[4_8_02095.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2014/8/2014_8_02095.pdf)

RTF N° 4938-8-2013 de fecha 20 de marzo de 2013. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2013/8/2013_8_04938.pdf

[3_8_04938.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2013/8/2013_8_04938.pdf)

RTF N° 10420-9-2018 de fecha 18 de diciembre de 2018. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/9/2018_9_10420.pdf

[8_9_10420.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/9/2018_9_10420.pdf)

RTF N° 10419-9-2018 de 18 de diciembre de 2018. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/9/2018_9_10419.pdf

[8_9_10419.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/9/2018_9_10419.pdf)

RTF N° 10383-8-2018 de fecha 14 de diciembre de 2018. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/8/2018_8_10383.pdf

[8_8_10383.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/8/2018_8_10383.pdf)

RTF N° 08563-10-2018 de fecha 6 de noviembre de 2018. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/10/2018_10_08563.pdf

[18_10_08563.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/10/2018_10_08563.pdf)

RTF N° 5817-4-2017 de fecha 7 de julio de 2017. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/4/2017_4_05817.pdf

[7_4_05817.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/4/2017_4_05817.pdf)

RTF N° 5776-4-2016 de fecha 17 de junio de 2016. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2016/4/2016_4_05776.pdf

[6_4_05776.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2016/4/2016_4_05776.pdf)

RTF N° 5419-8-2015 de fecha 3 de junio de 2015. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2015/8/2015_8_05419.pdf

[5_8_05419.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2015/8/2015_8_05419.pdf)

RTF N° 010593-4-2019 de fecha 18 de noviembre de 2019. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/4/2019_4_010593.pdf

[9_4_10593.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/4/2019_4_010593.pdf)

RTF N° 02364-A-2007 del 15 de marzo de 2007. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/A/2007_A_02364.pdf

RTF N° 01107-5-2019 del 7 de febrero de 2019. Recuperado de:

http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/5/2019_5_01107.pdf

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

- Alejandro, J. (2010). Marbury vs Madison o de antiguas modernas tensiones entre democracia y Constitución. Revista de Estudios Jurídicos España.
- Cárdenas, J. (2002). Remover los dogmas. Revista mexicana de Derecho Constitucional - Cuestiones Constitucionales. México.35, 56-58.
- Comadira, J. (2002). La profesionalización de la Administración Pública. La profesionalización de la función pública en Iberoamérica. Informes y documentos. Volumen N° 1, 15-35.
- Carbonell, M. (s.f). Marbury vs Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N° 5, 289-300.
- Cifuentes, E. (2002). Jurisdicción Constitucional en Colombia. Revista Ius Et Praxis. N° 8, 283-317.
- Cossío, J. (2012). Primeras implicaciones del caso Radilla. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N° 26, 32-63.
- Castro, S. (2007). Control Difuso: ¿Potestad de la Administración? Revista de Derecho Administrativo N° 1, 24-25.
- Fernández, F. (1998). La Jurisdicción Constitucional en la reforma de la Constitución de Bolivia de 1994. Revista de Estudios Políticos. N° 101, 207-234.

- García Pelayo, M. (1983). La división de poderes y su control jurisdiccional. *Revista de Derecho Político*. N° 18, 24-30.
- Gazzolo, L. (1962). Apuntes de Derecho Administrativo Peruano. *Revista de Derecho Administrativo de la PUCP*. *Revista de Derecho PUCP* N° 21, 16-22.
- Garmendia, X. (2010). ¿Es el control difuso de la constitución un instrumento para la integración de un orden constitucional? *Revista Praxis de Justicia Fiscal y Administrativa* N° 3.
- Hakansson, C. (2009). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, una aproximación. *Revista de fundamentación jurídica Dikaion* N° 18, 55-77.
- Huergo, A. (1998). La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso administrativo. *Revista de Administración Pública* N° 145, 89-115.
- Lautaro Ríos, A. (2002). *El control difuso de constitucionalidad de la Ley en la República de Chile*. *Ius Et Praxis*, 8(1): 389-418.
- Lay y Muñoz, J. (2019). Control Difuso Administrativo y las dificultades Administrativas del Tribunal Constitucional. *Revista Lex* N° 24, 135-159.
- Landa, C. (2016). La Constitucionalización del Derecho Administrativo. *Revista Themis de la PUCP*, N° 66, 199-217.
- Nieto, A. (1975). La Vocación del Derecho Administrativo de Nuestro Tiempo. *Revista de Administración Pública* N° 76, 9.
- Nogueira, H. (2003). Los tribunales Constitucionales de Sudamérica, a principios del Siglo XXI. *Revista Ius et Praxis*. Volumen 9, N° 2, 59-131.
- Ortiz, E. (1990). El control de constitucionalidad en Costa Rica, Antecedentes Históricos. *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 66, 19-48.

- Orozco, V. (2015). El control de constitucionalidad en Centro América: Estudio comparado. Revista Judicial Costa Rica. N° 117, 57-72.
- Rey, F. (2006). Una relectura del Dr. Bonham's Case y de la aportación del Sir Edward Coke a la creación de la Judicial Review. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.
- Ríos, L. (2002). El Control difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile”, Revista Ius et Praxis. N° 6, 389-418.
- Rosatti, E. (2013). Derecho constitucional y derecho administrativo en el siglo XXI. Ni unidos ni dominados. Revista Estudios de Derecho Público. Edición N° 1, 99-106.
- Velásquez, A. (1999). El caso Bonham. Revista Derecho Universidad del Norte. N° 11. 137-140.

ANEXOS

ANEXO N° 1

ENTREVISTA AL TRIBUNAL FISCAL

- ¿Cuál es su percepción acerca del Control difuso?
- ¿Consideraría necesario retomar la aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal?
- ¿El Tribunal Fiscal ha efectuado el control difuso, durante el tiempo en que se le otorgó la Facultad de ejercerlo por parte del Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 03741-2004-PA/TC?
- ¿Está de acuerdo con la idea de que, en las Resoluciones del Tribunal Fiscal, en las que se siguió el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los Expedientes N° 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC, Arbitrios Municipales de las Municipalidades Distritales de Surco y Miraflores, ¿el Tribunal Fiscal aplicó el control difuso de constitucionalidad?

ANEXO N° 2

ENTREVISTA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ¿Cuál es su postura sobre las implicancias de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC sobre la inaplicación del control difuso para los tribunales administrativos?
- ¿Cuál es su opinión acerca de la corriente que se encuentra en desacuerdo con el control difuso para los tribunales administrativos, bajo el argumento que dicho control no sería una competencia originaria de la Administración y que afectaría la seguridad jurídica?
- No obstante, lo que se ha argumentado es que la mayoría de tribunales administrativos no está aplicando el control difuso, ¿esta experiencia no demostraría que otorgar el control difuso a la Administración Pública, sería ineficiente o inadecuado?

ANEXO N° 3

PROYECTO NORMATIVO, PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, A FIN DE INCORPORAR LA FACULTAD DE APLICAR EL CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS CON ALCANCE NACIONAL.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL A FIN DE INCORPORAR LA FACULTAD DE APLICAR EL CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS CON ALCANCE NACIONAL.

Artículo 1. Objeto

La presente norma tiene por objeto modificar el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, a fin de incorporar la facultad de aplicar el control difuso por parte de los tribunales administrativos con alcance nacional.

Artículo 2. Modificación del artículo 138° de la Constitución Política del Perú.

Modifíquese el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú, conforme con el texto siguiente:

(...)

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces, vocales de los tribunales administrativos y órganos colegiados que administran justicia con carácter nacional, apliquen la primera”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación

ANEXO N° 4

PROYECTO NORMATIVO, PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO A FIN DE INCORPORAR LA SALA DE ASUNTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO A FIN DE INCORPORAR LA SALA DE ASUNTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ESTRUCTURA ORGÁNICA TRIBUNAL FISCAL

Artículo 1. Objeto

La presente norma tiene por objeto modificar el Código Tributario aprobado mediante Decreto Legislativo N° 816, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante el Decreto Supremo N° 133-2013-EF y normas modificatorias, a fin de incorporar la sala especializada en asuntos de control constitucional, en la estructura orgánica del Tribunal Fiscal.

Artículo 2. Modificación al Código Tributario

Incorpórese el numeral 6 del artículo 98° del Código Tributario, conforme con el texto siguiente:

“El Tribunal Fiscal está conformado por:

(...)

6. La sala especializada en asuntos de control constitucional, integrada por vocales del Tribunal Fiscal para el ejercicio del control difuso”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación

ANEXO N° 5

PROYECTO NORMATIVO, PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO A FIN DE INCORPORAR LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO POR PARTE DEL TRIBUNAL FISCAL EN LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSAS JURÍDICAS.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO A FIN DE INCORPORAR LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO POR PARTE DEL TRIBUNAL FISCAL EN LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSAS JURÍDICAS.

Artículo 1. Objeto

La presente norma tiene por objeto modificar el Código Tributario aprobado mediante Decreto Legislativo N° 816, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante el Decreto Supremo N° 133-2013-EF y normas modificatorias, a fin de incorporar la aplicación del control difuso por parte del Tribunal Fiscal en la resolución de controversias jurídicas.

Artículo 2. Modificación al Código Tributario

Incorpórese el numeral 10 del artículo 101° del Código Tributario, conforme con el texto siguiente:

“Son atribuciones del Tribunal Fiscal:

(...)

10. Aplicar el control difuso, superponiendo la norma constitucional, en caso de acreditar una manifiesta incompatibilidad con una ley, norma con rango de ley, o de inferior jerarquía, previa solicitud del administrado”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación