

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**

**ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO EN  
EL PERÚ POR LA INAPLICACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL  
ARTÍCULO 46 DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA  
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PERIODO 2019-2020**

**TESIS**

**Presentada por:**

**Bach. Luis Clemente Ramírez Moscoso  
ORCID: 0000-0002-3329-8670**

**Asesor:**

**Dr. Edgar Gonzalo Parihuana Travezaño  
ORCID: 0000-0002-9296-7264**

**Para Obtener el Grado Académico de:  
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TACNA – PERÚ  
2022**



**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA  
ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Tesis**

**“EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO  
EN EL PERÚ POR LA INAPLICACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA  
DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA  
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PERIODO 2019-2020”**

**Presentada por** : Bach. Luis Clemente Ramirez Moscoso

Tesis sustentada y aprobada el 03 de agosto de 2022; ante el siguiente jurado  
examinador:

**PRESIDENTE** : Dra. Delia Yolanda Mamani Huanca

**SECRETARIO** : Mag. Juan Enrique Sologuren Álvarez

**VOCAL** : Mag. Edward Percy Vargas Valderrama

**ASESOR** : Dr. Edgar Gonzalo Parihuana Travezaño

## **DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD**

Yo, Luis Clemente Ramirez Moscoso, en calidad de graduado de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, identificado con DNI 41870227. Soy autor de la tesis titulada:

“EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL PERÚ  
POR LA INAPLICACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL ARTÍCULO 46  
DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL  
DE LA REPÚBLICA, PERIODO 2019-2020”

DECLARO BAJO JURAMENTO Ser el único autor del texto entregado para obtener el grado académico de Maestro, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara 25% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

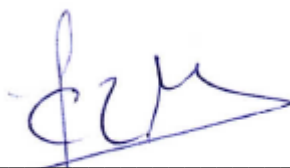
Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del

contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Lugar y fecha: Tacna, 03 de agosto del 2022



---

Luis Clemente Ramirez Moscoso

DNI 41870227

## **DEDICATORIA**

A los curiosos e interesadas en el derecho constitucional,  
ustedes son las preguntas que responderán sus investigaciones.

## **AGRADECIMIENTO**

A Rosa, Heidy, Morgan, Luis y Miguel,  
la familia que hace realidad los sueños.

A los maestros y amigos de la Contraloría General de la República, y de la  
Universidad Privada de Tacna, por su tiempo y apoyo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	26
<b>1 CAPÍTULO I. EL PROBLEMA</b> .....	30
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	30
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	34
1.2.1 Interrogante principal .....	34
1.2.2 Interrogantes secundarias .....	34
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	34
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	36
1.4.1 Objetivo general .....	36
1.4.2 Objetivos específicos .....	37
<b>2 CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b> .....	38
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	38
2.2 BASES TEÓRICAS .....	47
2.2.1 Los modelos de control de la supremacía constitucional.....	47
2.2.1.1 Control concentrado y control difuso. ....	47
2.2.2 Dimensiones del control constitucional difuso en el Perú .....	51
2.2.2.1 Conceptualización del control constitucional en el Perú.....	51
2.2.2.2 Características del control constitucional difuso en el Perú. ...	52
2.2.2.3 Supremacía normativa de la Constitución en el Perú. ....	53



2.2.2.4	El control constitucional difuso en el Perú. ....	53
2.2.3	Dimensiones de la inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República ....	60
2.2.3.1	La potestad sancionadora de la administración pública.....	60
2.2.3.2	Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.....	62
2.2.3.3	Potestad sancionadora de la Contraloría. Ley que amplió las facultades de la Contraloría para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.....	63
2.2.3.4	Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control.....	64
2.2.3.5	Conductas infractoras descritas en los artículos 46 de la Ley Nro. 29622 y la Ley Nro. 30742. ....	64
2.2.3.6	Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría descritas en el artículo 46 de la Ley Nro. 27785 incorporadas mediante la Ley Nro. 29622. Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad.....	65
2.2.3.7	Aclaración de la sentencia de inconstitucionalidad respecto a la aplicación de la Ley Nro. 30742. ....	66
2.2.3.8	La constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República en la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC.....	67
2.2.3.9	Alcances constitucionales de la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC.....	72
2.2.3.10	Inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República. ....	74

2.2.3.11	Proyectos de Ley presentados para que la Contraloría recupere a plenitud su capacidad sancionadora. ....	78
2.2.4	Fundamentos jurídicos que influyen en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú.....	79
2.2.4.1	Fundamento normativo que influye en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú. ....	80
2.2.4.2	Fundamento jurisprudencial que influye en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú.....	101
2.2.4.3	Fundamento doctrinal que influye en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú. ....	147
2.2.5	El control constitucional por la administración pública en el derecho comparado latinoamericano .....	153
2.2.5.1	Constitución de la Nación Argentina (1994). ....	154
2.2.5.2	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).....	154
2.2.5.3	Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). ....	155
2.2.5.4	Constitución Política de la República de Chile (1980). ....	156
2.2.5.5	Constitución Política de Colombia (1991). ....	157
2.2.5.6	Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917). ....	158
2.2.5.7	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). ....	160
2.2.6	Propuesta. El Control Complementario de Constitucionalidad por parte de la Administración Pública .....	162
2.3	DEFINICIÓN DE CONCEPTOS .....	164
2.3.1	Interpretación .....	164
2.3.2	Principios de interpretación constitucional .....	165

2.3.3	Disposición.....	166
2.3.4	Norma.....	166
2.3.5	Inconstitucionalidad .....	166
2.3.6	Control difuso .....	167
2.3.7	Presupuestos para ejercer el control difuso.....	167
2.3.8	Límites al control difuso .....	168
2.3.9	Control difuso administrativo .....	168
2.3.10	Supremacía normativa de la Constitución.....	169
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>170</b>
3.1	HIPÓTESIS .....	170
3.1.1	Hipótesis general.....	170
3.1.2	Hipótesis específicas .....	170
3.2	VARIABLES.....	171
3.2.1	Identificación de la variable independiente .....	171
3.2.1.1	Dimensiones e Indicadores .....	171
3.2.1.2	Escala de medición.....	172
3.2.2	Identificación de la variable dependiente.....	172
3.2.2.1	Indicadores .....	172
3.2.2.2	Escala de medición.....	172
3.3	TIPO y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	173
3.4	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	173
3.5	ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN .....	174
3.6	POBLACIÓN Y MUESTRA .....	174
3.6.1	Unidad de estudio.....	174

3.6.2	Población.....	174
3.6.3	Muestra.....	174
3.7	PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS .....	175
3.7.1	Procedimiento .....	175
3.7.2	Técnicas.....	175
3.7.3	Instrumentos.....	176
<b>4</b>	<b>CAPÍTULO IV. RESULTADOS .....</b>	<b>177</b>
4.1	DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO .....	177
4.2	DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	177
4.3	RESULTADOS .....	178
4.3.1	Resultados de datos generales.....	178
4.3.2	Resultados de datos de la primera variable .....	180
4.3.2.1	Resultados de la primera variable según dimensiones.....	187
4.3.3	Resultados de datos de la segunda variable .....	191
4.3.3.1	Resultados de la segunda variable según dimensiones.....	199
4.4	PRUEBA ESTADÍSTICA .....	204
4.5	COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS .....	205
4.5.1	Contrastación de hipótesis general.....	205
4.5.2	Contrastación de la primera hipótesis especifica .....	208
4.5.3	Contrastación de la segunda hipótesis especifica.....	210
4.5.4	Contrastación de la tercera hipótesis especifica.....	213
4.6	DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	215
<b>5</b>	<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....</b>	<b>217</b>
5.1	CONCLUSIONES.....	217

PRIMERA.....	217
SEGUNDA.....	217
TERCERA.....	218
CUARTA .....	218
5.2 RECOMENDACIÓN .....	218
<b>6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>220</b>
<b>7 ANEXOS.....</b>	<b>233</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b> <i>Cuadro comparativo de las conductas infractoras de la Contraloría...</i>	64
<b>Tabla 2</b> <i>Relación de expedientes concluidos por la Contraloría General de la República bajo los alcances de la Ley Nro. 30742 .....</i>	76
<b>Tabla 3</b> <i>Proyectos de ley sobre la potestad sancionadora de la Contraloría.....</i>	78
<b>Tabla 4</b> <i>Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso</i>	171
<b>Tabla 5</b> <i>Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República.....</i>	172
<b>Tabla 6</b> <i>Distribución de los encuestados según genero .....</i>	178
<b>Tabla 7</b> <i>Distribución de los encuestados según región.....</i>	179
<b>Tabla 8</b> <i>Nivel de aplicación de la normativa Convencional .....</i>	180
<b>Tabla 9</b> <i>Nivel de aplicación de la normativa Constitucional.....</i>	181
<b>Tabla 10</b> <i>Nivel de aplicación normativa Legal. Reglamento de la Contraloría Nro. 100-2018-CG .....</i>	182
<b>Tabla 11</b> <i>Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....</i>	183
<b>Tabla 12</b> <i>Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....</i>	184
<b>Tabla 13</b> <i>Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 29622 .....</i>	185
<b>Tabla 14</b> <i>Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 30742 .....</i>	186
<b>Tabla 15</b> <i>Baremo de dimensiones de los Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso .....</i>	187

<b>Tabla 16</b> <i>Fundamento normativo</i> .....	187
<b>Tabla 17</b> <i>Fundamento jurisprudencial</i> .....	188
<b>Tabla 18</b> <i>Fundamento doctrinal</i> .....	189
<b>Tabla 19</b> <i>Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso</i> .....	190
<b>Tabla 20</b> <i>Nivel de acuerdo con la conclusión de los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 por parte de la Contraloría General de la República</i> .....	191
<b>Tabla 21</b> <i>Desde su perspectiva la Contraloría General de la República ejerció un control difuso en sede administrativa al concluir los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742</i> .....	192
<b>Tabla 22</b> <i>Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Instructores del procedimiento administrativo sancionador</i> .....	193
<b>Tabla 23</b> <i>Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Sancionadores del procedimiento administrativo sancionador</i> .....	194
<b>Tabla 24</b> <i>Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del procedimiento administrativo sancionador</i> .....	195
<b>Tabla 25</b> <i>Resolución de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría</i> .....	196
<b>Tabla 26</b> <i>Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742</i> .....	197
<b>Tabla 27</b> <i>Baremo de Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República</i> .....	199
<b>Tabla 28</b> <i>Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría</i>	200

<b>Tabla 29</b> <i>Desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría.....</i>	201
<b>Tabla 30</b> <i>Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría.....</i>	202
<b>Tabla 31</b> <i>Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República .....</i>	203
<b>Tabla 32</b> <i>Prueba de normalidad para las variables .....</i>	204
<b>Tabla 33</b> <i>Modelo de regresión lineal entre fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría.....</i>	206
<b>Tabla 34</b> <i>ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría .....</i>	206
<b>Tabla 35</b> <i>Coefficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría .....</i>	207
<b>Tabla 36</b> <i>Modelo de regresión lineal entre fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría.....</i>	209
<b>Tabla 37</b> <i>ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría .....</i>	209
<b>Tabla 38</b> <i>Coefficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría.....</i>	209
<b>Tabla 39</b> <i>Modelo de regresión lineal entre fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría .....</i>	211



<b>Tabla 40</b> <i>ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría</i> .....	211
<b>Tabla 41</b> <i>Coeficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría</i> .....	212
<b>Tabla 42</b> <i>Modelo de regresión lineal entre fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría</i> .....	214
<b>Tabla 43</b> <i>ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría</i> .....	214
<b>Tabla 44</b> <i>Coeficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría</i> .....	214
<b>Tabla 45</b> <i>Ficha de observación</i> .....	244

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> <i>Sucesión normativa de la potestad sancionadora de la Contraloría ...</i>	67
<b>Figura 2</b> <i>Alcances de la Sentencia inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC.</i>	73
<b>Figura 3</b> <i>Distribución de los encuestados según genero .....</i>	178
<b>Figura 4</b> <i>Distribución de los encuestados según región .....</i>	179
<b>Figura 5</b> <i>Nivel de aplicación de la normativa Convencional.....</i>	180
<b>Figura 6</b> <i>Nivel de aplicación de la normativa constitucional .....</i>	181
<b>Figura 7</b> <i>Nivel de aplicación normativa Legal. Reglamento de la Contraloría Nro. 100-2018-CG .....</i>	182
<b>Figura 8</b> <i>Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....</i>	183
<b>Figura 9</b> <i>Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....</i>	184
<b>Figura 10</b> <i>Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 29622 .....</i>	185
<b>Figura 11</b> <i>Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 30742 .....</i>	186
<b>Figura 12</b> <i>Fundamento normativo.....</i>	188
<b>Figura 13</b> <i>Fundamento jurisprudencial .....</i>	189
<b>Figura 14</b> <i>Fundamento doctrinal .....</i>	190
<b>Figura 15</b> <i>Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso.....</i>	191

<b>Figura 16</b> Nivel de acuerdo con la conclusión de los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 por parte de la Contraloría General de la República.....	192
<b>Figura 17</b> Desde su perspectiva la Contraloría General de la República ejerció un control difuso en sede administrativa al concluir los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 .....	193
<b>Figura 18</b> Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Instructores del procedimiento administrativo sancionador .....	194
<b>Figura 19</b> Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Sancionadores del procedimiento administrativo sancionador.....	195
<b>Figura 20</b> Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del procedimiento administrativo sancionador .....	196
<b>Figura 21</b> Resolución de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría.....	197
<b>Figura 22</b> Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742.....	198
<b>Figura 23</b> Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría.....	200
<b>Figura 24</b> Desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría.....	201
<b>Figura 25</b> Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría.....	202
<b>Figura 26</b> Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República .....	203
<b>Figura 27</b> Distribución de expedientes por región .....	254

<b>Figura 28</b> <i>Distribución de administrados por región</i> .....	255
<b>Figura 29</b> <i>Estado actual de los expedientes</i> .....	255
<b>Figura 30</b> <i>Etapa de los expedientes</i> .....	256
<b>Figura 31</b> <i>Nivel del indicador Convencional</i> .....	257
<b>Figura 32</b> <i>Nivel del indicador Constitucional</i> .....	257
<b>Figura 33</b> <i>Nivel del indicador Reglamento CGR</i> .....	258
<b>Figura 34</b> <i>Nivel del indicador Corte Interamericana</i> .....	258
<b>Figura 35</b> <i>Nivel del indicador Tribunal Constitucional</i> .....	259
<b>Figura 36</b> <i>Nivel del indicador fundamento doctrinal</i> .....	259
<b>Figura 37</b> <i>Alcance de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la ley Nro. 29622</i> .....	260
<b>Figura 38</b> <i>Alcance de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la Ley Nro. 30742</i> .....	260
<b>Figura 39</b> <i>Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos instructores del procedimiento sancionador</i> .....	261
<b>Figura 40</b> <i>Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la sala 2 del tribunal superior de responsabilidades administrativas del procedimiento administrativo sancionador</i> .....	261
<b>Figura 41</b> <i>Resoluciones de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría</i> .....	262
<b>Figura 42</b> <i>Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742</i> .....	262

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>Anexo 1</b> Matriz de consistencia .....	234
<b>Anexo 2</b> Instrumentos .....	237
<b>Anexo 3</b> Fichas de observación .....	244
<b>Anexo 4</b> Resultados descriptivos de los expedientes.....	254
<b>Anexo 5</b> Resultados descriptivos de la variable fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso .....	257
<b>Anexo 6</b> Resultados descriptivos de la variable Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República .....	260
<b>Anexo 7</b> Pedido de acceso a información pública .....	263

## RESUMEN

Al surgir el conflicto entre la ley y la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional retrocedió en su postura inicial de confiarle a la administración pública el ejercicio del control difuso para inaplicar una ley por contravenir la Constitución, sosteniendo que se desnaturalizaba una competencia otorgada exclusivamente por la Constitución al Poder Judicial, y que extender su ejercicio a quienes no están incurso en la función jurisdiccional implicaría un peligroso nuevo paradigma de poder para los Tribunales Administrativos: *decidir que solamente la ley constitucional es ley*. Sin embargo, la Contraloría General de la República al enfrentar el dilema constitucional de tener procedimientos administrativos sancionadores bajo el amparo del artículo 46 de la Ley 30742 que reprodujo íntegramente las conductas infractoras del artículo 46 de la Ley 29622 declaradas inconstitucionales en la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC, concluyó que estas también son afectadas por la sentencia del Tribunal Constitucional y declaró la conclusión de todos los procedimientos en curso realizando un *control constitucional de facto*. El presente trabajo de investigación desde una óptica descriptiva y explicativa aborda el nivel de influencia de los fundamentos jurídicos: normativos, jurisprudenciales y doctrinales del ejercicio de control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República durante el periodo 2019 a 2020, y concluye que en aras de la supremacía normativa de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales se justifica devolverle a los Tribunales Administrativos un *control complementario de constitucionalidad* que debe ser elevado en consulta directamente al Tribunal Constitucional.

**Palabras clave:** potestad sancionadora del Estado, derecho administrativo sancionador, Contraloría General de la República, control difuso, Tribunal Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## ABSTRACT

When the conflict between the law and the Supreme Norm arose, the Constitutional Court regressed in its initial position of entrusting the public administration with the exercise of diffuse control not to apply a law for contravening the Constitution, arguing that it denatured the jurisdiction granted exclusively by the Constitution to the Judicial Power, and that extending its exercise to those who are not involved in the jurisdictional function would imply a dangerous new paradigm of power for the Administrative Courts: to decide that only constitutional law is law. However, the Office of the Comptroller General of the Republic, when faced with the constitutional dilemma of having disciplinary administrative procedures under the protection of article 46 of Law 30742, which fully reproduced the offending conducts of article 46 of Law 29622 declared unconstitutional in Sentence No. 020 -2015-PI / TC, concluded that these are also affected by the ruling of the Constitutional Court and declared the conclusion of all the ongoing proceedings, carrying out a de facto constitutional control. This research addresses, from a descriptive and explanatory point of view, the extent of influence of the legal foundations: normative, jurisprudential and doctrinal on the exercise of diffuse constitutional control of Peru in the non-application of article 46 of the Law of Strengthening of the Office of the Comptroller General of the Republic, from 2019 to 2020, and concludes that, for the sake of the normative supremacy of the Constitution and the defense of fundamental rights, it is justified to return to the Administrative Courts a complementary control of constitutionality that must be raised in consultation directly to the Constitutional Court.



**Keywords:** sanctioning power of the State, sanctioning administrative law, Office of the Comptroller General of the Republic, diffuse control, Constitutional Court, Inter-American Court of Human Rights.

## INTRODUCCIÓN

La fuente que delimita la forma en la que el Estado ejerce el poder sobre los ciudadanos dentro de su territorio es la Constitución. El Perú al ser un Estado Social, Democrático de Derecho que se rige por los principios de supremacía de la Constitución, legalidad y división de poderes ha constituido sus propios mecanismos de control y equilibrio del poder. La supremacía constitucional vincula y somete a todos por igual, al que gobierna y a los gobernados, al que manda y al que obedece, así como al intérprete que custodia la Constitución. Por su parte, la legalidad constituye el parámetro que contiene la actuación del poder público, indispensable para prevenir el autoritarismo y la injusticia, reforzando en su ejercicio prudente la fidelidad del ciudadano con el Estado. Finalmente, el principio de división de poderes que no implica la repartición del poder entre órganos del Estado (en razón que el poder al emanar del pueblo es original, unitario e indivisible) sino que la Constitución al delegarlo en cada uno de los organismos constitucionalmente autónomos busca limitarlo a su proporcional empleo a los temas de su competencia, con esto, salvaguarda que ninguno pueda hacer un uso arbitrario del poder que le ha sido confiado.

Partamos de una idea clara: el control constitucional no es una facultad que se ejerza actualmente en el Perú en sede administrativa, más bien, es una competencia regulada expresamente en la Constitución para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, y reconocida vía jurisprudencial para el Jurado Nacional de Elecciones e incluso a los Árbitros. Sin embargo, el modelo de Estado Convencional, Constitucional y Democrático de Derecho cuestiona precisamente una clásica idea kelseniana: Un guardián exclusivo de la Constitución.

El Tribunal Constitucional peruano para dejar sin efecto su decisión inicial de confiar el control constitucional difuso a los órganos colegiados de la

administración pública sostuvo como principales argumentos: el quebrantamiento del equilibrio de poderes, la inexistencia de un procedimiento de consulta para revisar el control ejercido por los Tribunales Administrativos, así como, la afectación al sistema dual de jurisdicción constitucional. Sin embargo, no se detuvo a analizar que la defensa de los derechos fundamentales no se reduce a la actividad de la jurisdicción nacional constitucional, por el contrario, a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está absolutamente determinada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para todos los operadores del Estado. Por lo que, no existe un impedimento en sede Convencional para que la autoridad administrativa también pueda ser un guardián de la Constitución y velar por la defensa de los derechos fundamentales en los procedimientos administrativos sancionadores.

Si los derechos fundamentales no alcanzan a ser garantizados de manera oportuna su validez quedaría en entredicho como consecuencia de su ineficacia. Así, el control constitucional difuso en sede administrativa es una propuesta que permite cubrir (jamás suplir) los vacíos que no alcanza a proteger de manera oportuna el Tribunal Constitucional ni el Poder Judicial. Por tal motivo se plantea el análisis de los fundamentos jurídicos que influyen en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República durante el periodo 2019 a 2020.

En el presente trabajo de investigación se realiza un estudio en cinco capítulos de los fundamentos jurídicos: normativos, jurisprudenciales y doctrinales del control constitucional difuso del Perú para determinar su nivel de influencia en la inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República durante los años 2019 a 2020, el cual tendrá un impacto a nivel nacional.

En el primer capítulo se plantea el problema en el que se describe lo observado por el investigador y que lo lleva a plantearse la interrogante principal y las secundarias: ¿Cuáles son los fundamentos normativos, jurisprudenciales y

doctrinales que sostienen el ejercicio del control constitucional difuso en el Perú?, de estas preguntas de investigación surgen el objetivo general y los objetivos específicos: Determinar el nivel de influencia de los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso del Perú que justifican la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020; así como, la justificación del estudio que también se puede encontrar en este capítulo.

Con el objeto de verificar el estado del problema jurídico, se utilizó como muestra la totalidad de los 36 expedientes del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría que contienen la “Resolución que declara la imposibilidad jurídica de iniciar y continuar con el procedimiento administrativo sancionador” emitidas por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 29622 por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC.

En el segundo capítulo se ha desarrollado el marco teórico, en el cual se encuentran los antecedentes nacionales e internacionales de la investigación y las bases teóricas de las variables que sirven para conocer a profundidad los fundamentos teóricos y jurídicos que apoyan los resultados empíricos.

En el tercer capítulo se tiene el marco metodológico, se plantean las hipótesis del estudio, variables de estudio, ámbito y tiempo social, población y muestra, instrumentos y técnicas que evidencian los procedimientos metodológicos para lograr los propósitos investigativos.

En el cuarto capítulo se procedió a la tabulación, procesamiento y representación estadística de los datos, cuyos resultados se analizaron e interpretaron tanto descriptiva como estadísticamente. La verificación de las hipótesis fue el aspecto culminante del trabajo de investigación presentando los resultados cualitativos y cuantitativos mediante tablas y gráficos debidamente analizados y explicados.

Finalmente, en el capítulo quinto se exponen las conclusiones por cada objetivo de investigación y una única recomendación luego de determinar el nivel de influencia significativa de los fundamentos jurídicos: normativo, jurisprudencial y doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso en el Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República que se efectuó durante el periodo de los años 2019 a 2020, resultando que una de las mayores deficiencias en la defensa de los derechos fundamentales que presenta el Perú es la falta de un instrumento en sede administrativa sancionadora para cumplir con lo señalado en la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana: cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos de la Convención Americana. Por lo que, la presente tesis recomienda un *control complementario de constitucionalidad* habilitado normativamente para las últimas instancias administrativas, a partir de establecer el *control constitucional difuso de facto* realizado por un organismo constitucionalmente autónomo como es la Contraloría General de la República en el Perú, y cuya interpretación en la inaplicación de un dispositivo legal debería ser finalmente controlada por la jurisdicción constitucional.

## CAPÍTULO I. EL PROBLEMA

### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la Sentencia Nro. 3741-2004-AA/TC de 2005 y su aclaración el Tribunal Constitucional estimulado por la corriente de un nuevo constitucionalismo estableció como precedente vinculante que todo Tribunal u órgano colegiado de la administración pública con carácter nacional, adscrito al Poder Ejecutivo, y que impartiera “justicia administrativa” tenía la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional cuando interprete que ella vulnera manifiestamente la Norma Suprema sea por la forma o por el fondo al pronunciarse sobre derechos fundamentales de los administrados, reconociendo lo que se denominó *el ejercicio de control constitucional difuso en sede administrativa*.

Sin embargo, ocho años después en la Sentencia Nro. 4293-2012-PA/TC de 2014 se dejó sin efecto el precedente vinculante de control difuso en sede administrativa, estableciendo que el mismo es una facultad intrínsecamente jurisdiccional que se extrae de los artículos 3, 38, 43, 51, y específicamente de la literalidad del artículo 138 de la Norma Suprema. Por ello, resulta consustancial a la supremacía de la Constitución que este poder-deber, en principio, sea ejercido exclusivamente por los jueces, quienes, al advertir la existencia de incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, preferirán la primera declarando inaplicable la segunda para resolver un caso en concreto.

El retroceso en la postura del precedente en lo relacionado al control constitucional difuso en sede administrativa estuvo guiado por las siguientes causas: la preocupación del Tribunal Constitucional de afectar el sistema de control dual de jurisdicción constitucional desnaturalizando una competencia otorgada por

la Constitución al Poder Judicial y al propio Tribunal Constitucional al extender su ejercicio a órganos administrativos no incursos en la función jurisdiccional quienes carecen de reconocimiento expreso para su aplicación; así como, en la desnaturalización de la supremacía normativa de la Constitución como consecuencia de la inexistencia de un mecanismo de revisión del control constitucional realizado por los Tribunales Administrativos, posicionándolos en una aparente superioridad frente a los jueces quienes deben elevar en consulta sus decisiones a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República con la finalidad de custodiar, precisamente, la validez de su interpretación e incluso un control inmediato sobre la actuación del legislador al desvirtuar la constitucionalidad de una ley consensuada, aprobada y publicada para su cumplimiento; y finalmente, la ruptura en el equilibrio de poderes: el mayor peligro que representaba el nuevo paradigma de poder para los órganos colegiados administrativos, *decidir que solamente la ley constitucional es ley*.

Actualmente en el Perú, el control difuso de la Constitución corresponde especialmente a su original depositario, el Poder judicial. Por lo que, para los Tribunales Administrativos no es posible dejar de cumplir el mandato expreso de la ley interpretando su inconstitucionalidad a pesar de advertir una manifiesta contravención a la Constitución. En ese sentido, frente a la vulneración por parte de la ley de los derechos fundamentales de un administrado sometido a un procedimiento sancionador, la autoridad administrativa se encuentra forzada a transitar un solo camino: resignarse en silencio a cumplir con el mandato expreso de ley esperando un eventual control judicial a pedido del propio afectado en el caso en concreto.

Por ello toma relevancia lo señalado por Viveiros (2011): “en principio cualquier órgano público puede -y a veces debe- ser un intérprete cualificado de la constitución en la aplicación de textos legales” (p. 210), sobre todo cuando advierte un conflicto flagrante de la ley frente a principios constitucionales afectando derechos fundamentales de los administrados.

Lo que viene ocurriendo en el Perú desde el año 2018 es que a partir de la Sentencia Nro. 0020-2015-PI/TC, la Contraloría General de la República enfrenta a la fecha un dilema constitucional en razón que existen hechos de inconducta funcional sometidos a su competencia sancionadora bajo el amparo de la Ley de Fortalecimiento que reprodujo íntegramente las disposiciones declaradas inconstitucionales del artículo 46 de la Ley 29622. Problema que se agudiza a causa de que el propio Tribunal Constitucional al ser consultado sobre los efectos que tendría su sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones bajo el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría ocurridos a partir de la vigencia de la Ley de Fortalecimiento, concluyó que: “únicamente evaluó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 29622, que fueron cuestionadas a través de la demanda recaída en autos. No ha emitido pronunciamiento alguno sobre la Ley 30742” (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 00020-2015-PI/TC de 2018).

Si el Supremo Interprete de la Constitución no interpreta que el artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento vigente a la fecha es idéntico a la norma que acababa de declarar inconstitucional: “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia” (Código Procesal Constitucional, 2021, art. 77); y no emite pronunciamiento sobre el particular a pesar de haber resuelto en un caso anterior una situación similar en la que una norma legal modificatoria fue presentada con posterioridad a la demanda de inconstitucionalidad contra la ley originaria: “5. De hecho, este Tribunal Constitucional ha sostenido que, si luego de la modificación normativa de la disposición cuestionada se mantiene el contenido presuntamente inconstitucional, cabe emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular” (Sentencia Nro. 00005-2013-PI/TC, Tribunal Constitucional, 2018); deja a la Contraloría sin mayor opción que cumplir con el mandato legal de ejercer su potestad sancionadora, pero con una disposición (artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento) que contraviene los principios constitucionales de legalidad y tipicidad afectando los derechos fundamentales de los administrados sometidos a su procedimiento sancionador.



El problema jurídico se plantea respecto al nivel de influencia de los fundamentos jurídicos en el control difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento al haber ejercido la Contraloría un *control constitucional difuso de facto* en sede administrativa dentro de su procedimiento administrativo sancionador interpretando la identidad de disposiciones legales contrarias a la Constitución. ¿Cuáles son los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que sostienen el ejercicio del control constitucional difuso en el Perú? ¿La Contraloría al ejercer su potestad sancionadora debería encontrarse facultada de ejercer un control complementario de constitucionalidad para proteger los derechos fundamentales de los administrados inaplicando una disposición legal manifiestamente inconstitucional o si aquello constituye un poder ajeno a la esfera de su competencia?

Como se puede advertir el debate del control difuso en sede administrativa continúa siendo provocador, después de todo la administración pública tiene el corsé de cumplir el mandato expreso de ley sin poder inaplicarla para el caso en concreto, bajo responsabilidad. Esto resulta coherente si consideramos que el control de la legalidad de la decisión administrativa y la proporcionalidad de la sanción termina siendo una facultad judicial en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, esta lógica reduce a la autoridad administrativa a un simple espectador de la arbitrariedad frente a la conculcación de derechos. Por lo que, se considera plantear una nueva propuesta de *complementariedad al control constitucional* en sede administrativa a partir de la normativa existente sobre control difuso, que atienda la preocupación de la doctrina, armonizando los disímiles criterios de la jurisprudencia constitucional peruana en concordancia con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Para llevar a cabo la presente investigación, se planteó las siguientes interrogantes:

### ***1.2.1 Interrogante principal***

¿En qué medida los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso del Perú influyen en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?

### ***1.2.2 Interrogantes secundarias***

- ¿Cuál es el nivel de influencia del fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?
- ¿Cuál es el nivel de influencia del fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?
- ¿Cuál es el nivel de influencia del fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?

## **1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Publicada la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC, la Contraloría mediante Resolución Nro. 202-2019-CG ordenó que los supuestos de responsabilidad administrativa funcional sean derivados a la propia entidad auditada, renunciado voluntariamente a ejercer su potestad sancionadora. Asimismo, dentro de su procedimiento administrativo sancionador el Órgano Instructor ha concluido todos los expedientes que se encontraban en trámite bajo el amparo de la Ley de

Fortalecimiento durante los años 2019 y 2020. Por lo que, resulta en la práctica inoperante la determinación de responsabilidad administrativa funcional para hechos ocurridos a partir de la vigencia de la Ley 30742, a pesar que el Tribunal Constitucional mediante Auto Aclaratorio Nro. 4, señalara expresamente que: “únicamente evaluó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 29622, que fueron cuestionadas a través de la demanda recaída en autos. No ha emitido pronunciamiento alguno sobre la Ley 30742”. De esta manera, la Contraloría se encontraría incumpliendo en sede administrativa el mandato expreso de la ley que se presume válida, pero privilegiando una interpretación constitucional en favor de los derechos fundamentales del administrado.

Este problema actual de la Contraloría para ejercer su potestad sancionadora con el artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento al reproducir infracciones inconstitucionales que vulneran los principios de legalidad y tipicidad, ha reabierto un necesario debate sobre la necesidad de ejercer control difuso en sede administrativa. Al ser la Constitución también una norma jurídica permite la constitucionalización del derecho administrativo sancionador a partir de su propia fuerza normativa, privilegiando el respeto a los derechos fundamentales como normas objetivas con vocación de efectividad que deberían ser interpretados conforme a la Constitución y a la Convención Americana por todos los operadores del Estado.

De la revisión de la literatura jurídica, no se ha encontrado antecedentes de investigaciones que se ocupen específicamente del problema jurídico planteado en la presente tesis, abordando las consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinales del control constitucional difuso en sede administrativa, y la viabilidad de su aplicación por parte de autoridades administrativas. Solo existen posiciones en la doctrina en forma de artículos o tesis que analizan las Sentencias Nro. 3741-2004-AA/TC y Nro. 4293-2012-PA/TC, respectivamente.

La importancia de la presente investigación se sustenta en la necesidad de determinar cuál es el nivel de influencia de los fundamentos jurídicos que justificarían ejercer el control constitucional difuso en sede administrativa

sancionadora sin colisionar con la competencia jurisdiccional pero respetando la supremacía normativa de la Constitución y de la Convención Americana para resolver de manera eficiente y eficaz el inevitable conflicto que surge entre la ley y la Constitución al restringirse derechos fundamentales.

En esa línea, se justificaría que la Contraloría General de la República asumiera un rol proactivo en la defensa de los derechos fundamentales de los administrados, convirtiéndose en un juez sin toga que contribuya a la defensa de la Constitución inaplicando motivadamente la ley que la contravenía dentro de su procedimiento administrativo sancionador, pero con la necesidad de que dicha decisión sea elevada en consulta para un debido control constitucional.

Por esta razón, en el ámbito jurídico nacional, se contribuirá con proponer un *control complementario de constitucionalidad* en sede administrativa y su consulta directa al Tribunal Constitucional. Esta propuesta de convertirse en norma vigente, tendrá un impacto en el ámbito social e institucional, pues va a consolidar la seguridad jurídica y la confianza de la ciudadanía en las decisiones de la administración pública, garantizando la certeza legal al fortalecerse la supremacía normativa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales de los administrados sometidos a un procedimiento sancionador acorde a los parámetros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con ello se contribuirá a promover el desarrollo del control constitucional en el Perú.

## **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### ***1.4.1 Objetivo general***

Determinar el nivel de influencia de los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso del Perú que justifican la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

### **1.4.2 *Objetivos específicos***

- Determinar el nivel de influencia del fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.
- Determinar el nivel de influencia del fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.
- Determinar el nivel de influencia del fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Investigaciones jurídicas que abordan la problemática del control constitucional difuso en sede administrativa tanto en el plano internacional como nacional, ordenadas de manera cronológica.

Angulo (2020) Sustentó de la tesis “Control constitucional del debido procedimiento administrativo en la tutela efectiva de los derechos fundamentales del administrado, tribunal constitucional - 2018” de la Universidad Nacional Federico Villareal. Como objetivo principal sostuvo que “el control constitucional del debido procedimiento administrativo influye directamente en la tutela efectiva de los derechos fundamentales del administrado que se realiza ante el Tribunal Constitucional” (p. 15). Conclusiones:

- a) El control constitucional del debido procedimiento administrativo permite respetar la tutela efectiva de los derechos fundamentales del administrado, conforme se puede demostrar con los resultados alcanzados donde el 80% frente al 20% de los encuestados indicaron que el control difuso administrativo influye directamente en la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los administrados. [...] b) El control constitucional del debido procedimiento administrativo consiste en la aplicación del control difuso administrativo, por el cual los entes administrativos deben aplicarlo conforme al artículo 51 de la Constitución y de esa manera tutelar efectivamente los derechos fundamentales de los administrados. (Angulo, 2020, p. 55)

Baldarrago (2019) Sustentó de la tesis “La aplicación del control de convencionalidad en los Tribunales Administrativos del Estado peruano” (Tesis pre

grado) Universidad La Salle. Como objetivo principal sostuvo que el Perú como Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debería determinar de forma expresa la aplicación del Control de Convencionalidad, como una facultad propia a los Tribunales Administrativos dentro del marco de sus funciones legales y normativas correspondientes; de lo contrario, el Estado peruano incurriría en responsabilidad internacional, por no dar cumplimiento a la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conclusiones: a) Los Tribunales Administrativos están facultados para ejercer el Control de Convencionalidad, teniendo en cuenta que este mecanismo concierne al análisis de la norma, ley o actuación administrativa en contraste con los derechos convencionales a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, con la finalidad de garantizar su protección. b) Bajo los criterios de cosa interpretada y de cosa juzgada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se busca cumplir con la aplicación del control de convencionalidad por parte de los Tribunales Administrativos y a su vez adecuar su aplicación de esta figura al ordenamiento jurídico interno del Estado peruano, ello con la finalidad de evitar incurrir en responsabilidad internacional y así garantizar la defensa de los administrados.

Salcedo (2019) Sustentó de la tesis “Eliminación del control difuso administrativo por parte del Tribunal Constitucional peruano” de la Universidad Nacional de Trujillo. Como objetivo principal sostuvo que la decisión del Tribunal Constitucional de eliminar la figura del control difuso en sede administrativa no resultó acertada, ya que la aplicación de este mecanismo por parte de la administración pública es viable en el ordenamiento jurídico peruano, el cual se enmarca en un Estado Constitucional de Derecho donde la norma fundamental precisamente es la Constitución. Conclusiones: a) La mejor decisión no debió ser eliminar la figura de control difuso administrativo sino más bien mejorarlo, adicionando una nueva regla que incorpore el procedimiento de consulta. b) Los principios del derecho administrativo y su relación con la Constitución no deberían aplicarse de forma literal, sino en salvaguarda de los derechos fundamentales.

Alcalde (2018) Sustentó de la tesis “La desnaturalización del control de constitucionalidad difuso en las sentencias del Tribunal Constitucional” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Como objetivo principal sostuvo que el control de constitucionalidad difuso es un poder-deber jurídico de naturaleza eminentemente jurisdiccional; por lo que:

El Tribunal Constitucional, mediante interpretación constitucional, no puede extender dicho ejercicio a órganos no jurisdiccionales del Estado, y en el caso del Congreso de la República, este poder público no puede, mediante ley o a través de una reforma constitucional, atribuir dicho poder-deber a órganos no jurisdiccionales del Estado. (Alcalde, 2018, p. 50)

Conclusiones:

a) Los poderes y atribuciones que la Constitución le reconoce al Juez en el Estado Constitucional, justifican la naturaleza jurisdiccional del control de constitucionalidad difuso. [...] b) La interpretación constitucionalmente válida de las disposiciones de la Constitución, no permite extender los alcances del artículo 138 de la Constitución para reconocer el ejercicio de control de constitucionalidad difuso a órganos estatales no jurisdiccionales. El ejercicio del control de constitucionalidad difuso tampoco puede ser reconocido como una competencia implícita de órganos estatales no jurisdiccionales, como los Tribunales y órganos de la Administración Pública, porque el carácter implícito de una competencia constitucional tiene como presupuesto una competencia principal que, para el caso del control difuso, lo es la potestad jurisdiccional. El control difuso sólo puede ser admitido en el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado Constitucional. (Alcalde, 2018, pp. 135-136)

Becerra (2018) Sustentó de la tesis “El control difuso registral como garantía del derecho de propiedad” (Tesis maestría) Universidad de San Martín de Porres. Como objetivo principal sostuvo que “la falta de atribución de control difuso a los registradores públicos en la calificación registral vulnera el derecho de



propiedad por el redimensionamiento del principio de legalidad” (p. viii).

Conclusiones:

a) El control difuso es un medio importante y necesario para poder hacer cumplir la primacía de la Constitución, y al ser una herramienta de tal magnitud debe ser aplicada por todos los funcionarios que prestan servicios para la administración pública. [...]

b) Al no tener facultad de control difuso los registradores públicos, cuando realizan la calificación registral advierten que el acto ha sido en contravención de un precepto constitucional y la normativa registral (precedente de observancia obligatoria), dice que no se califica el fondo sino solo la forma, el operador registral tendría solo que registrar no importando este hecho de infracción de la norma constitucional. (Becerra, 2018, p. 206)

Ames (2017) Sustentó de la tesis “Necesidad actual del control difuso en los Tribunales Administrativos: Análisis aplicado a la actuación que venía desempeñando el Tribunal Registral de la SUNARP” de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Como objetivo principal sostuvo que “la administración pública está facultada a hacer, sólo y únicamente, lo que la ley, de manera expresa le ha autorizado a efectuar” (p. 25); y que una vez agotada la instancia administrativa se habilita la revisión judicial. Sin embargo:

El principio de legalidad no puede ser asumido como un fin, sino como un medio; por lo que, ninguna actuación de la administración puede validarse sólo por el mérito de encontrarse arreglada a las funciones y facultades conferidas, sino que es en el marco de dichas facultades la administración debe resolver conforme a la Constitución. (Ames, 2017, p. 78)

Conclusiones: a) Se presume que la actuación administrativa ha sido diseñada para lograr el reconocimiento y goce de derechos, pero si la misma ley constituye un obstáculo para lograr dicha finalidad, la propia administración en estricta aplicación de principio de legalidad que privilegia la Constitución, debe inaplicar la norma violatoria de derechos. b) Es necesario identificar los alcances

del nuevo rol del Estado ante una sociedad que requiere la desconcentración de facultades jurisdiccionales para satisfacer con prontitud el goce y tutela de sus derechos.

Morales (2017) Sustentó de la tesis “La valoración de la aplicación del control difuso por la Corte Suprema Peruana” de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Como objetivo principal sostuvo que la aplicación de control difuso no debería consultarse a la Corte Suprema porque no cumple con la finalidad de tutelar el derecho fundamental afectado que originó precisamente la aplicación de la Constitución sobre la ley, advirtiendo contrariamente se suspende la decisión que lo tutela y genera la acumulación de causas ante la Corte Suprema. Conclusiones: a) Si la finalidad del control constitucional es corregir algunos defectos y excesos del legislador, la revisión de la ley realizada por un poder distinto del que fue emanado no debería generar desconfianza respecto a su interpretación. b) Con el control de constitucionalidad de las leyes se pretende alcanzar el ejercicio de poder acorde a la constitución, es decir, respetando los derechos fundamentales del ciudadano independientemente del proceso que dé inicio a su interpretación.

Schneider (2015) Sustentó de la tesis “El control de constitucionalidad difuso de la norma. Un análisis a partir de sus presupuestos epistemológicos” de la Universidad de Burgos. Como objetivo principal sostuvo que la Constitución no es solo acerca lo que es el Estado, sino lo que debería ser el Estado, es por ello que entre lo fácticamente realizable y lo jurídicamente posible, el control difuso que realicen los jueces asume una posición privilegiada en armonizar los aparentes conflictos en sociedad. Conclusiones: a) Mediante la jurisdicción es como se hace realidad la Constitución cuando ésta no es espontáneamente cumplida por el Estado y la sociedad. “b) La hermenéutica constitucional y sus principios de interpretación, mediante la cual el control de constitucionalidad se realiza, son actualmente el núcleo central de una teoría de la Constitución, de una teoría del Estado y de una teoría del Derecho” (Schneider, 2015, p. 354).

Arias (2015) Sustentó de la tesis “El Control difuso administrativo y sus implicancias en el Estado Constitucional de Derecho” de la Universidad de Piura.

Como objetivo principal sostuvo que la supremacía constitucional exige una labor interpretativa que ha sido asignada expresamente por la Constitución al Tribunal Constitucional como control concentrado reconocido en los artículos 201 y 202 de la Constitución; y, por otro lado, a todos los órganos jurisdiccionales como control difuso en el artículo 138 del citado cuerpo normativo. Conclusiones: a) Hacer extensiva la interpretación de la Constitución a la administración pública generaría mayor incertidumbre jurídica por las diversas y contradictorias interpretaciones de la norma fundamental que vulnerarían el Estado Constitucional de Derecho. b) La figura del control difuso administrativo no encuentra asidero alguno en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente porque la administración pública no tiene otorgado el poder de jurisdicción característico de todo controlador de la Constitución.

Meza (2014) Sustentó de la tesis “Control difuso administrativo peruano” de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Como objetivo principal sostuvo que el control difuso en sede administrativa fue una institución creada por el supremo intérprete de la Constitución, teniendo como base el principio de supremacía normativa Constitucional, pilar de un Estado Constitucional de Derecho. Conclusiones:

a) A través de la sentencia recaída en el expediente Salazar Yarlénque, luego de una evolución jurisprudencial considerable, se faculta a los Tribunales Administrativos a ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, teniendo en cuenta que en el ámbito administrativo también se presentan conflictos intersubjetivos que requieren una solución ajustada a derecho y que propenda a la plena protección de los derechos fundamentales de los administrados, denominada eficacia vertical de los mismos. (Meza, 2014, p. 90)

b) Los Tribunales Administrativos en el Perú tuvieron durante casi ocho años una facultad de control constitucional que materializó un importante activismo de diversos colegiados en aras de la defensa de los derechos

fundamentales, en este caso particular, de los administrados. (Meza, 2014, p. 91)

Torres (2013) Sustentó de la tesis “El control difuso en la administración pública” de la Universidad de Jaén. Como objetivo principal sostuvo que la omisión del control de constitucionalidad en sede administrativa representa, a su vez, la omisión del deber de protección de los derechos fundamentales. Conclusiones:

a) En virtud de la *cuasi jurisdicción* ejercida por la administración pública, a través de sus Tribunales Administrativos o de sus órganos colegiados, tiene el deber constitucional (al igual que los jueces ordinarios) de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional.

[...] b) Es intolerable que, arguyendo el principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnere la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y de la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. (Torres, 2013, p. 21)

López (2012) Sustentó de la tesis “La necesidad de reformas el sistema de control de constitucionalidad en el Perú para adecuarlo a sus objetivos y al derecho internacional” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Para los intereses de la presente investigación, como objetivo principal sostuvo que el Tribunal Constitucional no ejerce a cabalidad su función de máximo intérprete de la Constitución, al no poder ejercer un adecuado control del cumplimiento de sus criterios de interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios que ejercen el control difuso de la Constitucionalidad, generando un peculiar sistema de control de constitucional en el Perú, definido como dual o paralelo. Conclusiones:

a) La actual regulación del sistema de control constitucional en el Perú, calificado como dual o paralelo, no otorga al Tribunal Constitucional las facultades necesarias para desempeñar su rol de Supremo Intérprete de la Constitución, al no poder hacer efectivo el cumplimiento de sus criterios ante el Poder Judicial, cuando este ejerce el control difuso sin seguir los criterios antes mencionados. b) Si se otorgaran funciones casatorias al Tribunal Constitucional, Supremo Intérprete de la Constitución, en cualquier tipo de procesos constitucionales y/o ordinarios, en los cuales los jueces ejerzan el control difuso, le permitirá al Tribunal hacer efectivo y obligatorio el cumplimiento de sus criterios. (López, 2012, p. 154)

Viveiros (2011) Sustentó de la tesis “El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual” de la Universidad Complutense de Madrid. Como objetivo principal sostuvo que los organismos constitucionales de hecho ejercen un “control” de constitucionalidad genérico de las normas en el ámbito de sus competencias. Conclusiones: a) Al encontrarse la administración pública sometida a la Constitución, se justifica en primer orden un control jurídico en las decisiones legales que adopten los funcionarios y servidores públicos en un procedimiento administrativo sancionador. b) Posteriormente las decisiones de la administración pública son sometidas a un reexamen dentro de un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial para limitar la arbitrariedad y el ejercicio abusivo del poder.

El citado autor brasileño para los intereses de la presente investigación sostiene que algunos autores, fieles a la vieja noción de separación casi absoluta de poderes y al monopolio de la jurisdicción por el Poder Judicial, siguen defendiendo la tesis de que el Tribunal de Cuentas (entidad fiscalizadora de Brasil) no es órgano judicante aun cuando decide, al entendimiento de que la legalidad y legitimidad de su decisión serán examinadas por el Poder Judicial, el único que posee fuerza para interpretar la ley y declarar el derecho. Conclusiones: a) Dicha posición ya no es sostenible en la actualidad, dado que, pese al hecho de que la jurisdicción típica es predominante en el poder judicial, en el derecho moderno hay diversos órganos

constitucionales investidos de poder jurisdiccional en ámbitos o sectores específicos. b) La jurisdicción es un poder del Estado, no de un órgano (Viveros, 2011).

Amaro (2011) Sustentó de la tesis “La aplicación del control difuso en la administración pública, previa aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Como objetivo principal sostuvo que:

De aplicarse una eventual extensión del control difuso a favor de la administración pública, se estaría tomando distancia del control constitucional de las leyes propuesto por Kelsen, pues éste aboga por un órgano supremo y centralizado que permita que la declaratoria de inconstitucionalidad que se asemeje a un acto legislativo general, pero de signo negativo. (p. 11)

Conclusiones:

a) El planteamiento del Tribunal Constitucional de reconocer la facultad de control difuso a los Tribunales Administrativos y órganos colegiados se inscribe en el deber de todos los órganos del Estado de velar por la supremacía de la Constitución, de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y de consolidar la democracia. Del mismo, modo actualiza y compatibiliza el sistema legal a la Constitución y compromete a los funcionarios públicos en tales tareas. (Amaro, 2011, p. 135)

b) Cuando el Tribunal Administrativo considere que la norma con rango de Ley y de cuya validez dependa el fallo deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, fin de que exista un filtro a la aplicación del control difuso y se logre sistematizar la interpretación de la Constitución. (Amaro, 2011, p. 129)

Linares (2009) Sustentó de la tesis “Constitucionalidad del control difuso administrativo en todos los niveles e instancias: Caso Puno” de la Universidad Católica de Santa María. Como objetivo principal sostuvo que el control

constitucional difuso “no sólo debe estar a cargo de los Tribunales Administrativos, sino también a cargo de todo administrador que imparta justicia administrativa, sea en primera o segunda instancias” (Linares, 2009, p. 17). Conclusiones: “a) Para garantizar la plena eficacia de la norma constitucional en sede administrativa, es necesario reconocer que los administradores de todos los niveles están facultados constitucionalmente a hacer control difuso de la constitucionalidad de las leyes” (Linares, 2009, p. 151). “b) Es posible diseñar un procedimiento administrativo – con derivación a sede judicial – que permita controlar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que hagan los administradores de la administración públicas en todas sus instancias” (Linares, 2009, p. 152).

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### ***2.2.1 Los modelos de control de la supremacía constitucional***

#### **2.2.1.1 Control concentrado y control difuso.**

Dentro de los principales modelos de control constitucional que custodian la supremacía normativa de la Constitución, coexisten en el Perú tanto el control concentrado como el control difuso, los cuales se diferencian principalmente por su origen, la competencia del órgano calificado para su realización, y el alcance de dicha interpretación. Conforme el siguiente detalle:

- i) El europeo o de control concentrado y abstracto impulsado por Hans Kelsen en la Constitución austríaca de 1920, el cual propone que un único organismo constitucionalmente autónomo (Tribunal Constitucional o Sala Especializada de la Corte Suprema) tenga la potestad de revisar la constitucionalidad de normas legales por contravenir la Constitución, su decisión de inconstitucionalidad tiene efectos generales o “erga omnes”, fuerza vinculante y excluyente para todo el sistema jurídico del Estado.

- ii) El americano o de control difuso y concreto, a partir de la célebre sentencia del caso *Marbury versus Madison* de 1803, el cual faculta a cualquier juez el control de constitucionalidad de una ley declarándola inaplicable para el caso puesto a su conocimiento por ser incompatible con la Constitución, su decisión tiene un efecto particular o “inter partes”, manteniendo dicha norma su vigencia en el ordenamiento jurídico.

El modelo de control concentrado de la Constitución, diseñado por Hans Kelsen (2011), plantea la creación de un Tribunal Constitucional que representa la jurisdicción máxima en materia de asuntos constitucionales, al ser su intérprete final controla como único órgano la armonía normativa acorde al ritmo de la Constitución, efectuando de ser necesario una labor de legislador negativo respecto a las normas emitidas por el parlamento al declarar su inconstitucionalidad y extirparlas del ordenamiento jurídico:

No es pues el Parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales. (p. 274)

Para Kelsen (2011), la defensa de la Constitución en manos de un Tribunal Constitucional significa que toda discusión que surja en el marco de la Constitución entre poderes del Estado o de ciudadanos contra el poder público y viceversa, debe ser resuelta por un ente totalmente independiente e imparcial al conflicto.

El magistrado del Tribunal Constitucional, Blume (1996) señaló que:

Es el Tribunal Constitucional peruano el ente que ejerce el control de constitucionalidad concentrado, abstracto y derogatorio de las normas impugnadas por alguna causal de inconstitucionalidad, sea de forma (cuando no hayan sido aprobadas o promulgadas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución) o de fondo (cuando contravengan la Constitución en el fondo); para lo cual debe realizar el análisis de constitucionalidad. (p. 168)



Respecto al control constitucional difuso, sin desconocer la *Sentencia The College of Physicians v. Dr. Thomas Bonham*, dictada por Sir Edward Coke en 1610, aseverando que “en muchos casos, el *common law* controlará las leyes y a veces las juzgará completamente inválidas: cuando vayan contra el *common law* y la razón, o sean absurdas o contradictorias, o imposible de ser ejecutadas” (Rey, 2007, p. 166), y coincidir con el profesor Rey (2007) al sostener que “esta decisión influyó sobre la emergencia posterior, en suelo americano, de la técnica de la revisión judicial de las leyes” (p. 163); el antecedente histórico más popular sobre el control difuso es el que germinó con la Corte Suprema de Estados Unidos al resolver un conflicto de intereses políticos.

Luego que la dura campaña presidencial de 1800 dejara como vencedor al candidato republicano demócrata Thomas Jefferson, en su último aliento presidencial John Adams del partido federalista designó diversos cargos para jueces de paz, el Senado confirmó los nombramientos, sin embargo, el Secretario de Estado no alcanzó a entregar las actas de designación que oficializaba a cuatro jueces del Distrito de Columbia, entre ellas, la de William Marbury.

Por su parte, James Madison, el estrenado Secretario de Estado del gobierno de Jefferson, se negó a entregar las actas de nombramiento sosteniendo que las designaciones de última hora constituían una maniobra política del gobierno de Adams para asegurarse el control del poder judicial. Por lo que, el designado Marbury recurrió a la Corte Suprema para que ordenara al ejecutivo le entregue su acta de juez.

Este conflicto de egos políticos, puso a la Corte Suprema en el dilema de considerar que, si fallaban a favor de Marbury, Madison podría negarse a entregar el acta y no tendrían manera de hacer cumplir la orden judicial, pero si fallaban en contra de Marbury, se arriesgaban a someter al poder judicial a los partidarios del gobierno. Fue así, que el juez John Marshall resolvió el caso sosteniendo que el artículo 13 de la *Judiciary Act* que le otorgaba a la Corte Suprema la jurisdicción de expedir un *writs of mandamus*, era inconstitucional porque ampliaba

indebidamente su jurisdicción original la cual venía definida por la propia Constitución.

Así, el Juez John Marshall (1803) en el emblemático caso *Marbury Vs. Madison*, definió las bases del control constitucional difuso vigente por más de 200 años:

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

En palabras del profesor Carbonell (2006):

*Marbury versus Madison* es un caso que dejó una marca indeleble en la historia del Estado Constitucional. La lógica de Marshall en su sentencia se sigue aplicando hasta nuestros días de forma cotidiana. La pregunta central que el caso pudo resolver de forma adecuada es: ¿qué debe hacer un juez cuando en un caso del que esté conociendo se le presente a la alternativa de aplicar una ley o aplicar la Constitución si entre ellas existe una contradicción? Aunque la respuesta puede parecer obvia en nuestros días, no lo era tanto cuando Marshall emite su histórico fallo. Además, *Marbury versus Madison* asienta de una vez por todas el principio de supremacía constitucional. Es decir, la sentencia no refiere solamente el papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que trata sobre todo del lugar de la Constitución frente a la ley y, por vía de consecuencia, frente al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución se impone en caso de que haya

contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica, nos dice Marshall en su sentencia. (p. 298)

En suma, el control constitucional difuso como señala el profesor García (2013): “Tiene como características los presupuestos de control extendido, incidental, residual y de eficacia interpartes” (p. 16).

Por lo antes expuesto, se hace notoria la línea divisoria entre el modelo de control difuso o norteamericano (*judicial review*) con el modelo concentrado o europeo, al reconocer el primero en un número más amplio de actores la potestad de control normativo, por ello su carácter difuminado o disperso principalmente en el ámbito jurisdiccional, sujetos que al examinar la norma destinada a resolver el caso en concreto advierten vicios constitucionales en el juicio de subsunción que afectan derechos fundamentales, dejando de aplicar la ley (no invalidarla) sólo al hecho en concreto, pero manteniendo su vigencia y eventual aplicación en otros casos.

## **2.2.2 Dimensiones del control constitucional difuso en el Perú**

### **2.2.2.1 Conceptualización del control constitucional en el Perú.**

Buscar una justificación autóctona al control constitucional no ha sido, ni es, una tarea fácil, debido a la fuerte tendencia de imitar modelos extranjeros; no es de extrañar que en materia de control del poder a través de la Constitución, la realidad constitucional peruana combine los modelos orgánico-jurisdiccional más importantes del mundo estableciendo en la Constitución Política de 1993 un sistema de control dual: concentrado y difuso, reconocidos de manera expresa para el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, respectivamente.

Particularmente, la esencia del control constitucional difuso se encuentra de manera taxativa en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú, el cual se sustenta en la noción de supremacía constitucional, y su reconocimiento expreso dentro del ordenamiento jurídico nacional como garantía de su cumplimiento por parte de todos los operadores judiciales. En ese sentido, si existiera un dispositivo

legal que contravenga la Constitución, los actos devendrían en nulos, por lo que, los jueces deben declararlo inaplicable para las partes dentro del proceso que vienen conociendo.

En ese sentido, el concepto de control constitucional difuso es el de una facultad concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional de manera expresa en la Constitución o extendida por interpretación del Tribunal Constitucional para el Jurado Nacional de Elecciones (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 007-2001-PA/TC, 2003) e incluso a los Árbitros (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 142-2011-PA/TC, 2011) para revisar la constitucionalidad de normas en un caso en concreto, haciendo prevalecer la Constitución sobre cualquier otra norma de rango inferior que la contravenga.

#### **2.2.2.2 Características del control constitucional difuso en el Perú.**

Las principales características del control constitucional difuso son:

- i) Tiene naturaleza incidental al originarse a partir de un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones o cuestiones con relevancia jurídica.
- ii) Tiene efectos únicamente entre las partes involucradas en el proceso.
- iii) Su aplicación no supone la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma cuestionada, únicamente, su inaplicación para el caso en concreto.

Finalmente, para resolver el conflicto de la ley ante la Constitución, es importante que el operador judicial se asegure que no resulta posible encontrar una interpretación conforme a la Constitución que sostenga la actuación pública frente a una medida restrictiva de derechos fundamentales.

### **2.2.2.3 Supremacía normativa de la Constitución en el Perú.**

El Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 05854-2005-PA/TC ha sostenido que la supremacía normativa de la Constitución somete a su autoridad contralora a todos los actos de los órganos del Estado:

La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente. (p. 4)

El profesor García (1991) manifestaba con acierto que: “Todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con la Constitución” (p. 41). El control de la ley a partir de la supremacía normativa de la Constitución surge cuando la ley, en cuanto a su contenido o aplicación, se torna intolerable para el ciudadano al obedecerla e insostenible para el operador al exigir su cumplimiento mediante la coerción; y se materializa, cuando un tercero legitimado resuelve la controversia armonizando la relación de la ley con la Constitución frente a los derechos fundamentales que se verían o se encuentran siendo afectados. Es el permanente conflicto normativo de la ley al restringir derechos fundamentales lo que robustece la preponderancia conciliadora del control constitucional.

### **2.2.2.4 El control constitucional difuso en el Perú.**

En el caso peruano la data histórica del control constitucional difuso se remonta curiosamente en el plano de legalidad, fue el Código Civil (1936), donde se le incorporó de manera expresa por vez primera, precisando el artículo XXII del

Título Preliminar que: “Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera”. En clave constitucional, el artículo 10 de la Constitución de 1856, señalaba que: “Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución”. Posteriormente, se consagró con la Constitución de 1979, específicamente, en el artículo 236: “En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna”. En ese sentido, se concedió a la justicia ordinaria, el deber de preferencia constitucional frente al conflicto normativo con la ley, inaplicando esta última por ser contraria a la Norma Fundamental.

Sin perder de vista los antecedentes normativos, en el plano judicial el profesor Sar (2014) recuerda la inaplicación de la Ley Nro. 4007 en “el caso de Luis Pardo resuelto por la Corte Suprema hacia 1920 aplicando el control difuso” (p. 858) por considerar que bajo ninguna circunstancia se podía suspender el derecho de interposición de una demanda de Habeas Corpus.

La Constitución Política del Perú (1993), vigente a la fecha, establece un modelo dual de control constitucional, el control difuso en el segundo párrafo del artículo 138 al señalar que:

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”; y el control concentrado en el artículo 201, al precisar que: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución.

El Código Procesal Constitucional en el artículo VII del Título Preliminar respecto al control difuso e interpretación constitucional, establece que: “Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”. Asimismo, precisa que:

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la supremacía de la norma constitucional y el control difuso de la Constitución, establece que:

De conformidad con el artículo 236 de la Constitución (1979) [artículo 138 en la Constitución de 1993], cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. (Decreto Supremo 017-93-JUS, 1993, art. 14).

Seguidamente, agrega que:

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. (Decreto Supremo 017-93-JUS, 1993, art. 14)

El Tribunal Constitucional durante los años 2002 a 2005, estableció como doctrina jurisprudencial en las Sentencias derivadas del Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC, fundamento 13; Expediente Nro. 01383-2001-AA/TC, fundamento 16; y en el Expediente Nro. 2502-2005-PHC/TC, fundamento 14; que el control difuso de la constitucionalidad de las normas:

Constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía

constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.

Por su parte, en el Expediente Nro. 1618-2016-Lima Norte, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2017) en la elevación en consulta sobre el ejercicio del control difuso estableció como doctrina jurisprudencial vinculante el segundo considerando de la citada resolución para todos los jueces del Poder Judicial, señalando:

2.1 En un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía (reconocida en el artículo 51 de la Constitución Política), debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, habiendo sido habilitados por mandato constitucional para tales fines, ejercer la revisión judicial de las leyes, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú que prevé: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”*.

2.2 La autorización constitucional a los jueces para el ejercicio del control difuso, tiene límites bajo responsabilidad, no pudiendo ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar.

2.2.1 En ese sentido, el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es de carácter excepcional y de última ratio, sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas.

2.2.2 Los jueces deben tener presente que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, asimismo, que, se encuentra reconocido el derecho fundamental de igualdad



ante la ley, y que corresponde a los jueces cautelar la seguridad jurídica; en ese sentido, el control difuso resulta muy gravoso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, al permitir que las normas del ordenamiento jurídico que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, sean inaplicadas en algunos casos particulares a diferencia de la generalidad y sólo para los fines constitucionales, por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional.

2.2.3 En ese contexto, el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

2.2.4 Es ineludible reiterar que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto inter partes, en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculado a los datos y particularidades del caso; no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto erga omnes, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que *está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes*.

2.3 La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, es el órgano con jurisdicción constitucional para conocer con exclusividad el control concentrado de normas infralegales conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional y el inciso quinto del artículo 200 de la Constitución Política; asimismo, cuenta con competencia

exclusiva para absolver las consultas por ejercicio de los jueces del control difuso de normas legales e infralegales en general, preservando la supremacía de las normas constitucionales, ello conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 14, del inciso tercero del artículo 35 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial y conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo 138 de la Constitución Política, en consecuencia, es también un órgano de control de constitucionalidad en abstracto y en concreto, cuyas decisiones son vinculantes.

2.4 Las exigencias y complejidad que reviste el ejercicio del control difuso, ha conducido al *Tribunal Supremo de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial* en compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional, a desarrollar pautas vinculantes que orientan a los jueces al momento de efectuar el control judicial de las leyes, las que constituyen jurisprudencia de esta Sala Suprema, se encuentran incorporadas en el Segundo Tema del Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo aprobado por Resolución Administrativa N° 440-2015-P-PJ del trece de noviembre de dos mil quince, sustentando el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial de conformidad al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cuál fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el dos de febrero de dos mil dieciséis; no obstante, se advierte el incremento de procesos en que los jueces vienen inaplicando indistintamente normas legales e incluso contrariando el ordenamiento constitucional, por lo que es necesario reiterar el carácter vinculante de los Acuerdos del Primer Pleno Constitucional, y al amparo de lo previsto en el artículo 22 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecer que los fundamentos de este considerando, se constituyan en doctrina jurisprudencial que deben ser observados por todos los jueces cuando realicen el control difuso, garantizando así los fines constitucionales de su ejercicio.

2.5 Enfatizando las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial:

*i.* Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.

*ii.* Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.

*iii.* Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario, el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.

*iv.* En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales

involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional). (Título segundo)

Detallada la base normativa histórica y actual, expuestas las principales sentencias tanto del Tribunal Constitucional como el pronunciamiento vinculante del Poder Judicial se advierte que el control constitucional difuso en el Perú es una potestad jurisdiccional, una facultad concedida a los jueces para declarar inaplicable una ley para el caso en concreto por contravenir la Constitución, con efectos jurídicos únicamente a las partes involucradas en el proceso, el cual frente a su aplicación excepcional por parte del operador judicial debe ser elevado en consulta ante la Corte Suprema para que examine los parámetros de su interpretación.

Mediante el control constitucional difuso los jueces asumen un rol activo privilegiando y resguardando la Constitución como Norma Suprema, a la fecha, dicho control no se encuentra habilitado en sede administrativa en el Perú.

### ***2.2.3 Dimensiones de la inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República***

#### **2.2.3.1 La potestad sancionadora de la administración pública.**

Weber (2009) sostiene que el Estado es aquella comunidad humana que:

Dentro de un determinado territorio (el “territorio” es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida

en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del *derecho* a la violencia. (pp. 83-84)

La organización del Estado que garantiza los derechos y servicios básicos que demanda la ciudadanía, y que cuenta con competencia para ejercer poder coercitivo sobre aquellos que transgredan lo delimitado por ley, es la administración pública. Esta organización, ocupa el centro de una compleja red compuesta por relaciones recíprocas entre el Estado y los ciudadanos donde cada parte interpreta roles diferentes enmarcados en lo que la ley determina son sus deberes y derechos.

Así, la función pública sostiene la relación especial del Estado con el sujeto cualificado como garante del bien público, delimitando los parámetros de una conducta razonable y, consecuentemente, analizar si el servidor y funcionario público en el ejercicio de los deberes encomendados tuvo una conducta adecuada para atender determinada expectativa social, nunca un interés personal o grupal ilegítimo.

Para asegurar una administración pública eficiente y eficaz, el Estado exige a quienes desempeñan funciones públicas pautas de comportamiento ajustadas a la consecución de sus fines institucionales, estableciendo por su incumplimiento responsabilidades a través del diseño de competencias y conductas sancionadoras previamente definidas por ley e imponiendo sanciones proporcionales al perjuicio causado al Estado.

Sobre la sanción administrativa, en el fundamento 02 de la Sentencia Nro. 1654-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional destacó que:

La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3.º, Constitución política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración al irrestricto respeto del derecho al

debido proceso en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

En este apartado, el énfasis corresponde al rol de control punitivo del Estado en la administración pública encomendado constitucionalmente a la Contraloría General de la República respecto a los funcionarios y servidores públicos, que desde una perspectiva actual verifica el cumplimiento de obligaciones delimitadas normativamente para la consecución de fines institucionales. En caso de incumplimiento de deberes funcionales o actos de corrupción, se justifica un control jurídico-legal de los funcionarios y servidores públicos a cargo de la potestad sancionadora de la Contraloría, dentro de un debido procedimiento orientado a la determinación de responsabilidad administrativa funcional.

### **2.2.3.2 Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.**

La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su Ley Orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control (Artículo 82, Constitución Política del Perú, 1993).

El 22 de julio del 2002 entró en vigencia la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en su versión primigenia, le encargaba a la máxima autoridad de la entidad auditada la responsabilidad de procesar e imponer la sanción administrativa que corresponda a los funcionarios y servidores públicos comprendidos en los hechos irregulares descritos en los informes de control (artículo 11).

Sin embargo, la realidad demostró que confiarle a la propia entidad auditada la responsabilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de sus servidores y funcionarios públicos, no era lo más sensato:

Durante el periodo del 2001 al 2010, de un total de 466 informes de Contraloría identificando responsabilidades de naturaleza administrativa funcional, las entidades sólo en el 34% de los casos iniciaron procedimientos administrativos sancionadores, quedando el 27.04% en proceso de implementación, y 38.96% en pendientes. (Dictamen del Proyecto Ley Nro. 4210/2010-CGR, 2010).

El elevado porcentaje de informes de control en los que la entidad auditada no atendía las observaciones de la Contraloría para el deslinde de responsabilidad administrativa, traía como consecuencia la prescripción de presuntos hechos irregulares, se aminoren sanciones en contra de los involucrados o se recurra incluso a la absolución a pesar de existir un grave perjuicio del Estado, ello alimentaba una sensación de impunidad que estimulaba a malos elementos, afectaba directamente la lucha contra la corrupción, y minaba la confianza de la ciudadanía en sus Instituciones. Por estas razones, la Contraloría General de la República propuso la modificación de Ley 27785.

### **2.2.3.3 Potestad sancionadora de la Contraloría. Ley que amplió las facultades de la Contraloría para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.**

El 6 de abril del 2011 entró en vigencia la Ley 29622 que modificó la Ley Orgánica de la Contraloría ampliando sus facultades para procesar y sancionar supuestos de responsabilidad administrativa funcional. Fue con la Ley 29622 que se incorporó un nuevo modelo de procedimiento administrativo sancionador para ejercer la potestad sancionadora del Estado, su artículo 46 estableció las conductas infractoras en las que podrían incurrir los servidores y funcionarios públicos por contravenir el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen.

El último párrafo del citado artículo precisó que:

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se

encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Por lo que, el Poder Ejecutivo a través de la Presidencia del Consejo de Ministros emitió el catálogo de conductas infractoras mediante Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nro. 023-2011-PCM. (Ley 29622, 2011, art. 46)

#### **2.2.3.4 Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control.**

El 28 de marzo del 2018 se publicó la Ley 30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, la cual tiene como objetivo modernizar, mejorar y asegurar el ejercicio oportuno, efectivo y eficiente del control gubernamental, así como de optimizar sus capacidades sancionadoras orientadas a la prevención y lucha contra la corrupción. A partir de la delegación Reglamentaria prevista en la Ley de Fortalecimiento, el 6 de abril del 2018, entró en vigencia la Resolución de Contraloría Nro. 100-2018-CG, con el nuevo “Reglamento de infracciones y sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del sistema nacional de control”, vigente entre el 2019 a 2020.

#### **2.2.3.5 Conductas infractoras descritas en los artículos 46 de la Ley Nro. 29622 y la Ley Nro. 30742.**

En el siguiente cuadro comparativo podemos advertir con claridad que el legislador reprodujo íntegramente las conductas infractoras previstas en el artículo 46 de la Ley que amplió las facultades de la Contraloría para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional al remitirlas en el artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento.

**Tabla 1**

*Cuadro comparativo de las conductas infractoras de la Contraloría*

<b>Ley Nro. 29622</b>	<b>Ley Nro. 30742</b>
<p><b>Artículo 46.- Conductas infractoras</b> Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la</p>	<p><b>Artículo 3.</b> Modificación de diversos artículos de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. <b>Modifícase</b> (...) los artículos <b>46</b> (...) de la Ley 27785: (...)</p>



entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

- a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
- d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (...)

#### **Artículo 46.- Conductas infractoras**

Constituyen conductas infractoras graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General, las siguientes:

[...]

Mediante reglamento aprobado por resolución del titular, se describen y especifican estas conductas, constitutivas de infracciones graves o muy graves en materia de responsabilidad administrativa funcional sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General. Estas infracciones pueden ser determinadas de forma objetiva, en los casos señalados en dicho reglamento.

La sanción de las demás conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes de control es de competencia de cada entidad.

### **2.2.3.6 Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría descritas en el artículo 46 de la Ley Nro. 27785 incorporadas mediante la Ley Nro. 29622. Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad.**

El 20 de agosto de 2015 el Colegio de Abogados de Arequipa interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29622 que modificó la Ley 27785 sosteniendo que se vulneraba, entre otros, los principios de legalidad y tipicidad, los cuales se aplican tanto en el ámbito del derecho penal, como también en el derecho administrativo sancionador (Sentencias 02050-2002-AA/TC, 02192-2004-PA/TC y 00156-2012-PHC/TC). El 26 de abril de 2019 en el Diario Oficial El Peruano, se publicó la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC declarando:

[...] **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad.

Es importante resaltar que el Tribunal Constitucional analiza el principio de legalidad desde una doble vertiente, en el sentido de legalidad formal o reserva de ley, es decir que sólo por normas con rango de ley podrían justificarse limitaciones a los derechos fundamentales, proscribiendo que “al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones

nuevas subrepticamente”; y el de legalidad material o sub principio de tipicidad, sosteniendo que es incompatible con la Constitución la amplitud o falta de precisión de la conducta susceptible de reproche por parte del Estado, al restringir al administrado la comprensión de aquello que está prohibido bajo amenaza de sanción en un determinado dispositivo legal.

### **2.2.3.7 Aclaración de la sentencia de inconstitucionalidad respecto a la aplicación de la Ley Nro. 30742.**

El 26 de abril de 2019 el Congreso de la República presentó una solicitud de aclaración al Tribunal Constitucional respecto a la Sentencia de inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC en lo relativo a los hechos ocurridos durante la vigencia de la Ley de Fortalecimiento, en los siguientes términos: “¿Qué efectos tendría la sentencia respecto a los hechos que configuran infracciones bajo el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, ocurridos a partir de la vigencia de la Ley N° 30742 (esto es, desde el 29 de marzo de 2018)?”. El Supremo Intérprete de la Constitución respondió que:

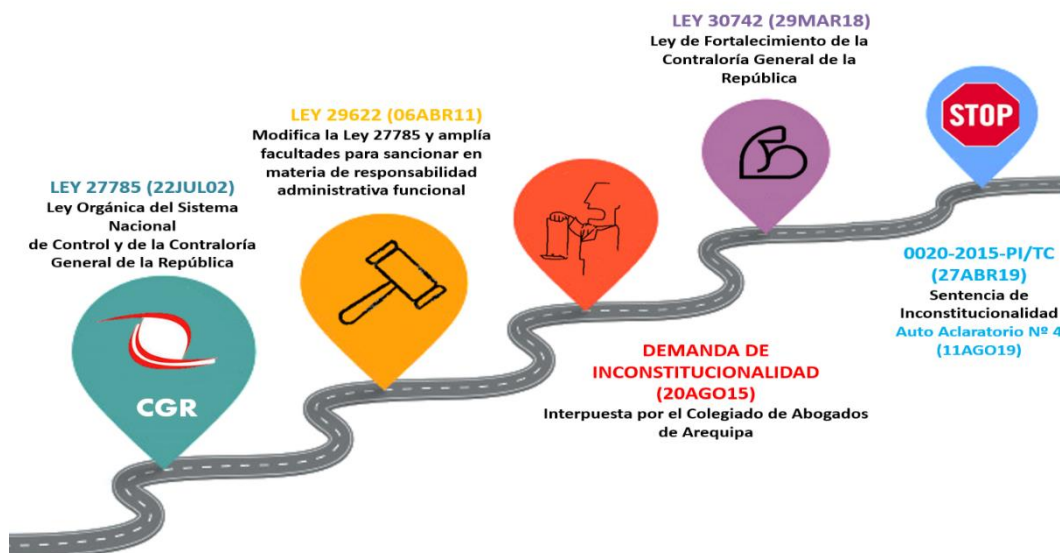
15. A través de su sentencia, este Tribunal únicamente evaluó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 29622, que fueron cuestionadas a través de la demanda recaída en autos. No ha emitido pronunciamiento alguno sobre la Ley 30742. Por tanto, este extremo del pedido de aclaración resulta **IMPROCEDENTE**.

En atención a lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional no ha emitido pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría; por lo que, no existe interpretación por parte de la máxima instancia constitucional que cuestione la legalidad del artículo 46 de la Ley 27785 incorporado por la Ley 30742, presumiéndose por ende su constitucionalidad.

En la siguiente figura se grafica el desarrollo, modificación y evolución normativa de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República desde la promulgación de su Ley Orgánica hasta la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de sus conductas infractoras.

**Figura 1**

*Sucesión normativa de la potestad sancionadora de la Contraloría*



### 2.2.3.8 La constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República en la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC.

Sobre el reconocimiento constitucional de la competencia y procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría, la Sentencia No. 020-2015-PI/TC escuetamente señala:

22. (...) este Tribunal Constitucional no advierte que los artículos 45 y 51 de la LOCGR [Ley Orgánica de la Contraloría General de la República], incorporados mediante el artículo 1 de la Ley 29622, lesionen de otra manera los principios constitucionales de independencia e imparcialidad.”

Posteriormente, en el Auto Aclaratorio Nro. 04 ante la pregunta:

¿Qué ocurrirá con las resoluciones de inicio de procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa funcional emitidas por el órgano instructor, y con las consideraciones incluidas en los informes de control emitidos en el marco de auditorías de cumplimiento que concluyen en la existencia presunta de responsabilidad administrativa funcional y con

las auditorías de cumplimiento en trámite todos ellos dictados, emitidos o realizados antes de emitirse la sentencia en cuestión?

El Tribunal Constitucional fue más explícito en sostener la competencia constitucional de la Contraloría respecto a su procedimiento sancionador: “9. En un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal no es competente para pronunciarse sobre resoluciones que dan inicio a procedimientos sancionadores ni sobre actos o informes de control llevados a cabo por la CGR en ejercicio de sus competencias constitucionales.

En cuanto a las distintas posiciones que asumieron los miembros del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, en su fundamento voto el magistrado Espinosa-Saldaña sobre la justificación constitucional y convencional de la potestad sancionadora de carácter funcional de la Contraloría sostuvo que:

51. Y es que considero antitécnico, y por qué no decirlo, inconveniente que una entidad que fiscaliza y supervisa sea a la vez la encargada de sancionar. Sin embargo, eso no hace de la postura asumida una opción inconstitucional. Y lo que como juez constitucional me toca hacer es reconocer que existe cobertura constitucional (desde una lectura convencionalizada de dicha Constitución) para aprobar una ley como la hoy impugnada), a pesar de mi desacuerdo con la pertinencia de la opción asumida.

Concluyendo a modo de síntesis: “B. Independientemente de mis discrepancias técnicas con la alternativa asumida, reconozco que es factible una interpretación conforme a la Constitución (entendida a su vez dentro de un parámetro convencionalizado) que, además de lo señalado en la sentencia, en aras de cumplir con nuestros compromisos internacionales de lucha contra la corrupción, permita habilitar cobertura constitucional al otorgamiento de potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República, en el Perú.” (Sentencia Nro. 00020-2015-PI/TC, Tribunal Constitucional, 2019).

En la otra orilla, el magistrado Blume Presidente del Tribunal Constitucional en ese momento, rechazó categóricamente que la Contraloría tenga potestad sancionadora bajo los siguientes argumentos:

En este punto, hago hincapié en que el propósito del Constituyente al crear la CGR ha sido indudable: crear un órgano constitucionalmente autónomo, como órgano superior del referido Sistema Nacional de Control, que se encargue de velar porque la ejecución del Presupuesto Público, las operaciones de la deuda pública y los demás actos sujetos a control de las entidades públicas se ajusten a la legalidad. (...). No siendo acorde con su naturaleza la de sancionar a tales funcionarios o servidores, pues eso escapa de las atribuciones expresas conferidas por la Constitución, ya que esta alude a *supervisar*, lo que es muy distinto que *sancionar*.

Agregando que:

Si el Legislador Constituyente hubiese querido que la CGR tenga potestades sancionadoras entonces lo hubiese así expresado en la Carta Fundamental, empero, como puede verse, esto no ha ocurrido. Tampoco puede razonablemente reconocerse como atribuciones derivadas aquellas que no resulten necesarias para el ejercicio de las expresamente señaladas. A mi juicio, para que la CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el artículo 82 de la Constitución -supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control- no es necesario contar con facultades sancionadoras, pues para ello resultan competentes las propias entidades autónomas. En definitiva, la CGR es un órgano vigilante y sus facultades se agotan en los límites impuestos por la Constitución, la que, lo recalco, **NO LE HA ATRIBUIDO POTESTADES SANCIONADORAS**, por lo que cualquier normativa infraconstitucional que regule tales potestades configura un manifiesto desborde de los límites normativos impuestos, que es transgresor de la voluntad del Legislador Constituyente y de la filosofía que lo inspiró al concebir este órgano de control (...) por lo que lo que

corresponde es declararla inconstitucional en su totalidad. (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 00020-2015-PI/TC, de 2018)

Por su parte, el Magistrado Ramos se mostró a favor de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría, advirtiendo el riesgo que significaba dejar sin conductas infractoras a un sistema sancionador en la lucha contra la corrupción, proponiendo una vacancia de sentencia como paliativo para que la Contraloría pueda suspender sus procedimientos administrativos sancionadores, y el legislador cumpla con emitir una nueva ley tipificando adecuadamente las infracciones:

La administración [debe mantener] vigente su potestad sancionadora, ya que los procedimientos administrativos iniciados no deben culminar o verse archivados por la declaratoria de inconstitucionalidad que se ha efectuado en este proceso. De este modo, mientras se mantenga la *vacatio sententiae* (que, según estimo, debe ser de un año), considero que dichos procedimientos deberían suspenderse hasta el momento en que se expida una normativa que pueda precisar, con claridad, la conducta antijurídica que se pretende cuestionar. (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 00020-2015-PI/TC de 2018)

En su fundamento de voto el magistrado Miranda, expresó sus recaudos al reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Contraloría bajo el respeto irrestricto a los principios constitucionales dentro de su procedimiento administrativo sancionador:

1. En primer lugar, considero importante señalar que en la sentencia que es materia de aclaración se ratificó la constitucionalidad de la potestad de la Contraloría General de la República para sancionar infracciones administrativas en las que incurran funcionarios y servidores públicos en ejercicio de sus funciones. No obstante, ello debe darse en un marco de respeto por los principios que informan la potestad sancionadora del Estado. (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 00020-2015-PI/TC de 2018)

Finalmente, en su voto singular la Magistrada Ledesma actual Presidenta del Tribunal Constitucional declaró infundada en su totalidad la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Arequipa, reconociendo la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría bajo los siguientes argumentos:

6. La evaluación de la constitucionalidad de la Ley 29622 exige acudir a los planteamientos que la literatura jurídica ofrece y que ya han sido recogidos por el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades, en el sentido de que lo que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario, lo que está prohibido por la Constitución es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del legislador democrático es tan solo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible (fundamento 16 de la Sentencia 0014-2007-PI/TC ; fundamentos 39 al 41 de la Sentencia 0006-2008-PI/TC; fundamento 33 de la Sentencia 4235-2010-PHC/TC, entre otros).

7. De acuerdo con lo que establece el artículo 82 de la Constitución [...] la potestad sancionadora de la CGR no ha sido atribuida de manera directa o expresa por la Constitución. No obstante, la ausencia de una referencia expresa a dicha potestad no debe ser interpretada como una negación de su existencia, por el contrario, existen razones objetivas que exigen su admisión.

8. En efecto, nuestra Constitución no ordena de manera expresa que la CGR detente potestades sancionadoras (constitucionalmente necesario); pero tampoco establece una prohibición expresa en ese sentido (constitucionalmente prohibido). De ello se colige que la potestad sancionadora en general de la CGR y la ampliación de dicha potestad, a través de la Ley 29622, para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional constituye una medida constitucionalmente posible, ello de acuerdo al margen de discrecionalidad relativa que tiene el legislador.

9. Además, la potestad sancionadora de la CGR o la ampliación de ella se encuentra también justificada con las atribuciones implícitas que tienen los órganos públicos. Y es que, a partir de una interpretación literal y teleológica de las disposiciones constitucionales respectivas, pueden razonablemente reconocerse como atribuciones derivadas aquellas que resulten necesarias para el ejercicio de las expresamente señaladas, sin las cuales éstas podrían ser desvirtuadas o puestas en entredicho. Entonces, para que la CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el artículo 82 de la Constitución -supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control- debe contar con las competencias necesarias para ello, aunque no se encuentren expresamente establecidas normativamente. [...]

12. Con todo lo anterior, estimo que se encuentra constitucionalmente justificado que se reconozca potestad sancionadora a la CGR para determinar infracciones y aplicar sanciones a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional. (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 00020-2015-PI/TC de 2018)

En cuanto a este extremo se refiere, se ha considerado detallar las distintas posiciones sobre la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Contraloría porque permiten vislumbrar el intrincado camino que deberá recorrer la Contraloría a partir de la promulgación de la Ley 31288 que describe su nuevo catálogo de conductas infractoras.

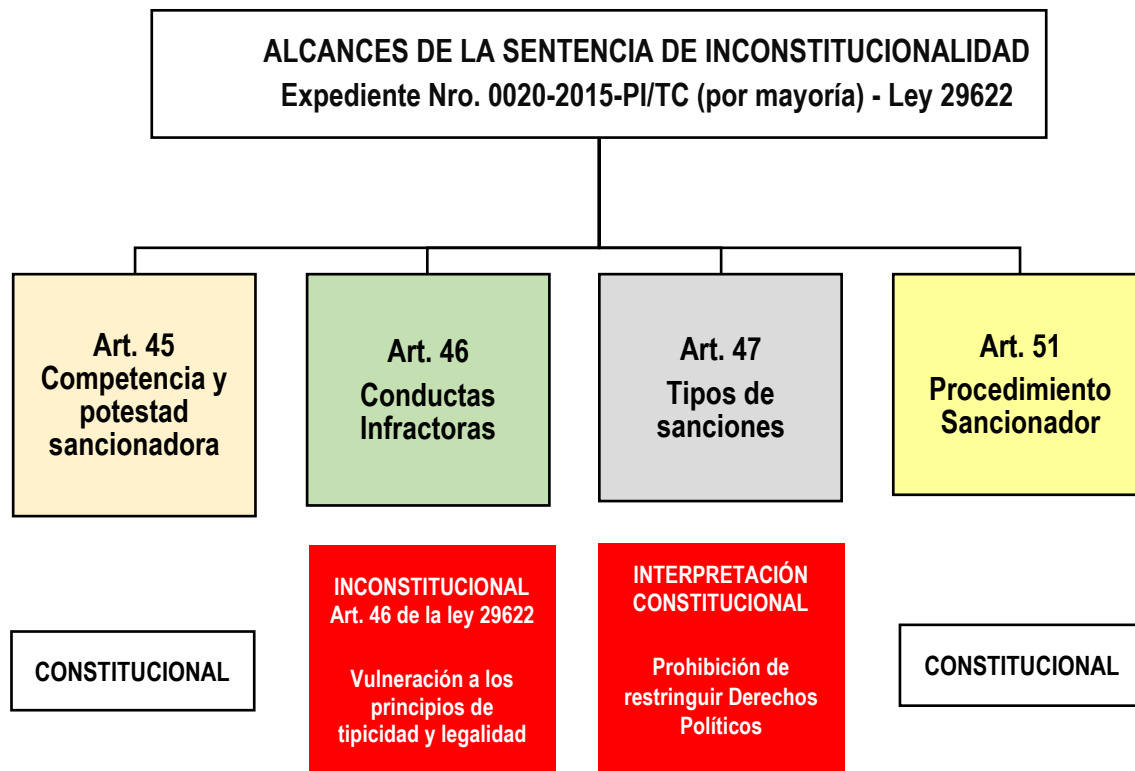
#### **2.2.3.9 Alcances constitucionales de la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC.**

A manera de resumen, en el siguiente gráfico podemos definir los alcances de la sentencia del Tribunal Constitucional y el impacto normativo en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría.



**Figura 2**

*Alcances de la Sentencia inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC*



La figura 2 permite advertir que tanto la competencia, potestad y procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría superaron la valla de constitucionalidad, teniendo a la fecha un rango constitucional. Por otro lado, el Tribunal Constitucional fue explícito al señalar que las sanciones que impongan la Contraloría en sede administrativa bajo ninguna circunstancia pueden restringir derechos políticos mediante la sanción de inhabilitación o suspensión al ser una facultad estrictamente judicial en un proceso penal.

Finalmente, al ser declaradas inconstitucionales las conductas infractoras de la Ley 29622 por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad, el catálogo de infracciones de la Contraloría fue extirpado del ordenamiento jurídico situación que generó un vacío normativo que el legislador debería completar mediante la promulgación de una ley. Una potestad sancionadora sin conductas infractoras es tan útil para la lucha contra la corrupción como un martillo sin clavos en una construcción. A continuación, con el propósito de dar una mirada integral de esta

situación detallaremos brevemente los proyectos de ley presentados para que la Contraloría recupere a plenitud su potestad sancionadora.

#### **2.2.3.10 Inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República.**

La Sentencia Nro. 0020-2015-PI/TC a pesar de declarar la inconstitucionalidad de las conductas infractoras del artículo 46 de la Ley 29622, reconoció en uno de sus extremos la constitucionalidad de la competencia y procedimiento sancionador de la Contraloría para la determinación de responsabilidad administrativa funcional (artículos 45 y 51, Ley 29622): “la demanda debe declararse infundada en este extremo pues las disposiciones impugnadas no afectan los principios constitucionales de imparcialidad e independencia ni vulneran el derecho fundamental a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial en sede administrativa” (Tribunal Constitucional, 2019, Fundamento 27).

No obstante encontrarse vigente la Ley de Fortalecimiento y la confirmación del rango constitucional de su competencia y procedimiento sancionador, la Contraloría General de la República prohibió a los Órganos del Sistema Nacional de Control identificar supuestos de responsabilidad administrativa funcional:

Artículo 1.- Disponer que, no son de aplicación las disposiciones sobre la identificación y desarrollo de la responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República [...] todos los casos de las auditorías de cumplimiento en las que se identifiquen responsabilidades administrativas. (Contraloría, Resolución 202 de 2019)

Como consecuencia de la restricción de identificar responsabilidades administrativas funcionales en los informes de control gubernamental, no había necesidad operativa de mantener el mismo número de órganos del procedimiento sancionador, por lo que, la Contraloría ordenó el cierre progresivo de los mismos:

“la desactivación de los Órganos Instructores Sede Central 2, Sede Central 3, Lima Provincias, Moquegua, Tacna, Huancavelica, San Martín, Puno, Ica, Huánuco, Cajamarca, Ayacucho y Apurímac, así como los Órganos Sancionadores 3, 4 y 5” (Contraloría, Resolución 225 de 2019); tres meses después, dispuso: “La desactivación de los Órganos Instructores Sede Arequipa, Junín y Lambayeque, así como, el Órgano Sancionador 2” (Contraloría, Resolución 403 de 2019). Finalmente, ordenó:

La desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, modificó la denominación de la Sala 1 por Sala Única del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, y ordenó que la Sala Única del Tribunal Superior asuma la totalidad de expedientes y pedidos en trámite en dicha instancia del procedimiento administrativo sancionador. (Contraloría, Resolución 270 de 2019)

A la fecha, existe un único órgano instructor y sancionador en la ciudad de Lima con competencia a nivel nacional, los cuales se encuentran impedidos de impulsar expedientes bajo los alcances de la Ley 30742.

A través del pedido de acceso a la información pública se consultó a la Contraloría sobre la situación de los expedientes que se encontraban en curso bajo el marco de la Ley de Fortalecimiento antes de la Sentencia Nro. 0020-2015-PI/TC, mediante Oficio Nro. 078-2020-CG/OGPS el Ente Rector del Sistema Nacional de Control informó que como consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad, el Órgano Instructor Sede Central 1 dispuso la conclusión de los 36 expedientes que se encontraban en trámite, lo que representa 306 administrados excluidos del procedimiento sancionador (Contraloría General de la República, Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora, 2020).

En atención a lo antes expuesto, se advierte que la Contraloría ha renunciado voluntariamente a ejercer su potestad sancionadora interpretando que la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 29622 se extiende incluso para el artículo 46 de la Ley 30742 iniciando un proceso de desactivación de sus Órganos Instructores y Sancionadores y de una Sala del Tribunal Superior de

Responsabilidades Administrativas, así como, la conclusión de la totalidad de los procedimientos administrativos sancionadores que se encontraban en trámite, resultando en la práctica inoperante la determinación de responsabilidad administrativa funcional para hechos ocurridos a partir de la vigencia de la Ley de Fortalecimiento. Situación que atendiendo a la realidad de los hechos podría considerarse un *control difuso fáctico en sede administrativa sancionadora*.

**Tabla 2**

*Relación de expedientes concluidos por la Contraloría General de la República bajo los alcances de la Ley Nro. 30742*

RELACIÓN DE EXPEDIENTES BAJO LOS ALCANCES DE LA LEY 30742					
ITEM	EXP. N°	INFORME N°	N° DE ADMINISTRADOS	ESTADO ACTUAL	ETAPA
1	0024-2019-CG/INSL1	011-2018-2-0281	2	Concluido	INSTRUCTIVA
2	0039-2019-CG/INSL1	019-2018-2-0581	1	Concluido	INSTRUCTIVA
3	0105-2019-CG/INSL1	006-2018-2-0004	2	Concluido	INSTRUCTIVA
4	0179-2019-CG/INSL1	619-2019-CG/JAPP-AC	22	Concluido	INSTRUCTIVA
5	0697-2018-CG/INSL1	009-2018-2-6009	2	Concluido	INSTRUCTIVA
6	00251-2019-CG/INSL1	002-2019-2-4382	5	Concluido	INSTRUCTIVA
7	0187-2019-CG/INSL1	022-2018-2-578B	2	Concluido	INSTRUCTIVA
8	0035-2019-CG/INSL2	014-2018-2-574D	4	Concluido	INSTRUCTIVA
9	0115-2019-CG/INSL2	012-2018-2-375F	3	Concluido	INSTRUCTIVA
10	0150-2019-CG/INSL2	107-2018-2-025H	7	Concluido	INSTRUCTIVA
11	0189-2019-CG/INSL2	035-2019-CG/GRLO-AC	28	Concluido	INSTRUCTIVA
12	0121-2019-CG/INSL3	055-2018-2-0434	3	Concluido	INSTRUCTIVA
13	0724-2018-CG/INSL3	011-2018-2-217D	4	Concluido	INSTRUCTIVA
14	0089-2019-CG/INSLP	1371-2018-CG/GRLP-AC	3	Concluido	INSTRUCTIVA
15	334-2019-CG/INSAR	006-2019-2-0365	6	Concluido	INSTRUCTIVA
16	011-2019-CG/INSAR	018-2018-2-0353	1	Concluido	INSTRUCTIVA
17	007-2019-CG/INSAR	017-2018-2-0353	4	Concluido	INSTRUCTIVA
18	172-2019-CG/INSJUN	007-2018-2-2685	10	Concluido	INSTRUCTIVA
19	209-2019-CG/INSJUN	1383-2018-CG/OPER-AC	9	Concluido	INSTRUCTIVA
20	184-2019-CG/INSJUN	1338-2018-CG/MPROY-AC	23	Concluido	INSTRUCTIVA
21	741-2018-CG/INSLAM	003-2018-2-042G	3	Concluido	INSTRUCTIVA
22	49-2019-CG/INSLAM	010-2018-2-5355	4	Concluido	INSTRUCTIVA
23	67-2019-CG/INSLAM	008-2018-2-060B	11	Concluido	INSTRUCTIVA
24	155-2019-CG/INSLAM	010-2018-2-273B	8	Concluido	INSTRUCTIVA
25	267-2019-CG/INSLAM	682-2019-CG/IGRLA-AC	11	Concluido	INSTRUCTIVA
26	357-2019-CG/INSLAM	681-2019-CG/IGRLIB-AC-CC	2	Concluido	INSTRUCTIVA
27	346-2019-CG/INSLAM	734-2019-CG/IGRAM-AC	22	Concluido	INSTRUCTIVA
28	299-2019-CG/INSLAM	010-2018-2-032B	6	Concluido	INSTRUCTIVA
29	95-2019-CG/INSLAM	029-2018-2-5342	8	Concluido	INSTRUCTIVA
30	276-2019-CG/INSLAM	001-2019-2-212B	21	Concluido	INSTRUCTIVA
31	0332-2019-CG/INSLAM	724-2019-CG/IGRLA-AC	29	Concluido	INSTRUCTIVA
32	0343-2019-CG/INSLAM	790-2019-CG/IGRLA-AC	7	Concluido	INSTRUCTIVA
33	0347-2019-CG/INSLAM	820-2019-CG/IGRTB-AC	20	Concluido	INSTRUCTIVA
34	277-2019-CG/INSMQ	011-2018-2-0446	2	Concluido	INSTRUCTIVA
35	344-2019-CG/INSMQ	773-2019-CG/GRMIG-AC	3	Concluido	INSTRUCTIVA
36	282-2019-CG/INSTA	012-2018-2-5352	8	Concluido	INSTRUCTIVA

Fuente: Órgano Instructor Sede Central 1



De todos los expedientes analizados se advierte que el Órgano Instructor de la Contraloría declaró la imposibilidad jurídica de iniciar o continuar con el

procedimiento administrativo sancionador, inaplicándose en sede administrativa la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, bajo el siguiente argumento:

Que habiéndose identificado en el informe de auditoría la atribución de inconductas funcionales realizadas a partir del 06 de abril de 2018, es decir, en el marco de la Ley N° 30742, y respecto de las cuales se inició procedimiento administrativo sancionador [...] aplicándose las infracciones contenidas en el Reglamento aprobado por Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG las cuales describen y especifican las conductas tipificadas en la Ley N° 29622 que fueran declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional se concluye que estas también son afectadas por la sentencia del TC en tanto se ha configurado la desaparición de la norma legal que tipifica la infracción lo que imposibilita la continuación del presente procedimiento sancionador.

En ese orden de ideas, se advierte que la Contraloría ha renunciado voluntariamente a ejercer su potestad sancionadora interpretando que la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley 29622 se extiende incluso para el artículo 46 de la Ley 30742 iniciando un proceso de desactivación de los órganos instructores y sancionadores y de una sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, así como, de la totalidad de los procedimientos administrativos sancionadores que se encontraban en trámite, resultando en la práctica inoperante la determinación de responsabilidad administrativa funcional para hechos ocurridos a partir de la vigencia de la Ley 30742. Situación que atendiendo a la realidad de los hechos podría considerarse un *control constitucional difuso de facto en sede administrativa sancionadora*.

### 2.2.3.11 Proyectos de Ley presentados para que la Contraloría recupere a plenitud su capacidad sancionadora.

El Tribunal Constitucional con el reconocimiento de la constitucionalidad de la competencia y potestad sancionadora de la Contraloría, reiteró que el poder punitivo del Estado al restringir derechos fundamentales debe procurar construir conductas prohibidas de manera clara y precisa, las cuales deben ser tipificadas por el Congreso a través de la promulgación de una ley.

En atención a lo señalado en la Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC, y de conformidad con el artículo 107 de la Constitución, concordante con los artículos 74 y 75 del Reglamento del Congreso, así como, el inciso h) del artículo 32 de la Ley 27785, la Contraloría, y diversas bancadas políticas presentaron iniciativas legislativas que tipifican las nuevas conductas infractoras destinadas a prevenir y sancionar actos de corrupción e inconducta funcional.

**Tabla 3**

*Proyectos de ley sobre la potestad sancionadora de la Contraloría*

Nro.	Proponente	Proyecto de Ley	Fecha	Estado
1	Contraloría General de la República	4267/2018-CG	29/04/2019	Dictamen favorable: Comisión de Fiscalización y Contraloría y de la Comisión de trabajo y seguridad social
2	Frente Independiente Patricia Donayre	4326/2018-CR	14/05/2019	D.S. 165-2019-PCM 30/09/19 (disolución del Congreso) Oficio 203-2020-2021-CFC-CR, el Congresista Alarcón Tejada, solicita el retorno a comisión de los Proyectos de Ley 4267 y 4326 01/10/20 Comisión de Constitución y Reglamento 09/05/20
3	FREPAP María Cespedes	5075/2020-CR	27/04/20	Comisión de trabajo y seguridad social 09MAY20 Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social 01/02/21
4	Contraloría General de la República	5283/2020-CG	19/05/2020	Comisión de Fiscalización y Contraloría. 28/05/20. Oficio 988-2020-GD-DC Contralor solicita impulsar la aprobación del Proyecto de Ley 27/08/20
5	Somos Perú Guillermo Aliaga	5428/2020-CR	03/06/20	Autógrafa de ley 17/09/20. Observado por el Ejecutivo 08/10/20
6	Partido Morado Carolina Lizárraga	5902/2020-CR	31/07/2020	Comisión de Fiscalización y Contraloría 31/07/20

7	Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad Absalón Montoya	6252/2020-CR	22/09/20	Comisión de Fiscalización y Contraloría 22/09/20
8	Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad Lenin Bazan	6406/2020-CR	08/10/20	Comisión de Fiscalización y Contraloría 08/10/20
9	Alianza para el Progreso Walter Benavides	7070/2020-CR	09/02/21	Comisión de Fiscalización y Contraloría 09/02/21

Última actualización al 15 de marzo del 2021.

Aunque es repetitivo el discurso político de lucha contra la corrupción, tuvieron que pasar más de dos años para que el 20 de julio del 2021 se promulgue una nueva ley para la Contraloría retome a plenitud su potestad sancionadora, mediante la Ley 31288, ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

#### ***2.2.4 Fundamentos jurídicos que influyen en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú***

En el presente trabajo de investigación nos centraremos en el control difuso relativo al principio de supremacía constitucional respecto de las demás normas que conforman el sistema jurídico peruano, a partir de la obligación de respetar y defender los derechos fundamentales por parte de los operadores públicos no solo jurisdiccionales sino también administrativos. Este enfoque se realizará precisando las normas nacionales e internacionales aplicables a la presente investigación, citando la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Constitucional peruano, así como, lo que señala la doctrina especializada sobre el particular.

A continuación, desarrollaremos los diversos y en ocasiones disímiles fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que examinan el control constitucional difuso, lo que permitirá establecer la viabilidad de extenderlo a la autoridad administrativa, particularmente a la Contraloría General de la República dentro de su procedimiento administrativo sancionador.

#### **2.2.4.1 Fundamento normativo que influye en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú.**

Considerando que el Perú es un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, para tener un panorama jurídico integral se citarán las normas nacionales e internacionales relativas a los principios y garantías judiciales como sustento de la vigencia de los derechos fundamentales.

En este punto se considerarán de manera jerárquica los fundamentos normativos relativos a la supremacía constitucional y la defensa de la persona humana. Asimismo, se expondrá la base normativa del control constitucional difuso en el Perú, los sujetos calificados para su ejercicio, su procedencia, su trámite, y la elevación en consulta después de su aplicación.

Finalmente, se establecerá si se justifica normativamente en el Perú un control constitucional difuso en sede administrativa.

**La Convención y la Constitución como fuente normativa para el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales.**

#### **A. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**

##### **Parte I: Deberes de los Estados y Derechos protegidos.**

##### **Capítulo I. Enumeración De Deberes.**

- Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un



juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

## **B. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

### **Parte III: Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.**

#### **Sección primera. Observancia de los tratados.**

- 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

## **C. Constitución Política del Perú de 1993.**

### **Título I: De la persona y la sociedad. Derechos fundamentales de la persona.**

#### **Capítulo I. Derechos Fundamentales de la Persona.**

- Defensa de la persona humana: Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- Derechos fundamentales de la persona: Artículo 2.- Toda persona tiene derecho [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
- Derechos fundamentales de la persona: Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia [...] d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.
- Derechos Constitucionales, *Numerus Apertus*: Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye

los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado.

### **Capítulo III. De los Derechos Políticos y de los Deberes.**

- Deberes para con la patria: Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

## **Título II: Del Estado y la Nación.**

### **Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.**

- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno: Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.
- Deberes del Estado: Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado. Defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
- Supremacía de la Constitución: Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

### **Capítulo II. De los Tratados.**

- De los tratados: Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

## **Título IV: De la Estructura del Estado.**

### **Capítulo II. De la función legislativa.**

- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho: Artículo 103.- [...]La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

### **Capítulo VIII. Poder Judicial.**

- Administración de Justicia. Control difuso. Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.
- **Principios de la Administración de Justicia: Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional. 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. [...] 6. La pluralidad de la instancia. [...] 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

- Acción contencioso-administrativa. Artículo 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

#### **Título V: De las Garantías Constitucionales.**

- Acciones de Garantía Constitucional: Artículo 200.- Son garantías constitucionales [...] 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
- Tribunal Constitucional: Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. [...].
- Atribuciones del Tribunal Constitucional: Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional. 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

#### **Disposiciones Finales y Transitorias.**

- **Interpretación de los derechos fundamentales. Cuarta:** Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho lo esencial es el respeto a la dignidad humana, siendo los principios y garantías judiciales los que sostienen la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a la potestad sancionadora del Estado. Por ello, la ley se encuentra subordinada normativamente a los parámetros de la Constitución y a los Tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Perú, los cuales son de obligatorio cumplimiento y marco de interpretación al constituir parte del derecho nacional, conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Por tal razón, el Perú al encontrarse comprendido dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reconoce a la Convención Americana como uno de los principales documentos internacionales en la consolidación de los derechos fundamentales, constituyendo parte esencial del denominado “bloque de constitucionalidad”, permitiendo una interpretación sistemática de los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos con las normas internas del Estado peruano.

Al reconocer la Constitución como fin supremo la dignidad de la persona humana y la defensa de sus derechos fundamentales, declara en realidad el núcleo duro de su propia existencia. Así, el modelo dual de control constitucional adoptado en el Perú, tanto difuso como concentrado, se convierten en instrumentos que tienen como medio la supremacía normativa de la Constitución para salvaguardar el fin supremo del Estado: tutelar a la persona humana.

En ese sentido, la posibilidad de que en el Perú la administración pública pueda ejercer un control constitucional se justifica a partir de la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana concretizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución, respetando las garantías judiciales y principios de la administración de justicia, respectivamente. Por lo que, al existir una flagrante vulneración a los principios de legalidad y tipicidad por parte de la Ley de Fortalecimiento, la Contraloría no debería iniciar ni continuar ningún

procedimiento administrativo sancionador ni imponer una sanción en contra de un administrado.

### **La base legal del control constitucional difuso en el Perú.**

#### **A. Código Procesal Constitucional.**

- **Artículo IV.- Órganos Competentes.** Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código.
- **Artículo VI. Precedente vinculante.** Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

En los procesos de acción popular, la sala competente de la Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta.

- **Artículo VII.- Control Difuso e Interpretación Constitucional.** Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

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

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

- **Artículo VIII.- Interpretación de los Derechos Humanos y Tratados Internacionales.** El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.

- **Artículo 95.- Consulta.** Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.”

**B. Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales. Ley Nro. 27775**

- **Artículo 1.- Objeto de la Ley.** Declárase de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política

**C. Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.  
Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS**

- **Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución.** Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución (1979), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

**D. Código Procesal Civil. Procedencia de la consulta.**

- **Artículo 408.-** La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: [...] 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y, 4. Las demás que la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

La literalidad legal expuesta hace evidente que el control constitucional difuso es una competencia exclusiva del Poder Judicial, delegada de todos los



jueces sin importar su nivel, competencia o especialidad, regulando su trámite en un caso en concreto donde el juez advierta que existe incompatibilidad de una disposición constitucional con una con rango de ley, por lo que, corresponde resolver la causa con arreglo a la primera, inaplicando la segunda, pero manteniendo la ley su vigencia dentro del ordenamiento jurídico. Asimismo, se regula normativamente la elevación en consulta en todos los casos que se aplique control difuso a la máxima instancia judicial, específicamente, a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema para custodiar precisamente la validez de su interpretación, con un sentido unificador.

En ese sentido, en el Perú el control constitucional difuso en sede administrativa no tiene amparo legal en la actualidad.

### **El control judicial de los actos administrativos. La supremacía normativa de la Constitución reconocida en sede administrativa.**

#### **A. Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Ley Nro. 27584**

- **Artículo 1.- Finalidad.** La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
- **Artículo 9.- Facultades del Órgano Jurisdiccional.-** Son facultades del órgano jurisdiccional las siguientes: 1.- Control Difuso En aplicación de lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.

## **B. Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley Nro. 27444**

### **Título Preliminar**

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

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

- **Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo:** 1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho. 2. Son fuentes del procedimiento administrativo: 2.1. Las disposiciones constitucionales. 2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.

### **Título I: Del Régimen jurídico de los actos administrativos.**

#### **Capítulo II. Nulidad de los actos administrativos**

- **Artículo 10.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

### **Título II: Del procedimiento administrativo**

#### **Capítulo II. De los sujetos del procedimiento**

##### **Subcapítulo I. De los administrados**

- **Artículo 55.- Derechos de los administrados.** Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los

siguientes: [...]15. Los demás derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú o las leyes.

## **Subcapítulo II. De la autoridad administrativa: Principios generales y competencia**

- **Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa.** 61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.
- **Artículo 65.- Ejercicio de la competencia.** 65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

65.2 El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia.

65.3 No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución.

## **Título III: De la revisión de los actos en vía administrativa**

### **Capítulo II. Recursos Administrativos**

- **Artículo 218.- Agotamiento de la vía administrativa.** 218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

## **Título IV: Del procedimiento trilateral, del procedimiento sancionador y la actividad administrativa de fiscalización**

### **Capítulo II. Procedimiento Sancionador**

- **Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

**1. Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. [...] **4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

**C. Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS.**

**Título Preliminar**

- **Artículo III.- Finalidad.** La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al

ordenamiento constitucional y jurídico en general. (Texto según el artículo III de la Ley N° 27444)

- **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.** 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: 1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- **Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo.** 1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho. 2. Son fuentes del procedimiento administrativo: 2.1. Las disposiciones constitucionales. 2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.

## **Título I: Del régimen jurídico de los actos administrativos**

### **Capítulo I. De los actos administrativos**

- **Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo** 5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. 5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar. 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

## **Título II. Del procedimiento administrativo**

### **Capítulo II. Nulidad de los actos administrativos**

- **Artículo 10.- Causales de nulidad.** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias

## **Capítulo II. De los sujetos del procedimiento**

### **Subcapítulo II. De la autoridad administrativa: Principios generales y competencia**

- **Artículo 72.- Fuente de competencia administrativa.** 72.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. 72.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.
- **Artículo 76.- Ejercicio de la competencia.** 76.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley. 76.2 El encargo de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia. 76.3 No puede ser cambiada, alterada o modificada la competencia de las entidades consagradas en la Constitución. (Texto según el artículo 65 de la Ley 27444)

## **Título III: De la Revisión de los Actos en Vía Administrativa**

### **Capítulo II. Recursos Administrativos**

- **Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa.** 228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

## **Título IV: Del procedimiento trilateral, del procedimiento sancionador y la actividad administrativa de fiscalización**

### **Capítulo III. Procedimiento Sancionador**

- **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
  - 1. Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)
  - 4. Tipicidad.-** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.
- **Artículo 249.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora.** El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente

atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

De la citada base normativa, en el plano de la legalidad se evidencia el reconocimiento expreso de la supremacía normativa de la Constitución a partir de lo establecido expresamente en el procedimiento administrativo general, molde de principios y garantías para los regímenes especiales, dentro de los cuales, lógicamente se ubica el procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría.

Se debe agregar que el Código Procesal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el Código Civil coinciden en señalar que el control constitucional difuso es una facultad judicial, subsistiendo en la última modificación del Código Procesal Constitucional por Ley 31307 la obligación de ser elevada en consulta ante la Corte Suprema de Justicia de la República.

A continuación, desarrollaremos el marco legal aplicable a la Contraloría para el ejercicio de su potestad sancionadora, y el respeto a los principios de legalidad y tipicidad dentro de su procedimiento administrativo sancionador.

### **El Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría. Los principios de legalidad y tipicidad en el procedimiento administrativo sancionador.**

La Contraloría privilegiando la defensa de los derechos fundamentales de los administrados (principio de legalidad, tipicidad y debido procedimiento) habría ejercido un *control difuso de facto* en sede administrativa una facultad que no le ha sido confiada en la Constitución ni por una sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional.

La paralización y posterior conclusión de expedientes del procedimiento administrativo sancionador en la etapa instructiva de la Contraloría ha originado que el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas no pueda actuar como segunda y última instancia administrativa para emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, como consecuencia de ello se imposibilita al Poder



Judicial en un proceso contencioso Administrativo ejercer precisamente el control difuso.

**A. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Ley Nro. 27785.**

**TÍTULO III: Contraloría General de la República**

**Capítulo VII. Potestad Sancionadora de la Contraloría General**

- **Artículo 59.- Carácter de las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.** Las resoluciones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ponen fin a la vía administrativa y contra ellas procede la acción contencioso-administrativa, conforme al artículo 148 de la Constitución Política del Perú.

**Disposiciones Finales**

- **Novena.- Definiciones básicas:** Constituyen definiciones básicas para efectos de esta Ley, las siguientes:

**Responsabilidad Administrativa Funcional.-** Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia.

**B. Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control. Resolución de Contraloría Nro. 100-2018-CG**

## **Título I**

### **Disposiciones Generales**

- **Artículo 4.- Principios.** 4.1 La potestad sancionadora de la Contraloría se sujeta a los principios contenidos en el artículo 246 del TUO de la LPAG, entre los que se consideran a los siguientes:

**1. Legalidad.** La potestad sancionadora comprende el ejercicio de las facultades establecidas para determinar las infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional derivadas de los Informes, respecto de los hechos y personas comprendidos en las observaciones remitidas al procedimiento sancionador, así como, la facultad para la imposición de las sanciones establecidas en la Ley y especificadas en el presente Reglamento.

**2. Tipicidad.** En el ámbito de la potestad sancionadora, solo las conductas previstas en la Ley y descritas y especificadas en el presente Reglamento, constituyen infracciones graves y muy graves. Asimismo, solo pueden ser aplicadas las sanciones por responsabilidad administrativa funcional establecidas en dichas normas. En aplicación del principio de tipicidad, en el procedimiento sancionador se requiere la adecuación entre el hecho imputado o comprobado y la infracción descrita en la Ley y especificada en el presente Reglamento, no admitiéndose interpretaciones extensivas o aplicaciones por analogía en contra del administrado.

## **Título IV: Órganos del Procedimiento Sancionador**

### **Capítulo VI. Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas**

#### **Sub Capítulo I. Régimen, Funciones y Conformación**

- **Artículo 27.- Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.** 27.1 El Tribunal Superior es el órgano colegiado de la Contraloría, encargado de conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas por la primera instancia

del procedimiento sancionador. Su ubicación en la estructura orgánica, se establece en el Reglamento de Organización y Funciones de la Contraloría.

27.2 El Tribunal Superior posee independencia técnica y autonomía en sus decisiones. Por la independencia técnica, sus actuaciones y decisiones se rigen por los principios generales del derecho y normas que regulan su funcionamiento. En ese marco, no está subordinado, ni depende o acepta intromisiones de cualquier órgano o instancia. Por la autonomía en sus decisiones, éstas son adoptadas con libertad de criterio y conciencia en la apreciación de los hechos y el derecho, en las materias sometidas a su competencia.

[...]

27.4 Los pronunciamientos y decisiones finales del Tribunal Superior agotan la vía administrativa, por lo que sólo pueden ser impugnados o enervados sus efectos mediante la acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Perú y conforme a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

## **Título VII: Normas Comunes de Procedimiento**

### **Capítulo II. Escritos y Resoluciones**

- **Artículo 118.- Resoluciones que ponen término al procedimiento sancionador.** 118.1 El procedimiento sancionador, respecto del administrado, termina con la emisión de las siguientes resoluciones: [...]
  6. Las resoluciones que declaran la imposibilidad jurídica de continuar el procedimiento sancionador, emitidas por el Órgano Instructor, Órgano Sancionador o Tribunal Superior como resultado, entre otros supuestos, de la apreciación de oficio de la prescripción, la muerte del administrado, la calificación de la conducta como constitutiva de responsabilidad administrativa funcional no sujeta a la potestad sancionadora, y la desaparición de la norma legal que estableció la infracción.

118.2 Las resoluciones del Tribunal Superior son inimpugnables en el ámbito administrativo, procediendo contra aquellas únicamente la acción contencioso administrativa de conformidad al artículo 148 de la Constitución Política del Perú y conforme a la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

El Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas es la última instancia dentro del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría, sus decisiones solo pueden ser revisadas por el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo o mediante procesos de garantías constitucionales planteadas ante el Tribunal Constitucional. Asimismo, de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo General se reconocen como principios medulares para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría el de legalidad y tipicidad. En igual sentido, se encuentra debidamente establecido en el Reglamento de la Contraloría la conclusión del procedimiento sancionador por la causal de desaparición de la norma legal que estableció la infracción, la cual fue invocada por el Órgano Instructor de la Contraloría para determinar la conclusión de los 36 expedientes que se encontraban en trámite bajo el amparo de la Ley de Fortalecimiento.

Por otro lado, la normativa de la Contraloría no faculta a los órganos del procedimiento administrativo sancionador el ejercicio de ningún control constitucional. Por el contrario, deja claramente establecido que las decisiones del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas como su máximo órgano deliberativo solo pueden ser cuestionadas ante el Poder Judicial.

Sin embargo, el bloque de constitucionalidad conformado por el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales establecidos en los Tratados Internacionales, entre otros, en la Convención Americana, y en la propia Constitución justificarían extender a la autoridad administrativa el deber de controlar la constitucionalidad de su actuación, y de ser contraria, desatender motivadamente el cumplimiento del mandato legal para el caso en concreto. Para

mayores detalles, se desarrollará la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y del Tribunal Constitucional para justificar el control constitucional difuso en sede administrativa.

#### **2.2.4.2 Fundamento jurisprudencial que influye en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú.**

##### **a) Argumentos jurisprudenciales a favor del control constitucional difuso en sede administrativa.**

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa Nro. 13282 del 9 de diciembre de 1959, reconoce, entre otros, el derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales que ampare a la persona humana contra actos que violen sus derechos fundamentales, proscribiendo la desigualdad y las sanciones por hechos no previstos por la ley. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, fue ratificada por el Perú el 12 de julio de 1978, reconociendo la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 21 de enero de 1981 y sometiéndose a la misma de conformidad con el artículo 62.3 de la Convención Americana (Organización de Estados Americanos, Departamento de Derecho Internacional, 2021).

Acorde con el reconocimiento de los Tratados internacionales, las sentencias condenatorias que emite la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento para el Estado, y su jurisprudencia en general constituye pauta interpretativa para todos los órganos públicos, especialmente, para los vinculados a la administración de justicia independientemente de su competencia. La propia Corte Interamericana ha señalado en reiteradas oportunidades que los Tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

En el ámbito nacional, el artículo 1 de la Constitución Política del Perú (1993) declara que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad

son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, en esa misma línea, el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, exigen que los derechos fundamentales se interpreten y apliquen al derecho interno de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la materia que hayan sido ratificadas por el Estado peruano.

En concordancia, el Código Procesal Constitucional en el Artículo VIII del Título Preliminar, sobre la interpretación de los derechos constitucionales a partir de los Tratados internacionales sobre derechos humanos, establece que:

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia Nro. 2730-2006-PA/TC (2006) exploró la vinculación de los Tratados internacionales que reconocen derechos humanos con la normativa nacional a partir de la Constitución, destacando que:

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución -en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú- exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos

humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

De lo antes expuesto, se puede concluir prematuramente que, en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la ley ya no solo debe ser acorde a la Constitución sino también a los Tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú que conforme lo establece la propia Norma Suprema integran el derecho interno. Como consecuencia, tanto las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, como por la Corte Interamericana intérpretes finales de la Constitución y la Convención, respectivamente, son de obligatorio cumplimiento para el Estado y constituyen pautas de interpretación para todos los operadores públicos.

Superando nociones pétreas de legalidad y soberanía, este nuevo parámetro constitucional a partir de la defensa de los fundamentales, sostiene que los principios que protegen a los ciudadanos sometidos a la potestad sancionadora del Estado son transversales para toda la administración pública y deben ser cumplidos y garantizados por todos los operadores del Estado, independientemente que el servidor o funcionario público se encuentre sometido a un proceso en instancia penal o procedimiento administrativo sancionador o de cualquier otra índole. Al amparo de esta lógica, la defensa de los derechos fundamentales se intensifica al ser una responsabilidad tanto para un juez dentro de un proceso judicial como para una autoridad administrativa dentro de un procedimiento administrativo.

Por lo que, resulta razonable retomar el debate de devolverle a los órganos colegiados administrativos la facultad de ejercer el control constitucional difuso como garantes de los derechos fundamentales, particularmente para los efectos de la presente investigación concedérsela al Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría.

De manera puntual, a partir de las principales sentencias de la Corte interamericana de Derechos Humanos, procederemos a detallar los argumentos jurisprudenciales que justifican un control constitucional en sede administrativa

sancionadora. Para ello, lo organizaremos en tres grandes componentes: la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en el derecho interno peruano; la interpretación y aplicación del control de convencionalidad por parte de cualquier autoridad pública en la defensa de los derechos fundamentales; y el respeto a las garantías judiciales dentro del procedimiento administrativo sancionador.

### **La Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana en el Derecho Interno Peruano.**

Dato curioso, 20 años antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos el maestro Kelsen (1928) se cuestionaba la relevancia y control de los Tratados internacionales frente a una ley nacional que lo contradiga, afirmando que una ley contraria a un Tratado es inconstitucional:

¿Pueden ser utilizadas las normas del Derecho Internacional como criterio del control? Puede suceder que uno de los actos cuya regularidad se encuentra sometido al control esté en contradicción, no con una ley o con la Constitución, sino con un tratado internacional o con una regla del Derecho Internacional general. Una ley ordinaria que contradiga a un tratado internacional anterior es igualmente irregular con respecto a la Constitución, pues, autorizando a ciertos órganos a celebrar tratados internacionales, la Constitución hace de los tratados un modo de formación de la voluntad estatal, excluyéndolos así —de conformidad a la noción de tratado que ha hecho suya— de la abrogación o de la modificación por una ley ordinaria. Una ley contraria a un tratado es por consiguiente —cuando menos de manera indirecta—, inconstitucional. (p. 284)

La Corte Interamericana (1999) en el caso “Tribunal Constitucional Vs. Perú, Competencia. Serie C-Nro. 55” sobre el reconocimiento y competencia de la Corte por parte del Estado peruano y la prohibición de interpretaciones contrarias a la Convención estableció tempranamente que:

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente



contenidas en el artículo 62.1 de la Convención [...]. El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal [...] implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional [...]. Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo (3-35, 4-40,6-49).

En el citado caso la Corte Interamericana fue visionaria al establecer que la competencia contenciosa de la Corte es absoluta y no admite limitaciones ante el pretendido retiro del Estado peruano durante el Gobierno de Alberto Fujimori, el cual efectivamente se materializó en el año 1999, para volver a su reconocimiento expreso años después con el retorno de la democracia en el año 2001; y es que las interpretaciones realizadas en fueros nacionales principalmente durante periodos cíclicos de dictadura de ninguna manera pueden ser contrarias a la Convención en salvaguarda de los derechos fundamentales. Por lo que, el pretendido retiro del Perú de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con efectos inmediatos por el Estado peruano, fue declarado inadmisibile.

Asimismo, es importante señalar el carácter de complementariedad que reviste a la Corte Interamericana respecto a la responsabilidad primaria y originaria del Estado en la protección de los derechos humanos, conforme lo establecido en el “caso Colindres Schonenberg Vs. El salvador” (2019):

El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales. De lo anterior se desprende que, en el sistema interamericano, existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí. (20-74, 75)

En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno de los Estados fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos fundamentales de fuente internacional.

Seguidamente, nos centraremos en la interpretación y aplicación de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, y la consecuente obligación de ejercer el control de convencionalidad por parte de los operadores públicos en la defensa de los derechos fundamentales, lo que permitirá establecer la viabilidad de extenderlo a la autoridad administrativa a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

**La interpretación y aplicación del control de convencionalidad por parte de cualquier autoridad pública en la defensa de los derechos fundamentales.**

Aunque el Juez Sergio García Ramírez había hecho referencia al control de convencionalidad en diversos votos (Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala del 2003, Tibi Vs. Ecuador del 2004, y Vargas Areco Vs. Paraguay del 2006), el primer pronunciamiento sobre el control de convencionalidad a partir de un caso contencioso por parte de la Corte Interamericana fue con “Almonacid Arellano y otro Vs. Chile” (2006). La Corte examina la subordinación legal de las autoridades del Poder Judicial y tribunales internos dentro de un Estado, pero destaca que al haber sido ratificada la Convención Americana los jueces se encuentran facultados de realizar *una especie* de control de convencionalidad para respetarla y privilegiarla frente a leyes contrarias a su plena vigencia, esta sentencia marca un hito histórico al convertirse en el primer acercamiento conceptual del control de convencionalidad como deber jurisdiccional:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (53-124).

En esa misma línea, la Corte Interamericana confió el control de convencionalidad principalmente a los jueces y Tribunales ordinarios señalando en el caso de los “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (47-128).

Lo más resaltante de estas dos primeras sentencias es que se confía el control de convencionalidad a las autoridades del Poder Judicial, y se afirma que los jueces tienen el deber de considerar no solo la Convención Americana, sino también la interpretación que realiza la Corte, encontrándose obligados a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin, en aplicación preferente de la Convención no solo se debe considerar la literalidad de su texto sino también la interpretación que ha realizado la Corte Interamericana. Así en el plano de la defensa de los derechos fundamentales, los órganos del Poder Judicial tienen ya no solo el deber de realizar un control de constitucionalidad, sino también uno de convencionalidad incluso de oficio.

Seguidamente la Corte Interamericana (2006), en el caso “Claude Reyes y otros Vs. Chile”, da un paso más allá sobre la aplicación de las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 de la Convención considerando que no se aplican únicamente a los órganos judiciales, sino que la extiende a las decisiones de cualquier órgano estatal que declare un derecho, lo que incluye lógicamente a los órganos administrativos dentro de sus procedimientos sancionadores:

El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos (52-118).

En la citada sentencia la Corte también resalta la proscripción de arbitrariedad específicamente por parte de la autoridad pública a partir de las garantías judiciales previstas en la Convención:

De esta forma, las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria. (52-119)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009), en el caso “Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos”, sobre la concordancia práctica que debe regir la interpretación de los operados públicos al confrontar una norma constitucional con la norma convencional, sostuvo que:

En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana (92-338).

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010), en el caso “Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”, se muestra más categórico al afirmar que el control de convencionalidad es una facultad de todos los órganos vinculados a la administración de justicia, reiterando que se encuentran obligados a realizarlo incluso de oficio, por ende, deben superar límites legales que afecten derechos fundamentales a partir de la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (86-225)

En las sentencias Claude Reyes y otros contra Chile, y Cabrera García y Montiel Flores contra México, la Corte Interamericana supera la clásica noción del imperio de la ley en las instancias vinculadas a la administración de justicia de cada Estado, y amplía la concepción judicial del control de convencionalidad y su aplicación a todos los órganos vinculados a la administración de justicia e incluso puntualiza la obligación de ejercerlo de oficio. La irradiación del control de convencionalidad más allá de las fronteras del Poder Judicial construye la plataforma interpretativa de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana para delegarla también a los órganos vinculados a la administración de justicia.

La Corte Interamericana (2011) en el caso “Gelman Vs. Uruguay”, precisó que la denominación de un país como democrático no garantiza una protección de los derechos fundamentales, por lo que, deben existir condiciones no solo formales sino también sustanciales que habiliten a cualquier operador público ejercer el control de convencionalidad, constituyéndose en la práctica en un control difuso

convencional con diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad pública. A partir de esta Sentencia se confía el control de convencionalidad además de los jueces a cualquier autoridad administrativa:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial (69-239).

Sobre el control de convencionalidad que deben ejercer las administraciones públicas, concretamente, por parte de una entidad fiscalizadora superior como es la Contraloría, la Corte Interamericana (2011) en el caso “Caso López Mendoza Vs. Venezuela”, ratificó que:

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (76-226).

Seguidamente, la Corte Interamericana (2011), en el citado caso, sobre la interpretación conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el control de convencionalidad por parte de las autoridades administrativas, enfatizó que:

En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso (77-228).

Respecto al rol subsidiario del Sistema Internacional de Derechos Humanos, y la titularidad del Estado en respetar los derechos fundamentales en el caso “Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia”, la Corte Interamericana (2012) ha señalado que la primera línea de defensa de los derechos humanos es la sede nacional, dotada de todas las prerrogativas jurídicas y políticas para garantizar su satisfacción, mediante el ejercicio de un adecuado control de convencionalidad:

La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y



órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”

Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad (42-142, 43-143).

En el caso “Petro Urrego Vs. Colombia” (2020), se insiste como una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, el cumplir dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes en controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados:

La Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean

respetados y garantizados. [...] En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional (41-107).

Finalmente, una sentencia de particular interés para la justicia peruana, es el caso “Moya Solís Vs. Perú”, uno de los pronunciamientos más recientes de la Corte Interamericana (2021) en el cual se destaca una vez más que las garantías establecidas en la Convención no se limitan al ámbito penal, sino que entienden su fuerza normativa e interpretativa a los procedimientos administrativos sancionadores:

Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre el alcance de este artículo y ha establecido que no se limita a procesos penales, sino que lo ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral. Asimismo, ha indicado que, tanto en estas como en otro tipo de materias, “el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”. Esto indica que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a procesos de carácter sancionatorio. Lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance (19-68).

Del repertorio de precedentes emitidos por la Corte Interamericana, se hace plausible la evolutiva masificación de los órganos competentes para defender los derechos fundamentales a partir del control de convencionalidad, mientras que en el caso *Almonacid Arellano contra Chile*, y en el caso *Trabajadores cesados del Congreso contra Perú*, la Corte Interamericana consideraba que solamente los

jueces podían dejar de aplicar una norma legal por considerarla contraria a la Convención, posteriormente, modificó este criterio restrictivo de defensa de los derechos humanos, señalando en el caso *Claude Reyes y otros contra Chile*, y siguientes pronunciamientos que extiende su defensa a cualquier órgano público, reconociendo que debe ampliarse y reconocerse también a la autoridad administrativa que se encuentra directamente involucrada en la declaración y posible afectación de derechos. Por lo que, las garantías judiciales que establece el artículo 8 de la Convención también deben ser observadas en los distintos procedimientos administrativos donde se ejerza la potestad sancionadora del Estado como se resalta en el caso *Moya Solís contra Perú*, correspondiendo a la autoridad administrativa tener presente no solo los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sino también los de la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención.

La definitiva expansión del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana para todos los órganos estatales, en todos los niveles, se hace evidente en los casos *Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos*, *Petro Urrego contra Colombia*, y especialmente, en el caso *Gelman contra Uruguay* donde las instancias democráticas privilegian la defensa de los derechos fundamentales, siendo no solo un deber de los jueces sino también de cualquier autoridad pública.

Facultad confiada por la Corte Interamericana a todos los operadores públicos como principales garantes de la defensa de los fundamentales en sede nacional a partir del caso *Masacre de Santo Domingo contra Colombia*, resaltando que el rol del Sistema Internacional de los Derechos Humanos es subsidiario frente al deber primigenio y primordial que recae en la responsabilidad de cada Estado.

En ese orden de ideas, teniendo como ejemplo el caso *López Mendoza contra Venezuela*, se demuestra con claridad que la Contraloría General de la República del Perú, está en la obligación de defender los derechos fundamentales no solo dentro de la pauta del orden constitucional, sino que además se encuentra facultada de adoptar de ser necesario un control de convencionalidad dentro de su procedimiento administrativo sancionador.

**El respeto a las garantías judiciales dentro del procedimiento administrativo sancionador en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana.**

Las garantías judiciales y principios de la administración de justicia, establecidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como, los artículos 1, 2, 3, 44, y 139 de la Constitución Política del Perú son transversales para todos los procesos que involucren la declaración de derechos sean estos de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo o de cualquier otra índole, lo relevante es la necesaria inclinación del operador público a la defensa de los derechos fundamentales.

Respecto a la relación del procedimiento administrativo con las garantías previstas en la Convención Americana, el Tribunal Constitucional peruano citando precisamente jurisprudencia de la Corte Interamericana sostuvo en el fundamento 18 del Expediente Nro. 03741-2004-AA/TC que:

[...] el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a [...] cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana. (Caso: Tribunal Constitucional vs. Perú, párr. 71)

Es importante resaltar que la Corte Interamericana ha sido constante en señalar la necesidad que el procedimiento administrativo sancionador se desarrolle dentro de los parámetros establecidos en la Convención, y que los operados públicos consideren la interpretación que realiza de la misma. Por ello, repasaremos en este extremo los principales pronunciamientos que existen sobre el particular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010), en el caso “Vélez Loor vs. Panamá”, abordó tempranamente la prohibición de la autoridad pública de

dictar actos administrativos sancionatorios sin brindar a las personas sometidas a su procedimiento las garantías mínimas de un debido proceso:

Aun cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas también ejercen en ciertos casos funciones de carácter materialmente jurisdiccional y toman decisiones [...] que afectan derechos fundamentales [...]. Sin embargo, la actuación de la administración [...] tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. Así, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Adicionalmente, la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden - civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda (45-46, 141-142).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001), en el caso “Baena Ricardo y otros Vs Panamá”, se pronunció sobre la aplicación de la Convención Americana, y las garantías que deben resguardarse al ejercer el poder punitivo del Estado, especialmente en el presente caso a las sanciones administrativas:

[...] conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (84-106).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001), en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, en lo relativo a la obligación por parte de cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional de adoptar resoluciones apegadas a Convención Americana, estableció para la instancia administrativa que:

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al

derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. (41-71)

Posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011), en el caso “Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay”, reiteró que las garantías judiciales previstas en la Convención deben ser cumplidas en todos los procedimientos cualquiera sea su naturaleza:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional. (59-117)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en el caso “Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana”, sobre el respeto a las garantías mínimas del debido proceso dentro de un procedimiento administrativo sancionador, precisó que:

Asimismo, en su jurisprudencia constante, la Corte consideró que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Es decir, “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. (46-157)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), en el caso “J vs. Perú”, sobre la obligación de los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, sostuvo que:

Este Tribunal recuerda que ha establecido que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (123-407)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014), en el caso “Liakat Ali Alibux Vs. Suriname”, estableció como una obligación para todos los órganos públicos en todos niveles el ejercicio de un control de convencionalidad independientemente del modelo de control de constitucionalidad asumido por el Estado, señalando:

[...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la



importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. (38-124)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), en el caso “Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador”, sobre el respeto al debido proceso por parte de cualquier autoridad administrativa, insistió que:

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. (44-151)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015), en el caso “López Lone y otros Vs. Honduras”, reiteró su postura sobre la proscripción de arbitrariedad por parte de alguna autoridad no judicial, al precisar que:

Este Tribunal ha señalado que las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas

propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria. La Corte considera que los órganos de administración y gobierno de la carrera judicial que intervinieron en los procedimientos disciplinarios de las presuntas víctimas, debían adoptar decisiones basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana. (70-207)

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016), en el caso “Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala” en lo relacionado a las garantías convencionales aplicables a los procesos sancionatorios de cualquier naturaleza lo que incluye lógicamente a los procedimientos administrativos sancionadores, reiteró como doctrina jurisprudencial considerando todas las sentencias previamente emitidas que:

Del recuento de la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte hasta al momento, se entiende que ésta ha considerado que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden ser aplicables a procesos de carácter sancionatorio. Ahora bien, lo que corresponde en cada caso es determinar las garantías mínimas que conciernen a un determinado proceso sancionatorio no penal, según su naturaleza y alcance. (75-20)

A partir de los casos precedentemente expuestos, es importante precisar que la presente investigación no apunta a una jerarquía de la instancia internacional respecto de la instancia nacional, sino por el contrario, se pone en evidencia la necesaria colaboración entre ambos sistemas, el convencional y el constitucional, una coexistencia articulada que permita la mayor protección posible de los derechos fundamentales.

En las sentencias analizadas durante el desarrollo de la presente investigación se evidencia que la Corte Interamericana no ha limitado la aplicación del artículo 8.2 de la Convención Americana a la literalidad de procesos penales, sino que considerando una interpretación sistemática y evolutiva de la defensa de

los derechos fundamentales lo ha extendido a los procesos administrativos sancionadores tramitados por autoridades públicas.

En ese sentido, las garantías judiciales reconocidas en la Convención y en la Constitución que protegen a los ciudadanos sometidos a la potestad sancionadora del Estado son transversales para toda la administración pública y deben ser cumplidos y garantizados por todos los operadores del Estado, independientemente que para el contexto de la determinación de responsabilidades el servidor o funcionario público se encuentre sometido a un proceso en instancia penal o procedimiento administrativo sancionador. Por ello, el control difuso debe interpretarse en virtud del principio de unidad de la Constitución, es decir, buscando considerarla como un todo armónico y sistemático, resultando indudable que la defensa de los derechos fundamentales es de cumplimiento obligatorio tanto para un juez como para una autoridad administrativa.

En atención a lo antes expuesto no solo los jueces sino también los Tribunales Administrativos deben realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones normativas que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual se fundamenta en el principio del efecto útil de la Convención Americana y del principio *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, e igualmente en los deberes de respeto y garantía de los contenidos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Sobre este último artículo, se resalta que consagra la obligación de los Estados Partes de adecuar su ordenamiento jurídico a los términos de la Convención, lo cual puede realizarse, ya sea mediante la legislación (en sentido material) o por la aplicación del control difuso de convencionalidad en la solución de casos concretos.

De acuerdo a la jurisprudencia del sistema interamericano respecto a la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u

obstaculicen su ejercicio; y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación, o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro (Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 131. Citando. Cf. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122, y Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 85).

En definitiva, resulta necesario retomar el debate nacional de devolverle a los Tribunales Administrativos, y en especial a un organismo constitucionalmente autónomo como la Contraloría General de la República a través del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas la responsabilidad de ejercer un control difuso (complementario) de constitucionalidad.

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano concerniente al control de convencionalidad y los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana.**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano no solo ha reconocido el ejercicio del control de convencionalidad en el derecho interno sino también los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana para todo poder público nacional, incluyendo como no podría ser de otra manera al propio Tribunal Constitucional.

Es necesario dejar en claro que para el Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 0047-2004-PI/TC, respecto al cumplimiento de los tratados internacionales, estableció que dentro de la pirámide jurídica nacional los Tratados internacionales sobre derechos humanos ostentan

rango constitucional: “En nuestro ordenamiento existen las siguientes categorías normativas y sus subsecuentes grados: Primera categoría. Las normas constitucionales y las normas con rango constitucional. 1er. grado: La Constitución. 2do. grado: Leyes de reforma constitucional. 3er. grado: Tratados de derechos humanos (61).

En esa misma línea el Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 2730-2006-AA/TC, fundamento 12 sobre ‘los efectos vinculantes de todas las sentencias de la Corte Interamericana en el ámbito nacional’, sostuvo que:

La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

Con mayor profundidad, el Tribunal Constitucional (2007), en la sentencia derivada del expediente Nro. 00007-2007-PI/TC, resalta su vinculación de interpretación de los derechos fundamentales con los pronunciamientos de la Corte Interamericana, recatando su rol preventivo para evitar las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte para la seguridad jurídica del Estado peruano:

De aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, *reparadora*, pues interpretado el derecho

fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, *preventiva*, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano. (26)

Para los efectos de la presente investigación, es particularmente esclarecedora la citada jurisprudencia constitucional, considerando que el propio Tribunal Constitucional declara que en su reiterada doctrina ha sostenido que en lo relacionado a la defensa de los derechos fundamentales las sentencias de la Corte Interamericana sin importar que el Estado peruano haya formado parte o no, son vinculantes en cuanto a su criterio de interpretación para todos los operadores públicos tanto en procesos jurisdiccionales como en procedimientos administrativos:

En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. (36)

El Tribunal Constitucional (2014), en la sentencia derivada del expediente Nro. 4617-2012-PA/TC, estableció la obligación de adecuar la normativa de derecho interno a las disposiciones internacionales para cimentar garantías que realmente protejan derechos fundamentales tanto en el plano legislativo como en el administrativo. Seguidamente, definió una doble vertiente de control de convencionalidad, el vertical/concentrado a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y el horizontal/difuso ejercido por los tribunales de cada país privilegiando la norma internacional por encima de la norma interna:

Demostrada la vulneración de las disposiciones supranacionales resulta necesario *adecuar* el derecho interno a los tratados. Esto implica que si la normativa doméstica (legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter) y las prácticas estatales de cualquiera de los tres poderes, no garantizan los derechos fundamentales reconocidos en el derecho internacional, el Estado debe adecuarlas o, en su caso, suprimirlas y crear garantías que verdaderamente protejan los derechos fundamentales. No estamos más que ante el deber general del Estado de adecuar su derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No está demás expresar que no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado.

Se puede distinguir un control de convencionalidad *vertical* que surge a partir de un ordenamiento supranacional, de una jurisdicción supranacional y de una interpretación supraconstitucional. Es un control concentrado ejercido por la Corte IDH, cuyos fallos generan una doctrina jurisprudencial con efectos *erga omnes*, es decir, que vinculan a todos los tribunales domésticos de la región, quienes tienen un “margen de apreciación nacional” que les permite aplicar la doctrina convencional de la Corte IDH, según estimen conveniente. Asimismo, existe un control de convencionalidad *horizontal*, ejercido por las judicaturas domésticas de cada país (control difuso), cuyos efectos son sólo para el país en el cual sus jueces han aplicado los instrumentos internacionales (Tratados, *ius cogens* o jurisprudencia de la Corte IDH) antes que su normativa interna. (13-14)

**Sentencias del Tribunal Constitucional peruano relativas a la posibilidad de que Tribunales Administrativos ejerzan control difuso en defensa de los derechos fundamentales.**

En este punto repasaremos las ideas y vueltas que ha tenido el Tribunal Constitucional en sus diferentes y contradictorios pronunciamientos sobre el control constitucional difuso en sede administrativa.

El Tribunal Constitucional (2001), en la sentencia derivada del expediente Nro. 1266-2001-AA/TC, realizó su primera aproximación al control constitucional como facultad de los Tribunales Administrativos afirmando que tienen la competencia y la obligación de efectuar el control de validez de normas infralegales:

Tratándose de la inconstitucionalidad de una norma legal - a cuyo amparo se realizó el acto reclamado-, no es preciso transitar ante los tribunales administrativos, dado que se trata de órganos sometidos al principio de legalidad. Y es que, en el caso de autos, no se trata de una norma con rango, valor o fuerza de ley, sino de una norma infralegal, es decir, de un nivel jerárquico inferior al de la ley, cuyo control de validez sí están obligados a efectuar los tribunales administrativos. (num. 5)

El Tribunal Constitucional (2003), en la sentencia derivada del expediente Nro. 0978-2003-AA/TC, fundamento 2 sobre ‘el deber de la administración de privilegiar la Constitución’, sostuvo que:

[...] la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración [...] está condicionada, en cuanto a su propia validez al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios, con el irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, por ende, al elenco de derechos fundamentales procesales y a los principios constitucionales que lo conforman. (num. 2)



El Tribunal Constitucional (2005), en la sentencia derivada del expediente Nro. 0050-2004-AI/TC, fundamento 156 sobre ‘el deber de la administración de privilegiar la Constitución’, sostuvo que:

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

Mientras que en la sentencia del Tribunal Constitucional (2006) recaída en el expediente Nro. 0004-2006-AI/TC, fundamento 13, ratifica esta nueva postura del siguiente modo:

Como es de entender, las atribuciones jurisdiccionales, sea en sede judicial ordinaria, especial o cuasi-jurisdiccional administrativa, se encuentran vinculadas al principio jurídico de supremacía constitucional señalado en el artículo 51 de la Constitución, en sus dos vertientes: Fuerza normativa positiva, aplicando las normas legales en base a las disposiciones constitucionales; y, fuerza normativa negativa, inaplicando la norma administrativa y/o legal que sea extraña a la Constitución. Pero, precisando que la calificación de lo inconstitucional radica en última instancia en esta sede constitucional concentrada, y que la inaplicación de una norma inconstitucional se producirá cuando exista jurisprudencia y/o precedentes vinculantes constitucionales, de conformidad con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

**Desarrollo argumentativo del precedente vinculante que le confirió a los Tribunales Administrativos la facultad de realizar control constitucional difuso.**

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamento 6 sobre ‘el deber de la administración pública de respetar y preferir la supremacía normativa de la Constitución’, estableció que:

Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51° de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley -más aún si esta puede ser inconstitucional- sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido nominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho [...].

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamento 7 sobre ‘el control difuso en sede administrativa’, estableció que:

[...] el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución -dada su fuerza normativa- sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal

Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138°, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial.

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamentos 8 a 10 sobre ‘la interpretación constitucional y la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales’, estableció que:

8. Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138° de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51°, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [...]».

9. Por tanto, el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal; por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51° antes señalado, más

aún si ella misma (artículo 38°) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla. [...].

10. En segundo lugar, está de por medio también la *eficacia vertical* de los derechos fundamentales; es decir, su eficacia en particular frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –*eficacia vertical*– como de los particulares –*eficacia horizontal*–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual –*dimensión subjetiva*–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –*dimensión objetiva*–.

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamentos 11 y 12 sobre ‘el redimensionamiento del principio de legalidad en un Estado Constitucional’, estableció que:

11. Esta incidencia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional implica, por otra parte, un redimensionamiento del antiguo principio de legalidad en sede administrativa, forjado en el siglo XIX en un[a] etapa propia del Estado liberal. Si antes la eficacia y el respeto de los derechos fundamentales se realizaba en el ámbito de la ley, en el Estado constitucional, la legitimidad de las leyes se evalúa en función de su conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce. Por eso mismo, es pertinente señalar que el derecho y el deber de los tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir de realizar el control difuso -*dimensión objetiva*-, forma parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos -*dimensión subjetiva*–.

12. [...] es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto.

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamento 14 sobre ‘el ejercicio del control difuso en sede administrativa bajo sanción de nulidad por contravenir la Constitución’, estableció que:

Por ello, nada impide -por el contrario, la Constitución obliga- a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que sanciona con la nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma; siempre, claro está, que dicha declaración de nulidad sea conforme a la Constitución y/o a la interpretación del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Seguidamente, la citada sentencia precisa que:

La aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38°, 51° y 201° de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático (16).

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamento 18 sobre ‘las garantías del proceso judicial

extendidas al procedimiento administrativo conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos’, estableció que:

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

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC, fundamento 50 estableció como precedente vinculante la regla procesal y sustancial del control difuso en sede administrativa:

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

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

**Regla sustancial:** Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38°, 51° y 138° de la Constitución. Para ello se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución [...].

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC (aclaración), fundamento 2, 5 y 6 respecto a ‘la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos humanos’, estableció que:

2. Que el artículo 38° de la Constitución establece que “Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”; asimismo, el artículo 44.º reconoce que “Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos [...]; y el artículo 51.º prescribe que “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [...]”; asimismo, el artículo 1.1. del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho [...]”, y su artículo 10.º que “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho [...] La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. Todo lo cual tiene como finalidad tutelar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos humanos, de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

[...]

5. Que, en la Ley Fundamental del Estado, no existe una disposición expresa que prohíba hacer cumplir el principio jurídico de la supremacía constitucional. En ese sentido, KELSEN ha señalado que: Si el orden jurídico no contiene una regla explícita en contrario, hay la presunción de que todo órgano aplicador del derecho tiene la facultad de negarse a aplicar leyes inconstitucionales. Como los órganos tienen a su cargo la tarea de aplicar 'leyes', naturalmente están obligados a investigar si la regla cuya aplicación se propone es realmente una ley. Pero la restricción de esta facultad necesita de una prescripción explícita.

6. Que un Estado social y democrático de Derecho supone cambios sustanciales en la concepción clásica del principio de legalidad, entre ellos su adecuación y conformidad tanto con los valores y principios constitucionales como con los derechos fundamentales de las personas, reconocidos en nuestra Constitución. En ese sentido, SAGÜÉS ha afirmado: [...] como *excepción*, resulta sumamente atractiva la postura de Bidart Campos, en el sentido de que, si la inconstitucionalidad de una ley es grosera y obvia, el Poder Ejecutivo debe reputarla contraria a la Ley Suprema, e inaplicarla”.

El Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC (aclaración), fundamento 3 citando su propia jurisprudencia resaltó ‘el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho como justificación para que la Administración no sólo tenga la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infraconstitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución’, recordando:

Que, en anterior oportunidad (Exp. 5854-2005-AA/TC, FJ 3), el Tribunal Constitucional ha señalado, por un lado, que: El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante



y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto; y, por otro lado (Exp. N.º 0050-2004-AI/TC y otros, FJ 156) que: Es preciso dejar a un lado la errónea tesis conforme a la cual la Administración Pública se encuentra vinculada a la ley o a las normas expedidas por las entidades de gobierno, sin poder cuestionar su constitucionalidad [...]. En tal sentido, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, la Administración no sólo tiene la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infraconstitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución”.

Finalmente, el Tribunal Constitucional (2006), en la sentencia derivada del expediente Nro. 3741-2004-AA/TC (aclaración), estableció que los fundamentos 4, 7 y 8 forman parte integrante del precedente vinculante establecido en el fundamento 50 de la sentencia constitucional emitida como precedente vinculante respecto al control difuso en sede administrativa:

4. Que, si bien los funcionarios de la administración pública se encuentran sometidos al principio de legalidad, ello no es incompatible con lo que se ha señalado en el fundamento 50 de la sentencia N.º 3741-2004-AA/TC, esto es, que “[...] todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente [...]”. Precisamente con respecto a este extremo de la sentencia mencionada, el Tribunal Constitucional estima necesario precisar que los tribunales administrativos u órganos colegiados a los que se hace referencia en dicho fundamento son aquellos tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten “justicia administrativa” con *carácter nacional*, adscritos al

Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados.

[...]

7. Que el ejercicio del control difuso administrativo se realiza a pedido de parte; en este supuesto, los tribunales administrativos u órganos colegiados antes aludidos están facultados para evaluar la procedencia de la solicitud, con criterios objetivos y razonables, siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. En aquellos casos en los que adviertan que dichas solicitudes responden a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, pueden establecerse e imponerse sanciones de acuerdo a ley. Excepcionalmente, el control difuso procede de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

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

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional (2010) en el expediente Nro. 00014-2009-PI/TC, fundamento 32, siguió sosteniendo su postura de reconocer el control difuso a favor de los tribunales de la administración:

32. Debe recordarse, finalmente, que si bien la inaplicación de una disposición a un caso concreto en sede administrativa carece de un mecanismo de consulta a un órgano administrativo jerárquicamente superior, no quiere ello decir que sus decisiones no puedan cuestionarse. La posibilidad de que el administrado pueda recurrir a la vía judicial correspondiente para impugnar las decisiones de los tribunales administrativos está siempre abierta, de acuerdo con el artículo 148° de la Constitución.

Sin embargo, mediante voto singular en la Sentencia del citado expediente el magistrado Vergara Gotelli, advirtió una deficiencia en el control difuso administrativo, esto es, el referido a la inexistencia de un mecanismo de consulta que habilite la revisión de las decisiones de los tribunales administrativos que decidan hacer uso de esta atribución.

Por ello estructurado así el Estado no se concibe que otro órgano a quien no se le ha brindado tal facultad –*control difuso*– goce de tal atribución con mayor amplitud, sin controles. Es en este punto en el que debo manifestar que el precedente vinculante anteriormente emitido y que también suscribí si bien extendió dicha función a órganos administrativos que también tienen como función resolver conflictos suscitados en determinado ámbito, dicha facultad de ninguna manera puede ser con mayor amplitud que la otorgada al Poder Judicial, puesto que ello sí implicaría otorgar mayor poder a los tribunales administrativos, rompiendo el principio de separación de poderes (puesto que no sólo se estaría realizando una extensión de la atribución exclusiva que otorga la Constitución al Poder Judicial –en la persona del Juez– sino que implícitamente se está colocando en una situación de superioridad a los tribunales administrativos ya que tendrían mayor libertad que los jueces para ejercer el control constitucional de las leyes vía aplicación del control difuso). Siendo así considero necesario señalar que para realizar una interpretación constitucional adecuada debe especificarse que la ampliación del control difuso a los Tribunales Administrativos está

supeditada a que se implemente un mecanismo de control tendiente a garantizar que dicha facultad (peligrosa y por eso la necesidad de que sea controlada) sirva para la defensa de derechos fundamentales y no para su afectación. Por ello esta oportunidad es propicia para señalar que en dicho precedente existió un vacío que puede generar un peligroso accionar por parte de la administración, pudiendo convertirse dicha facultad otorgada para brindar mayor protección a los derechos fundamentales en actos arbitrarios y autónomos por parte de la administración. Asimismo, estoy en desacuerdo con la ponencia presentada cuando afirma que “[...] si bien la inaplicación de un dispositivo a un caso concreto en sede administrativa carece de un mecanismo de consulta a un órgano administrativo jerárquicamente superior, no quiere decir que sus decisiones no puedan cuestionarse. La posibilidad de que el administrado pueda recurrir a la vía judicial correspondiente para impugnar las decisiones de los tribunales administrativos está siempre abierta, de acuerdo con el artículo 138° de la Constitución”, puesto que de ninguna manera se puede afirmar que la aplicación de control difuso en sede administrativa puede ser revisada vía judicial, lo que supliría al mecanismo de consulta, ya que el cuestionamiento en sede judicial es independiente del mecanismo de consulta, que resulta la única forma de que un órgano jerárquicamente superior pueda controlar si la inaplicación de la norma ha sido a la luz de la Constitución o si constituye un acto arbitrario del ente administrativo. Debe tenerse presente que el Juez, quien es el encargado por la Constitución para impartir justicia, no puede encontrarse más restringido que los Tribunales Administrativos, puesto que afirmar que los tribunales administrativos tienen la facultad de aplicar control difuso sin control, significaría afirmar, primero, que los Jueces no son infalibles y los entes administrativos sí, y, segundo, brindar mayor libertad a los entes administrativos que a los Jueces.

Es por ello que conforme a lo expresado considero que si bien el control difuso señalado en la Constitución Política del Estado para los Jueces puede trascender hacia los Tribunales Administrativos, debe establecerse un

procedimiento que permita la consulta o revisión por parte de un órgano jerárquicamente superior de manera que evalúe si la inaplicación ha sido realizada conforme a la Constitución o no, buscando de esa manera compatibilizar dicho articulado constitucional, puesto que con ello si bien se estaría extendiendo tal libertad, ésta estaría garantizado por otros mecanismos de control.

Es así que mientras dicho mecanismo no sea implementado, considero que a los Tribunales Administrativos se les debe imponer también, por ley, el deber de la consulta u otro mecanismo de control adecuado salvo que se trate de normas infralegales para casos en los que la disposición administrativa permite la impugnación a los propios afectados. (num. 13-14)

El Tribunal Constitucional (2008), en la sentencia derivada del expediente Nro. 06135-2006-PA/TC, fundamentos 12 y 16 sobre el ‘control difuso de una norma incompatible con la Constitución y su efecto en el procedimiento administrativo sancionatorio’, estableció que:

12. [...] la infracción de la recurrente [...] y su sanción, la constatación de que un procedimiento se ha efectuado sustentándose en una norma incompatible con la Constitución, impone categóricamente el ejercicio del poder-deber de control de inaplicabilidad para así cumplir con el fin de garantizar la primacía de la Constitución

16. En este contexto, debe resaltarse que, además, en mérito al deber de protección de los derechos fundamentales que tiene todo el poder público y, en este caso, en particular, los Tribunales Administrativos, ellos deben ejercer el poder-deber de control difuso de constitucionalidad cuando en la resolución de un procedimiento administrativo resulta relevante la aplicación de una norma y ella es incompatible con derechos fundamentales o con principios constitucionales que los garantizan (v.gr. legalidad, reserva de ley, entre otros). En tal sentido, la omisión del control de constitucionalidad en sede administrativa, como en el supuesto antes

mencionado, representa, a su vez, la omisión del deber de protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, dado que los Tribunales Administrativos y órganos colegiados están vinculados por el deber de protección, ellos han de ejercer el control difuso cuando el caso lo demande.

**b) Argumentos jurisprudenciales en contra del control constitucional difuso en sede administrativa.**

La principal objeción para el ejercicio del control constitucional difuso por parte de la administración pública proviene del propio Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional (2003), remitiéndose a jurisprudencia del Tribunal Fiscal en la sentencia derivada del expediente Nro. 0499-2002-AA/TC, fundamento 1 sobre ‘la posibilidad de inaplicar leyes en instancia administrativa’, se ha pronunciado de la siguiente forma:

[...] existe jurisprudencia reiterada y constante del Tribunal Fiscal en el sentido de que, en la medida que éste no posee el rango de órgano jurisdiccional, no es competente para declarar la inaplicabilidad de leyes o normas con rango de ley, pues tal actuación contravendría la Constitución.

El Tribunal Constitucional (2003), en la sentencia derivada del expediente Nro. 0007-2001-AI/TC, fundamento 3 sobre ‘los límites de la administración para ejercer control difuso’, se ha pronunciado de la siguiente forma:

3. En lo que respecta al primer extremo, el Tribunal estima que la municipalidad emplazada ha incurrido en un evidente exceso, pues la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para

interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable.

El Tribunal Constitucional (2003), en la sentencia derivada del expediente Nro. 0001-2002-AI/TC, fundamento 4 reiteraría el citado pronunciado sobre ‘la posibilidad que una autoridad administrativa inaplique sus propios actos administrativos’, de la siguiente forma:

Este criterio, a juicio del Tribunal, es inconstitucional, pues evidentemente la facultad de declarar la invalidez de una norma jurídica, creada por un órgano distinto, y con los efectos propios de la inaplicación, es una competencia que la Constitución ha reservado a los jueces.

El Tribunal Constitucional del Perú (2006) en la sentencia recaída en el expediente Nro. 01680-2005-AA/TC, fundamentos 5 a 8, sobre ‘la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes’, sostuvo que:

5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

[...]

7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, sin embargo, es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".

El Tribunal Constitucional (2014), en la sentencia derivada del expediente Nro. 4293-2012-PA/TC, fundamentos 33 a 36, sobre los argumentos ‘para dejar sin efecto el precedente vinculante contenido en la sentencia Nro. 03741-2004-PA/TC, conforme la cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente por la forma o por el fondo’, sostuvo que:



33. En ese sentido el precedente en referencia tiene cuando menos tres objeciones importantes, a saber:

a) En primer término cuando la Constitución regula esta atribución, no solo establece la residencia en el Poder Judicial -dado que está considerada en el Capítulo pertinente a dicho poder del Estado-, sino que en la redacción del mismo se expone, luego de afirmar que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial, la forma en que deban proceder los jueces y no cualquier otro funcionario público. De modo que los alcances de esta disposición en el mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución, pero en modo alguno puede considerarse dentro de tales alcances a los tribunales administrativos.

[...] En ese sentido, queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer tan importante atribución.

b. De otro lado, desarrollando el contenido de la Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N. 017-93-JUS, ha establecido un mecanismo de control de la actividad de los jueces cuando apliquen el control difuso en la resolución de los procesos sometidos a su conocimiento; en tal sentido, el artículo 14° del TUO de la LOPJ [...] el hecho concreto es que independientemente de si la sentencia expedida es cuestionada o no, éstas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para el control del ejercicio de esta actividad, lo que en el caso de los tribunales administrativos no ocurre, dado que en caso de no ser impugnadas las resoluciones expedidas por los tribunales administrativos en los que se ha aplicado el control difuso, las mismas adquirirían la calidad de cosa decida, independientemente de si el ejercicio de tal potestad es conforme o no a la Constitución.

c. Además, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138° y 201° de la Constitución, respectivamente.

En ese sentido, incluso afecta al principio de división de poderes, dado que se permite que un Tribunal Administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa.

Conviene resaltar también que el artículo 118.8° de la Constitución establece que al Presidente de la República le corresponde "ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dicta decretos y resoluciones". De modo que no solo se permitiría que el Poder Ejecutivo ejerza una potestad reglamentaria, sino que también realice la labor de controlar la constitucionalidad de una ley, cuando conforme a la Constitución, no le corresponde cuestionarla, sino únicamente acatarla.

34. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional llega la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incurso en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir

que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo. No obstante ello, los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38°, 44° y 51° de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración Pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto.

36. De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho (artículo 3°, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.).

#### **2.2.4.3 Fundamento doctrinal que influye en el control constitucional difuso en sede administrativa en el Perú.**

##### **a) Argumentos doctrinales a favor del control constitucional difuso en sede administrativa.**

Tempranamente en el Perú, con anterioridad a la Sentencia Nro. 3741-2004-AA/TC diversos autores nacionales sostenían que era factible un control

constitucional por parte de la administración pública inaplicando una norma por infringir la Constitución.

Para el profesor Landa (1995):

El control difuso, también se extiende a los demás órganos jurisdiccionales que la Constitución reconoce explícita e implícitamente, como a la justicia militar, arbitral o a la justicia electoral; esto sin perjuicio de que en los procesos administrativos contenciosos o no, que se encuentran sometidos directamente al principio de legalidad y en consecuencia al principio de constitucionalidad, también se pueda realizar el control difuso de constitucionalidad de las normas administrativas. (p. 173)

Bustamante (2002) señaló:

Para que la Administración pueda ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa requiere de una norma jurídica que le permita ejercitar ese mecanismo de control, -la misma que- no puede ser de cualquier tipo. En la medida que se refiere a la inaplicación de normas con rango de ley y otras de inferior jerarquía que resulten inconstitucionales, sólo una norma con rango superior a la ley puede conferir el poder de inaplicarlas. Esa norma, entonces, no puede ser otra que la Constitución. (p. 21)

Agregando que:

En tanto el ordenamiento jurídico le ha otorgado a la Administración una función *cuasi jurisdiccional*, implícitamente ese ordenamiento o, más precisamente la propia Constitución le ha otorgado también los poderes y los deberes necesarios para que el ejercicio de esa función sea válida. (Bustamante, 2002, pp. 23-24)

Aproximándonos a la viabilidad de un control difuso en instancia administrativa se hizo necesario un mecanismo de supervisión con la finalidad de prevenir un quiebre en el ordenamiento jurídico:

La administración dentro del marco de la constitución debe utilizar o proponer la creación de mecanismos que permitan autorizarla, con

seguridad jurídica, a inaplicar la ley a un caso concreto, pero mientras ello no se dé, tiene la obligación de cumplir la Ley mientras se encuentre vigente. Lo contrario sería permitir un quiebre en el ordenamiento jurídico del Estado. (Pando, 2002, p. 109)

Por su parte Del Pozo (2005) afirmó que:

Se debería admitir la posibilidad de inaplicación de normas legales por parte del Tribunal Administrativo, aplicando el control de constitucionalidad en sede administrativa, como mecanismo de efectividad inmediata de los derechos fundamentales en sede administrativa”. Agregando que: “se haría compatible el funcionamiento de los Tribunales Administrativos con los fines y principios del Estado Constitucional de Derecho. (pp. 181-182)

La profesora Castañeda (2014) sosteniéndose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana señala que:

El Poder Judicial y demás órganos vinculados a la administración de justicia, son los que pueden ejercer el control difuso de convencionalidad, debiendo efectuar en primer lugar el control de constitucionalidad y solo si no es posible encontrar un sentido interpretativo de la ley – que incluye a la Constitución como Norma Suprema– de conformidad con la Convención Americana o las sentencias de la Corte IDH, inaplicará la ley interna al caso concreto. (pp. 296-297)

Otros autores como Fraga (2016) se cuestionó si autoridades distintas al Poder Judicial pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, concluyendo que:

El deber de aplicar las leyes que tiene el ejecutivo y todas las autoridades en general, es concurrente con el deber de esas mismas autoridades para cumplir la constitución. Ambos deberes son de cumplimiento simultáneo y solo de no ser posible, se debe dar preferencia a la constitución. (p. 403)

Bidart (1987) identificó como una excepción al principio general, se conformaría que ante leyes flagrantemente inconstitucionales e inconvencionales,

la autoridad administrativa podría o más bien, debería inaplicar la ley en cuestión. Posición que comparte Sagüés (2016) al sostener que en los casos en los cuales la ley es de dudosa constitucionalidad o convencionalidad, una posible salida consistente en que se debería conceder legitimación activa a esa autoridad para plantear la inconvencionalidad ante la autoridad que esté habilitada para ejercer el control.

Asimismo, los profesores Cores y Bardales (2001) concluyen que:

La aplicación del control difuso en el ámbito de los procedimientos administrativos procede en los casos en que se pretenda tutelar los derechos fundamentales y siempre que los métodos de interpretación no permitan encontrar una solución a la controversia conforme a la Constitución. (p. 229)

Bullard (2005) señala que:

Se justifica el control difuso porque resolver de manera distinta implica la afectación ilegítima de un derecho constitucional por el de otro particular. La idea no es no afectar al ciudadano a secas, sino no afectar un derecho de naturaleza fundamental. En caso de duda, la autoridad debería abstenerse de hacerlo. El principio guía debería ser que la aplicación del control difuso debería restringirse al reforzamiento de los derechos fundamentales, no a su debilitamiento. (p. 93)

Posteriormente los profesores Bullard e Higa (2007) expresaron su conformidad con el control difuso en sede administrativa, pero fijando un límite de exclusividad en su ejercicio para los Tribunales Administrativos:

En ese sentido, creemos acertada la decisión del Tribunal Constitucional en establecer que el control difuso o la *judicial review* sólo puede ser ejercida por los tribunales administrativos o los órganos colegiados a propósito de un caso concreto que estén conociendo. No cualquier funcionario dentro del aparato administrativo puede ejercer esta facultad, sino aquellos que van a resolver un caso y que para tomar sus decisiones no se encuentran sometidos

a ninguna jerarquía administrativa, sino sólo al ordenamiento jurídico. (p. 51)

Asimismo, Manrique (2016) señala que:

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

En atención a lo antes expuesto, la doctrina respalda la posibilidad que la autoridad administrativa pueda ejercer un mecanismo de control constitucional, sin embargo, el mismo debe cumplir tres requisitos esenciales: i) contar con una habilitación normativa o jurisprudencial vinculante para ejercer dicho control; ii) que la aplicación de la norma en cuestión sea incompatible con la Constitución al afectar derechos fundamentales, y iii) contar con un mecanismo de consulta o revisión de la interpretación realizada por el órgano administrativo.

#### **b) Argumentos doctrinales en contra del control constitucional difuso en sede administrativa.**

En este extremo, las críticas sobre el control constitucional por parte de la administración pública se encuentran por parte de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo, quien en su comunicado de agosto de 2005 advirtió que:

Los procedimientos, actos y decisiones de los órganos de la administración pública, son de naturaleza administrativa (de modo forma y material), y no tienen naturaleza jurisdiccional, en vista que los órganos administrativos emisores de los

mismos no gozan de los atributos, poderes y garantías de los que se encuentran investidos los órganos jurisdiccionales. No es conveniente que los órganos de la administración pública asuman facultades propias de los jueces y órganos judiciales, como la de pretender efectuar un control indirecto de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos.

El profesor Castillo (2006), señaló que el Tribunal Constitucional realizó una interpretación errónea del control difuso en el caso Salazar Yarlenque:

No debe confundirse, sin embargo, el principio de normatividad y supremacía de la Constitución, con la facultad (deber) de controlar la constitucionalidad de las leyes. Es cierto que la Constitución vincula también a la Administración pública, pero de aquí no se concluye que tenga atribuida la competencia para establecer con valor jurídico que determinada ley o norma se ajusta o no al texto constitucional. En referencia a la Administración pública, el encargado de definir lo constitucionalmente válido es el Tribunal Constitucional y los tribunales del Poder Judicial. (p. 11)

Por su parte Danos (2018), considera que la administración pública no está constitucionalmente autorizada para ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes porque se trata de una potestad consagrada por el artículo 138 de la Constitución exclusivamente para los jueces o las entidades que ejercen función jurisdiccional. Añade que, en nuestro ordenamiento constitucional los artículos 138 y 139 numeral 1) reservan al Poder Judicial la potestad de administrar justicia y al consagrar la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, se encuentra proscrita toda posibilidad de que los entes de la administración pública puedan ejercer control de constitucionalidad [video].

El profesor Tirado (2008) analizando la sentencia del Tribunal Constitucional que le otorgó a la administración pública la facultad de ejercer control difuso concluyó que se ha:



Generado dicha decisión en base a interpretaciones poco plausibles y sostenibles del articulado constitucional, todo lo cual demuestran que, en el presente caso, nos encontramos ante una sentencia que exhibe un grave déficit argumentativo al no solventar satisfactoriamente su interpretación de la Constitución. (p. 93)

En esa misma línea Chávez (2009) señala:

Son el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial los únicos que pueden ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, otorgarle a otro órgano o institución esta función es desnaturalizar la función del control constitucional y afecta la separación de poderes, la naturaleza democrática de la ley, el principio de legalidad y el principio de supremacía constitucional, entre otros.

El autor Guzmán (2013) concluye que:

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

### ***2.2.5 El control constitucional por la administración pública en el derecho comparado latinoamericano***

Procederemos a mencionar de manera sucinta la construcción que han desarrollado algunas Constituciones latinoamericanas respecto al control constitucional difuso, destacando que independientemente del modelo escogido coinciden en adoptar una supremacía constitucional y una férrea defensa de los derechos fundamentales.

### **2.2.5.1 Constitución de la Nación Argentina (1994).**

La Constitución no regula expresamente el control constitucional difuso para la administración pública, pero ha sido recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para cualquier juez con competencia nacional o provincial sin reparar en el fuero o instancia a partir del artículo 31:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las ponencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales [...].

El artículo 43 precisa que:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo [...] contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Finalmente, el inciso 22 del artículo 75 establece respecto a la jerarquía normativa de los tratados que:

[...] Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”; y sobre la competencia para ejercer un control constitucional, el artículo 116 señala que: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación [...].

### **2.2.5.2 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).**

En la Constitución de Bolivia se reconoce de manera expresa que la Constitución no solo es la norma suprema, sino que los Tratados y Convenciones

internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 410. II. Señala:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

Confiando dicha supremacía exclusivamente al Tribunal Constitucional en el artículo 196. I: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”. Sin embargo, no se advierte que se le reconozca a los Tribunales Administrativos la facultad de ejercer control constitucional difuso.

#### **2.2.5.3 Constitución de la República Federativa de Brasil (1988).**

El Supremo Tribunal Federal es el máximo órgano de control constitucional al poseer funciones tanto de una Corte Suprema como las de un Tribunal Constitucional, asimismo, los distintos Tribunales Judiciales ejercen un control difuso, lo que le confiere una categoría de modelo híbrido parecido al modelo dual peruano, pero tampoco se confía dicha facultad a los Tribunales Administrativos; el artículo 97 señala que:

Los tribunales podrán declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto normativo del Poder Público solamente con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros o de los miembros del órgano especial respectivo; mientras que el artículo 102 precisa que: Corresponde al Supremo Tribunal Federal, esencialmente, la guarda de la Constitución, cumpliendo las siguientes funciones: I – procesar y juzgar, originariamente: a) las acciones directas de inconstitucionalidad de las leyes o de los actos normativos federales o estatales y las acciones declaratorias de constitucionalidad de las leyes federales o de los actos normativos.

#### **2.2.5.4 Constitución Política de la República de Chile (1980).**

La supremacía normativa de la Constitución se encuentra consagrada en el artículo 6 de la Constitución chilena:

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Por su parte el inciso 1 del artículo 93 señala que son atribuciones del Tribunal Constitucional: “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.

Particularmente el artículo 99 de la Constitución le encarga a la Contraloría General de la República un expreso control constitucional: “En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. [...] Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución. Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los

antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”.

#### **2.2.5.5 Constitución Política de Colombia (1991).**

Prácticamente desde el inicio la Constitución colombiana declara en su artículo 4 que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Asimismo, respecto a la interpretación de la Constitución conforme a los Tratados Internacionales, el artículo 93 precisa que: “[...] Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Respecto al control constitucional, el artículo 86 establece que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por su parte, el inciso 2 del artículo 237 señala que son atribuciones del Consejo de Estado: “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”. Aunque el artículo 241 establece que: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución [...]”, seguidamente el inciso 1 del artículo 242 precisa que respecto al control de la Constitución:

Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

El artículo 4 de la Constitución Política de 1991 consagra la supremacía de las normas constitucionales, razón por la cual, en los casos de incompatibilidad de la ley u otra norma jurídica con aquella, debe prevalecer la norma constitucional. Por ello, el sistema de control de constitucionalidad colombiano tiene un carácter mixto, porque combina, por un lado, un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en el que estos órganos judiciales pueden, respectivamente, declarar inexequibles o anular normas de rango legal o reglamentario que violen la Norma Superior. Y, por el otro, un control difuso, en virtud del cual, cualquier autoridad puede dejar de aplicar preceptos jurídicos infraconstitucionales por ser contrarios a la Carta al momento de resolver el caso concreto.

En ese sentido, en Colombia el marco de control constitucional es mucho más amplio, al contemplar la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, la nulidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la tutela ante los jueces y la excepción de inconstitucionalidad de la que pueden hacer uso todos los servidores públicos, incluyendo los jueces e, incluso, cualquier ciudadano.

#### **2.2.5.6 Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917).**

A partir de la modificación del artículo primero en concordancia con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana en México la supremacía de la Constitución es tutelada por diversos mecanismos de control: concentrado, difuso y de interpretación conforme, y su defensa no es exclusiva de los jueces, sino que se extiende a todos los órganos del Estado, vinculando a la administración pública con el texto constitucional al emitir y ejecutar actos administrativos que mejor protejan los derechos fundamentales.

El artículo 1 de la Constitución es categórico al señalar que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [...].

El artículo 103 de la Constitución dispone que:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite  
I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

En esa línea, el artículo 133 establece que:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Acorde con el mandato constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución, las autoridades administrativas tienen la facultad de interpretar las normas que integran el ordenamiento jurídico a la luz de la Constitución, aplicando la interpretación que más favorezca a la persona.

#### **2.2.5.7 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).**

En Venezuela, el texto constitucional vigente reconoce la supremacía normativa de la Constitución en el artículo 7: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Asimismo, le confía el control constitucional difuso y concentrado al Poder Judicial, respecto al control difuso el artículo 334 señala que:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Por su parte, el artículo 335 sobre el control concentrado establece que:

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las



otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

El inciso 10 del artículo 336 precisa que son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: “Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”, permitiendo unificar los criterios que se emitan con ocasión de las desaplicaciones legales que efectúen los jueces

Finalmente, respecto a la posibilidad que la administración pública pueda ejercer el control constitucional difuso, el artículo 25 señala que:

Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Sin embargo, dicha disposición estaría más ligada a una eventual objeción por parte de la autoridad administrativa o someterse a las responsabilidades que diera lugar por violentar la Constitución.

Conforme lo antes expuesto, el control difuso de constitucionalidad ejercido por autoridades administrativas en el derecho comparado se encuentra reconocido de manera explícita o implícita en las Constituciones de Chile, Colombia y México. Por otro lado, el control difuso es una facultad exclusiva de las autoridades judiciales y constitucionales en las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil y Venezuela, respectivamente.

### ***2.2.6 Propuesta. El Control Complementario de Constitucionalidad por parte de la Administración Pública***

La ley no es tal si no está conforme a la Constitución. Si la postura absoluta es que el texto legal debe encontrarse alineado con la Constitución para tolerar su existencia: ¿Por qué el operador administrativo no debería también verificarlo al momento de exigir su cumplimiento?

De lo hasta aquí expuesto, es oportuno plantear una propuesta, no pretendamos encontrar el control constitucional difuso en tal o cual artículo de la Constitución vigente o forzar una interpretación extensiva del mismo contraviniendo cláusulas cerradas de la Constitución como pretendió el Tribunal Constitucional en el precedente fallido que fue la Sentencia Nro. 3741-2004-AA/TC (Ramón Salazar Yarlenque), por su propia naturaleza dinámica la Constitución necesita ser amalgamada con la Convención Americana para alcanzar su estado más perfecto en la defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, el control constitucional como instrumento de protección de los derechos humanos en el escenario judicial debe ser extendido a todos los operadores del Estado, en armonía con los criterios de control de convencionalidad establecidos en la progresiva jurisprudencia la Corte Interamericana.

El control constitucional peruano asume dos modelos tradicionales: concentrado y difuso para inaplicar normas contrarias a la Constitución, lo que exige un Estado Convencional, Constitucional, y Democrático de Derecho es una “vinculación conceptual necesaria” de interdependencia y complementariedad entre ambos modelos como instrumentos que tienen un mismo medio: la supremacía normativa de la Constitución, para proteger a la persona humana como fin supremo del Estado.

Por esto, considero que no hace falta un artículo en la Constitución vigente que contenga literalmente el control difuso de la administración pública para que tenga sentido Convencional, éste, se desprende ya de la existencia misma de la

persona humana y se materializa en la defensa de sus derechos fundamentales al ser intervenidos por una ley arbitraria que los vulnera.

No es posible hablar de justicia constitucional si no existe la garantía de la supremacía normativa de la Constitución asegurada por una última instancia. La viabilidad de un control constitucional difuso por parte de la administración pública se encontraría condicionada a que existiera un órgano final de dicho control, en palabras del profesor García (1994):

Para evitar una anarquía interpretativa, no queda más remedio que poner un punto final a esa larga cadena de procesos interpretativos o, mejor dicho, un punto de cierre, que consistiría que en caso de conflicto interpretativo alguien tiene que decir la última palabra, porque de lo contrario atentamos contra uno de los valores del ordenamiento, que es persistir, pues para ello se necesita seguridad jurídica (y no existe seguridad cuando hay varias interpretaciones simultáneas sobre un mismo marco legal). En consecuencia, por la gravitación de las cosas, tiene que haber un órgano que diga la última palabra, un dirimente final o un órgano de clausura. (p. 34)

En ese sentido, como no podría ser de otra manera, el órgano de clausura de la interpretación constitucional realizada por un Tribunal Administrativo como última instancia administrativa es el Tribunal Constitucional como última y definitiva instancia constitucional.

Mi propuesta es un *control complementario de constitucionalidad* por parte de la administración pública que coadyuve a los dos modelos tradicionales que existen en el Perú a partir de los siguientes argumentos:

- i. Si hacemos un esfuerzo imaginativo, podríamos considerar a los derechos fundamentales como átomos coexistiendo en armonía dentro una materia: *la persona humana*. Esta convivencia pacífica se interrumpe cuando son sometidos a la intervención de una ley arbitraria y desproporcionada, surgiendo el conflicto con la Constitución que los reconoce y tutela.

- ii. Así, el control constitucional (concentrado o difuso) se convierte en un instrumento que tiene como máxima utilidad resolver el conflicto normativo de la ley frente a la Norma Suprema en la defensa de los derechos fundamentales como consecuencia de la limitación desproporcionada o restricción excesiva al que son sometidos por el legislador. En ese sentido, mientras limitar derechos fundamentales sería como establecer una frontera, una suerte de *barrera invisible* que impide su vigencia; restringir derechos fundamentales devendría en reducirlos a límites inferiores a los tolerables para su ejercicio.
- iii. La limitación o restricción de derechos fundamentales por parte de la ley exige ser sometida a un control constitucional para afirmar que la intervención Estatal resulta válida y proporcional con el objetivo que busca alcanzar, caso contrario deberá ser inaplicada.
- iv. En consecuencia, el control complementario de constitucionalidad que se realice en sede administrativa se basa en la pura vigencia de los derechos fundamentales que requieren ser permanentemente protegidos frente al abuso del poder, y se constituye como un instrumento idóneo de defensa constitucional. Por ello, el control constitucional en sede administrativa adquiere de los derechos fundamentales su **rango constitucional** al tutelarlos.
- v. Finalmente, como se ha venido sosteniendo en la presente investigación es el irrestricto respeto a los derechos fundamentales el fin supremo del Estado. Por ello, se hace indiscutible su defensa al encontrarse sometidos al exceso de su potestad sancionadora.

## 2.3 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

### 2.3.1 Interpretación

En un sentido estricto por interpretación conviene entender dos cosas que, aunque relacionadas, deben diferenciarse. En primer lugar, atribuir significado a las normas, clarificar qué es lo que quieren decir; y, en segundo lugar, delimitar su

campo de aplicación, determinando los hechos, las situaciones, etc., en que cada norma es relevante (Prieto, 2011).

### ***2.3.2 Principios de interpretación constitucional***

Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse 'también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo - subsunción del hecho - consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son:

- a) **El principio de unidad de la Constitución:** Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
- b) **El principio de concordancia práctica:** En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 ° de la Constitución).
- c) **El principio de corrección funcional:** Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y; competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de

los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

**d) El principio de función integradora:** El "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

**e) El principio de fuerza normativa de la Constitución:** La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto. (Tribunal Constitucional, Sentencia Nro. 5854-2005-AA/TC, 2005)

### ***2.3.3 Disposición***

Enunciado lingüístico aprobado por mandato superior que se encuentra contenido en un documento escrito, vinculando por jerarquía su cumplimiento a los sujetos dentro del ámbito de su competencia.

### ***2.3.4 Norma***

Es la interpretación que realiza el operador jurídico de la disposición otorgándole un significado, un sentido inequívoco para resolver un caso en concreto.

### ***2.3.5 Inconstitucionalidad***

Es la facultad otorgada al Tribunal Constitucional para declarar que una ley contraviene en el fondo o la forma la Constitución, su finalidad es que la norma cuestionada deje de formar parte del sistema jurídico, garantizando la supremacía normativa de la Constitución. De conformidad con el artículo 204 de la Constitución Política de Perú, concordante con el artículo 81 del Código Procesal

Constitucional, el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, es dejarla sin efecto desde el día siguiente de publicación de la sentencia. Asimismo, conforme ha señalado el propio Tribunal Constitucional: “las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma legal tienen efectos de: a) fuerza de ley; b) cosa juzgada; y c) aplicación vinculante a los poderes públicos” (Expediente Nro. 00005-2007-PI/TC, fundamento 42).

### **2.3.6 Control difuso**

Es la facultad concedida a los jueces para declarar inaplicable una ley para el caso en concreto por contravenir la Constitución, con efectos jurídicos únicamente a las partes involucradas en el proceso. Mediante el control difuso los jueces asumen un rol activo privilegiando y resguardando la Constitución como norma suprema.

El Tribunal Constitucional del Perú de 2006 en el fundamento 2 de la Sentencia recaída en el expediente Nro. 01680-2005-AA/TC, sostuvo que:

El control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución.

### **2.3.7 Presupuestos para ejercer el control difuso**

El Tribunal Constitucional (2002; 2005), ha establecido como doctrina en las Sentencias derivadas del expediente Nro. 1124-2001-AA/TC, fundamento 13; expediente Nro. 01383-2001-AA/TC, fundamento 16; y expediente Nro. 2502-2005-PHC/TC, fundamento 15, que:

[...] el control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido,

la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos: a) Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (...); b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia; y c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

### **2.3.8 *Límites al control difuso***

El Tribunal Constitucional del Perú (2006) en los fundamentos 4 a 9 de las Sentencias recaídas en el expediente Nro. 01680-2005-AA/TC, y expediente Nro. 01679-2005-AA/TC, señalaron que:

El ejercicio del control difuso presenta los siguientes límites: a) debe realizarse en el seno de un caso judicial; b) sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez; c) es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo; y, d) el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad.

### **2.3.9 *Control difuso administrativo***

El Tribunal Constitucional del Perú (2006) en el fundamento 50 de la Sentencia recaída en el expediente Nro. 03741-2004-AA/TC, señaló que:

Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición



infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: a) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; b) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

#### ***2.3.10 Supremacía normativa de la Constitución***

La esencia de este principio es que la Constitución en la jerarquía de normas se reconozca como la Ley Fundamental, es decir, la matriz intelectual y el molde formal de todo el resto del ordenamiento jurídico que le queda subordinado.

## CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

### 3.1 HIPÓTESIS

#### 3.1.1 *Hipótesis general*

Los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú tienen un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

#### 3.1.2 *Hipótesis específicas*

HE1: El fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

HE2: El fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

HE3: El fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

## 3.2 VARIABLES

### 3.2.1 Identificación de la variable independiente

Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso.

#### 3.2.1.1 Dimensiones e Indicadores

**Tabla 4**

*Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso*

Dimensiones	Indicadores	Fuentes de verificación	Valor final
		Base convencional que reconoce la obligación de respetar los derechos fundamentales y las garantías judiciales: Convención Interamericana de Derechos Humanos, arts. 1 y 8	
Fundamento normativo	Nivel de aplicación normativa: Convencional Constitucional Legal	Base constitucional que reconoce el control constitucional difuso, la supremacía normativa de la Constitución, los principios de la administración de justicia en la defensa de los derechos fundamentales: Constitución Política del Perú de 1993, arts. 3, 38, 43, 44, 51, 138 y 139	De 1 a 5
Fundamento jurisprudencial	Cumplimiento de la jurisprudencia: Corte Interamericana, Tribunal Constitucional	Base legal que reconoce el control constitucional difuso, la supremacía normativa de la Constitución y los principios de la administración de justicia: Código Procesal Constitucional, Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS Ley Orgánica del Poder Judicial art. 14, Código Procesal Civil, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley Nro. 27444, Reglamento de la Contraloría Sentencias de la Corte Interamericana que reconocen el control difuso de convencionalidad a las autoridades públicas en la defensa de los derechos fundamentales	Sí cumple/ No cumple
Fundamento doctrinal	Posición doctrinal	Sentencias del Tribunal Constitucional relativas al control constitucional difuso Doctrina nacional sobre el control difuso en sede administrativa	A favor/ En contra

### 3.2.1.2 Escala de medición

Escala ordinal

### 3.2.2 Identificación de la variable dependiente

Inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República.

#### 3.2.2.1 Indicadores

**Tabla 5**

*Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República.*

Dimensiones	Indicadores	Fuentes de verificación
Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría	Declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la ley Nro. 29622	Ley Nro. 29622, art. 46 Ley Nro. 30742, art. 46
	Declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la ley Nro. 30742	Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 020-2015-PI/TC
Desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría	Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos del procedimiento sancionador: Instructores, Sancionadores	Resolución Nro. 225-2019/CG Resolución Nro. 403-2019/CG Resolución Nro. 270- 2019/CG
	Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas Resoluciones de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría.	Resolución Nro. 202-2019/CG
Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría	Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742	Los 36 expedientes concluidos en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742

#### 3.2.2.2 Escala de medición

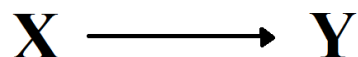
Escala ordinal

### 3.3 TIPO y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo básica o pura, debido a que se tiene el interés de recoger información de la situación real para construir un nuevo conocimiento teórico y a su vez contribuir a un cuerpo organizado de conocimientos científicos previos.

El diseño de investigación trabajado para la presente tesis fue del tipo cuantitativa, observacional, analítico, transversal y retrospectivo. Es observacional porque no existirá intervención por parte del investigador es decir sin alterar a ninguna de las variables. Es analítico, debido a que el análisis estadístico es multivariado ya que plantea y pone a prueba hipótesis. Transversal porque las variables serán medidas en una sola ocasión. Y por la planificación, esta investigación es retrospectivo puesto que los datos necesarios para el estudio son recabados a propósito por el investigador.

El modelo es el siguiente:



Donde:

X = Variable Independiente

Y = Variable Dependiente

### 3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Por la naturaleza de este trabajo de investigación, le corresponde un nivel de investigación explicativo o causal, debido a que se pretende explicar la influencia de los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

### **3.5 ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN**

El periodo de investigación correspondiente al año 2019, en el cual el Tribunal Constitucional declara inconstitucional las conductas infractoras de la Contraloría General de la República; y el año 2020 en el que la Contraloría General de la República dispone la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores al amparo de la Ley de Fortalecimiento.

### **3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### ***3.6.1 Unidad de estudio***

Las unidades de estudio fueron la totalidad de los 36 expedientes que dieron inicio a los procedimientos administrativos sancionadores de la Contraloría bajo em ámbito de la Ley de Fortalecimiento, en los cuales se estableció la identidad de fundamento en la descripción típica del artículo 46 de la Ley 29622 con el artículo 46 de la Ley 30742 para concluir el procedimiento sancionador en sede administrativa contra los servidores y funcionarios públicos involucrados en presuntos actos de inconducta funcional (fase cuantitativa).

#### ***3.6.2 Población***

Para el desarrollo de la presente investigación se tiene que la población estará constituida por los 36 expedientes que fueron concluidos en el procedimiento administrativo sancionador al momento de entrar en vigor la sentencia del Tribunal Constitucional con la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

#### ***3.6.3 Muestra***

Respecto a la muestra con la finalidad de efectuar una evaluación completa de los expedientes y los efectos que causo la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría General de la República, se tomará el 100% de los expedientes (36 expedientes).

## **3.7 PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS**

### **3.7.1 Procedimiento**

Se utilizó la estadística descriptiva para el análisis e interpretación de los datos. Las técnicas que se utilizaron fueron: la tabulación, clasificación, codificación y presentación, a través de tablas de distribución de frecuencias y de barras, que permitieron visualizar el comportamiento de las variables de estudio.

Para el análisis estadístico inferencial con base en los análisis de la estadística descriptiva se procedió a aplicar de pruebas estadísticas según la naturaleza de la variable como Regresión, utilizando el programa estadístico SPSS en función a los resultados estadísticos de las dimensiones de cada variable.

Para el procedimiento de los resultados se utilizó el software estadístico SPSS 24 y el programa Microsoft Excel, el cual permitió obtener los siguientes datos:

- a) Tablas de frecuencia
- b) Gráficos de barras
- c) Coeficientes estadísticos

### **3.7.2 Técnicas**

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizó la técnica de Análisis documental; en este caso se realizó un análisis técnico jurídico sobre el contenido de los expedientes seleccionados como muestra del presente trabajo.

Se aplicó técnicas de investigación primarias y secundarias, es decir se remitió a documentos normativos, jurisprudencia, tesis, libros, artículos, etc. y aquellos que contienen información abreviada como conferencias, ponencias, comunicados, etc.

- a) Análisis de registro documental. Esta técnica estuvo en función al análisis de la normativa convencional, constitucional y legal, así como, un análisis jurisprudencial y doctrinario de las diversas sentencias y

obras en sede nacional e internacional, relacionadas al control constitucional difuso, la defensa de los derechos fundamentales, y la tutela de las garantías judiciales.

- b) Sistematización de análisis de expedientes. Esta técnica estará en función al análisis de la totalidad de expedientes administrativos en los cuales el Órgano Instructor de la Contraloría resolvió la conclusión del procedimiento sancionador bajo el amparo de la Ley de Fortalecimiento.

### **3.7.3 Instrumentos**

Para el proceso de recolección de datos, se utilizó fichas de observación y análisis documental, así como, una encuesta en *Google Forms* diseñadas especialmente para recabar las informaciones más vinculantes alineadas a los objetivos de la presente investigación.



## **CAPÍTULO IV. RESULTADOS**

### **4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

Para alcanzar los resultados y la discusión de los mismos, se aplicó análisis documental considerando como herramientas de recolección de datos fichas de análisis (Ver anexos); los que fueron aplicados durante el 2021 a las resoluciones consideradas para la presente investigación. Luego de obtener la información correspondiente se procedió a la tabulación, procesamiento y representación estadística de los datos, cuyos resultados se analizaron e interpretaron tanto descriptiva como estadísticamente. La verificación de hipótesis fue el aspecto culminante del presente trabajo de investigación. Para ello, se procedió a comprobar las hipótesis específicas y la hipótesis General. Finalmente, se plantearon las conclusiones y recomendaciones.

### **4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS**

Los resultados del análisis documental aplicado a los expedientes son presentados a continuación en las tablas y figuras, con el análisis estadístico descriptivo correspondientemente.

### 4.3 RESULTADOS

#### 4.3.1 Resultados de datos generales

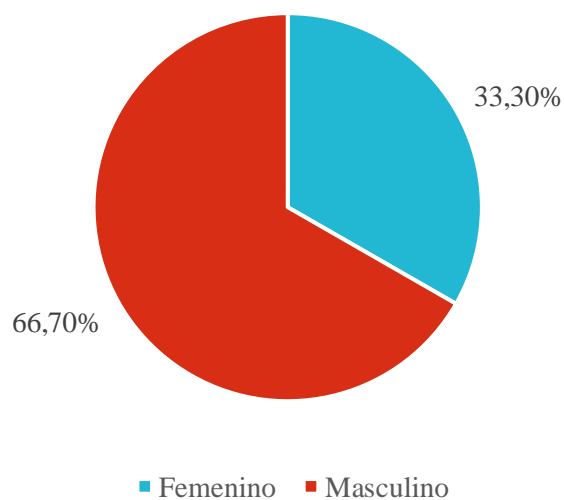
**Tabla 6**

*Distribución de los encuestados según género*

<b>Genero</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Porcentaje acumulado</b>
Femenino	10	33,3	33,3
Masculino	20	66,7	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 3**

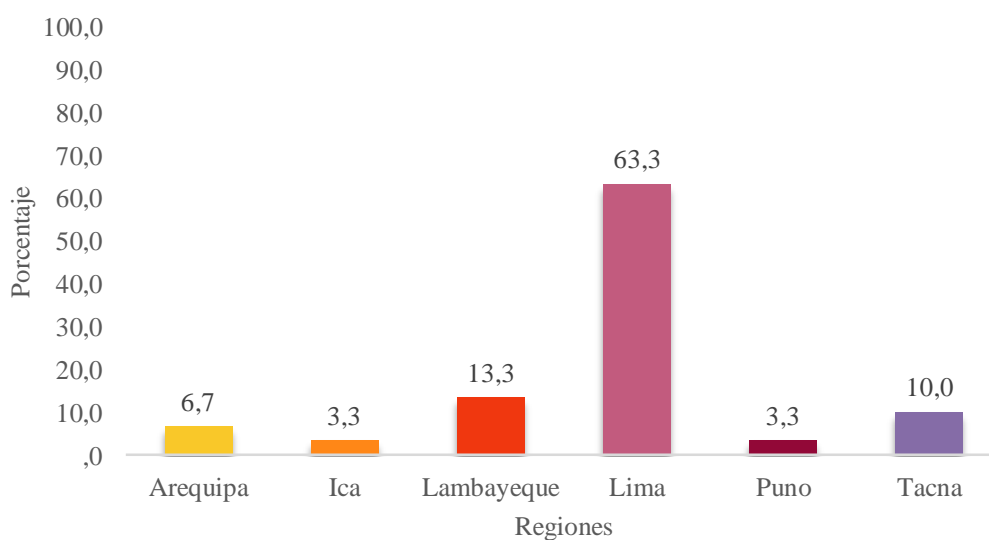
*Distribución de los encuestados según género*



En la figura 3 se observa que el 66,7% de los encuestados son del sexo masculino (Hombre), el 33,3% corresponden al sexo femenino (mujer).

**Tabla 7***Distribución de los encuestados según región*

Región	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Arequipa	2	6,7	6,7
Ica	1	3,3	10,0
Lambayeque	4	13,3	23,3
Lima	19	63,3	86,7
Puno	1	3,3	90,0
Tacna	3	10,0	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 4***Distribución de los encuestados según región*

En la figura 4 se observa que el 63,3% de los encuestados trabajan en Lima, el 13,3% en Lambayeque, el 10% en Tacna, 6,7% en Arequipa y 6,9% corresponden a Ica y Puno.

### 4.3.2 Resultados de datos de la primera variable

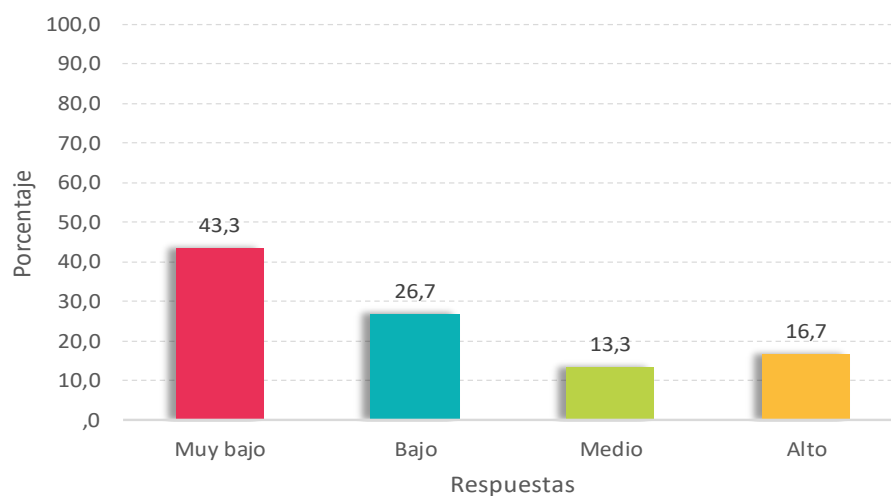
**Tabla 8**

*Nivel de aplicación de la normativa Convencional*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Muy bajo	13	43,3	43,3
Bajo	8	26,7	70,0
Medio	4	13,3	83,3
Alto	5	16,7	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 5**

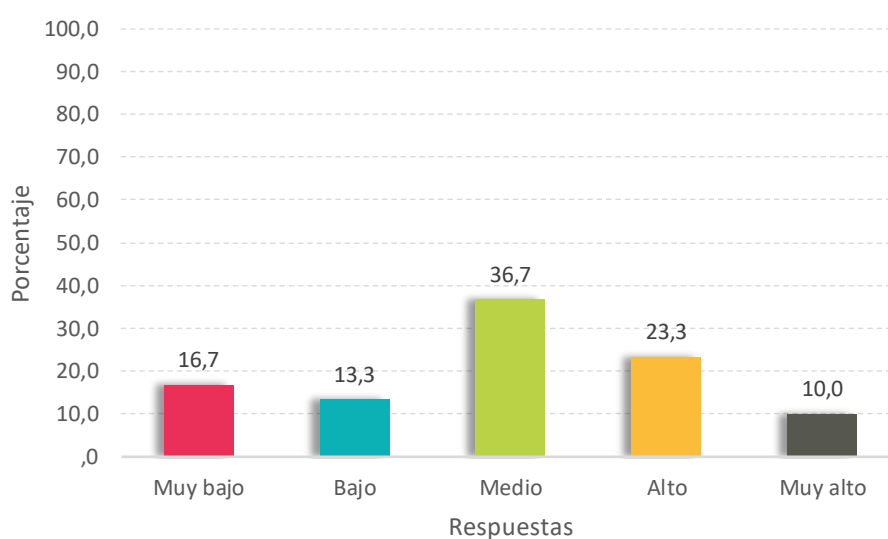
*Nivel de aplicación de la normativa Convencional*



En la figura 5 se observa que el 43,3% de los encuestados consideran que hay un nivel muy bajo del Nivel de aplicación de la normativa Convencional para considerar un control difuso en la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento, solo el 13,3% consideran que el nivel de aplicación de la normativa Convencional es medio.

**Tabla 9***Nivel de aplicación de la normativa Constitucional*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Muy bajo	5	16,7	16,7
Bajo	4	13,3	30,0
Medio	11	36,7	66,7
Alto	7	23,3	90,0
Muy alto	3	10,0	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 6***Nivel de aplicación de la normativa constitucional*

En la figura 6 se observa que el 36,7% de los encuestados consideran que hay un nivel medio del Nivel de aplicación de la normativa constitucional para considerar un control difuso en la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento, solo el 10% consideran que el nivel de aplicación de la normativa constitucional es muy alto.

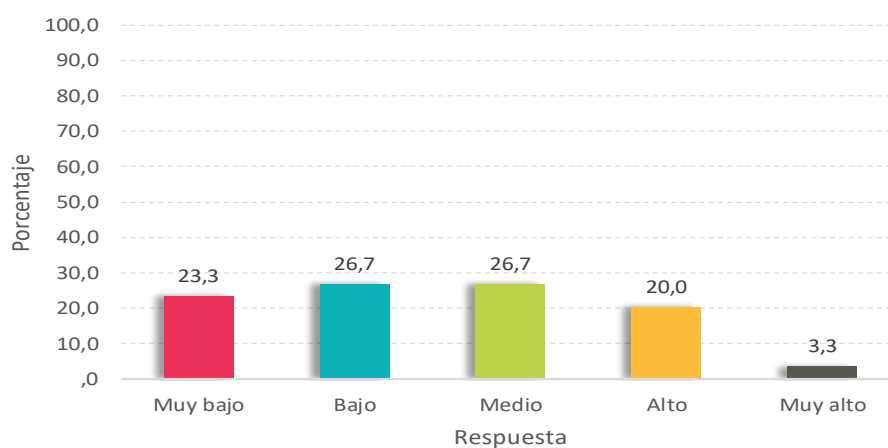
**Tabla 10**

*Nivel de aplicación normativa Legal. Reglamento de la Contraloría Nro. 100-2018-CG*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Muy bajo	7	23,3	23,3
Bajo	8	26,7	50,0
Medio	8	26,7	76,7
Alto	6	20,0	96,7
Muy alto	1	3,3	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 7**

*Nivel de aplicación normativa Legal. Reglamento de la Contraloría Nro. 100-2018-CG*



En la figura 7 se observa que el 26,7% de los encuestados consideran que hay un nivel entre bajo y medio del Nivel de aplicación normativa Legal respecto al Reglamento de Contraloría Nro. 100-2018-CG para considerar un control difuso en la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento, solo el 3,3% consideran un nivel de aplicación muy alto en la aplicación de esta normativa.

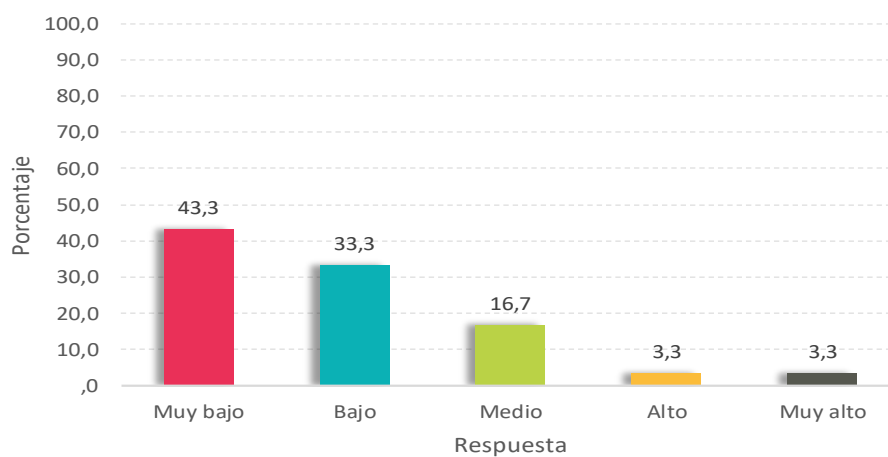
**Tabla 11**

*Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Muy bajo	13	43,3	43,3
Bajo	10	33,3	76,7
Medio	5	16,7	93,3
Alto	1	3,3	96,7
Muy alto	1	3,3	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 8**

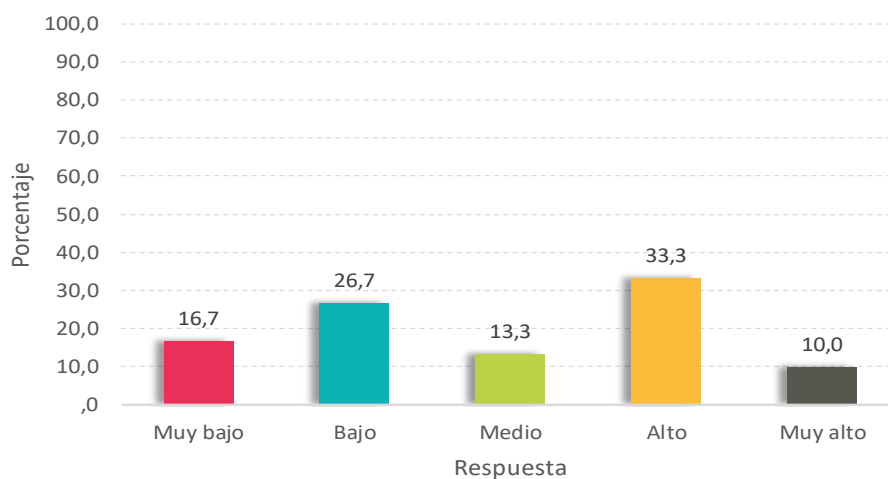
*Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*



En la figura 8 se observa que el 43,3% de los encuestados consideran que hay un nivel muy bajo en el Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para considerar un control difuso en la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento, solo el 3,3% consideran que el nivel de cumplimiento de la jurisprudencia es muy alto.

**Tabla 12***Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Muy bajo	5	16,7	16,7
Bajo	8	26,7	43,3
Medio	4	13,3	56,7
Alto	10	33,3	90,0
Muy alto	3	10,0	100,0
Total	30	100,0	

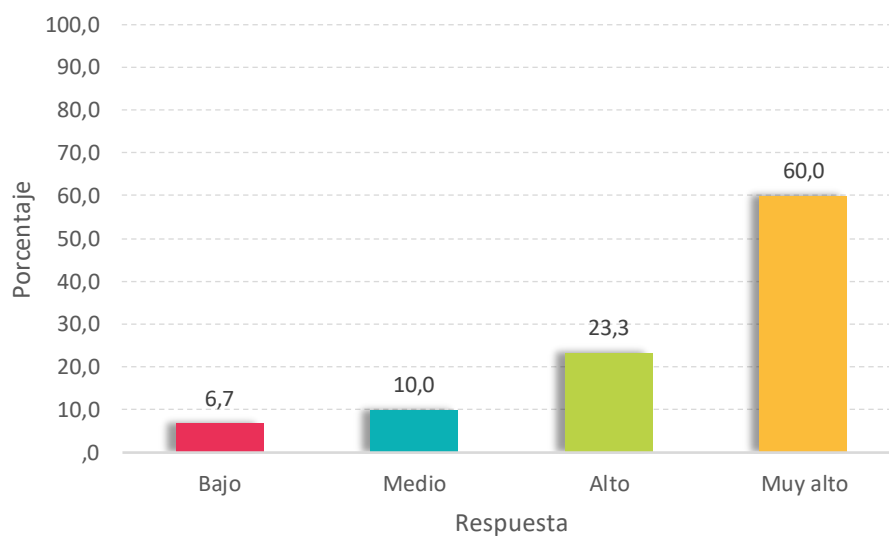
**Figura 9***Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

En la figura 9 se observa que el 33,3% de los encuestados consideran que hay un alto Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar un control difuso en la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la Contraloría bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento, solo el 10% consideran que el nivel de cumplimiento de la jurisprudencia constitucional es muy alto.



**Tabla 13***Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 29622*

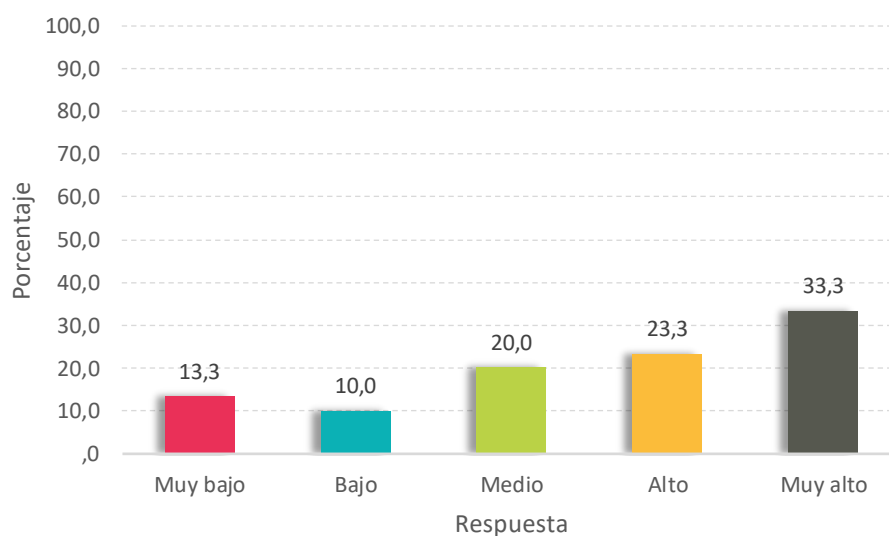
Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	2	6,7	6,7
Medio	3	10,0	16,7
Alto	7	23,3	40,0
Muy alto	18	60,0	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 10***Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 29622*

En la figura 10 se observa que el 60% de los encuestados consideran desde su perspectiva que el nivel de alcance de la sentencia de Inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC es muy alto en las conductas infractoras de la Contraloría General de la República previstas en el art. 46 de la Ley 29622 de su procedimiento administrativo sancionador, mientras el 6.7% lo considera bajo.

**Tabla 14***Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 30742*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Muy bajo	4	13,3	13,3
Bajo	3	10,0	23,3
Medio	6	20,0	43,3
Alto	7	23,3	66,7
Muy alto	10	33,3	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 11***Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 30742*

En la figura 11 se observa que el 33,3% de los encuestados consideran desde su perspectiva que el nivel de alcance de la sentencia de Inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC es muy alto en las conductas infractoras de la Contraloría General de la República previstas en el art. 46 de la Ley 30742 de su procedimiento administrativo sancionador, mientras que para el 10% es bajo.

#### 4.3.2.1 Resultados de la primera variable según dimensiones

Para realizar la interpretación de los valores obtenidos del instrumento aplicado se utilizó una baremación para las dimensiones de los Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso que se muestran en la tabla 15.

**Tabla 15**

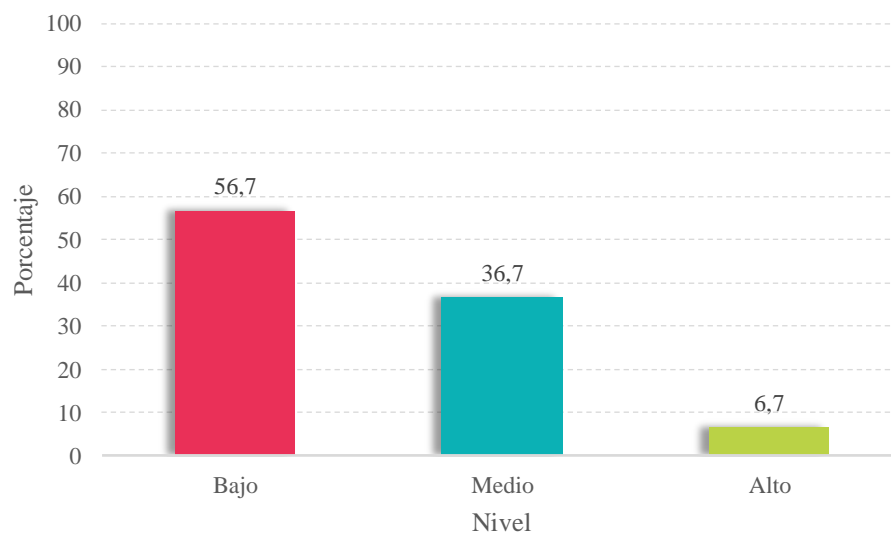
*Baremo de dimensiones de los Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso*

VARIABLES/DIMENSIONES	Fundamento normativo	Fundamento jurisprudencia	Fundamento doctrinal	Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso
Bajo	( 2 - 5 ]	( 3 - 7 ]	( 2 - 5 ]	( 7 - 16 ]
Medio	( 5 - 7 ]	( 7 - 11 ]	( 5 - 7 ]	( 16 - 26 ]
Alto	( 7 - 10 ]	( 11 - 15 ]	( 7 - 10 ]	( 26 - 35 ]

**Tabla 16**

*Fundamento normativo*

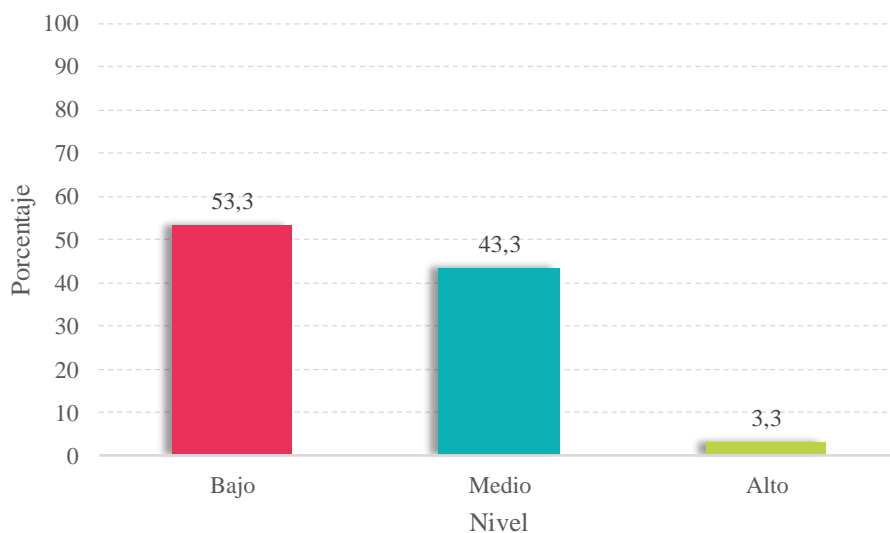
Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	17	56,7	56,7
Medio	11	36,7	93,3
Alto	2	6,7	100,0
Total	30	100	

**Figura 12***Fundamento normativo*

En la figura 12 se observa que el 56,7% de los encuestados consideran que los fundamentos normativos tienen un nivel bajo y solo el 6,7% consideran que es alto.

**Tabla 17***Fundamento jurisprudencial*

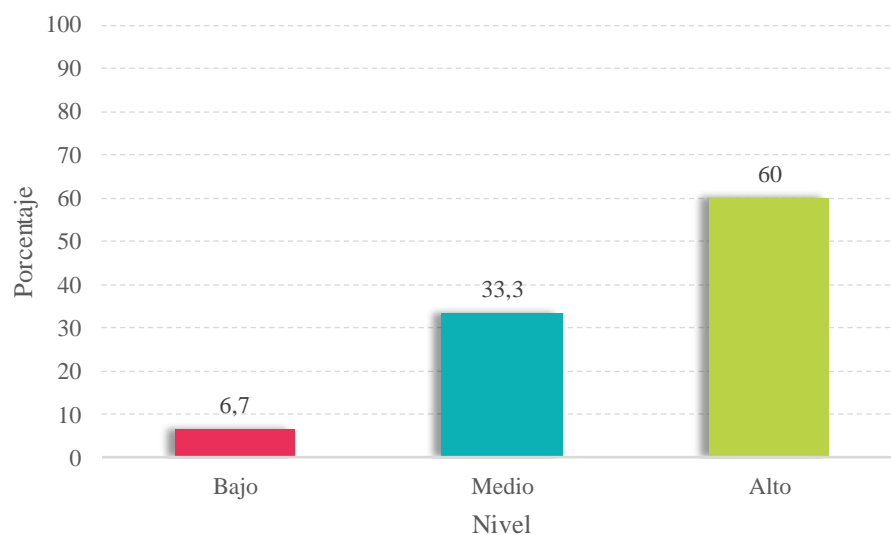
Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	16	53,3	53,3
Medio	13	43,3	96,7
Alto	1	3,3	100,0
Total	30	100	

**Figura 13***Fundamento jurisprudencial*

En la figura 13 se observa que el 53,3% de los encuestados consideran que los fundamentos jurisprudenciales tienen un nivel bajo y solo el 3,3% considera que es alto.

**Tabla 18***Fundamento doctrinal*

Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	2	6,7	6,7
Medio	10	33,3	40,0
Alto	18	60,0	100,0
Total	30	100	

**Figura 14***Fundamento doctrinal*

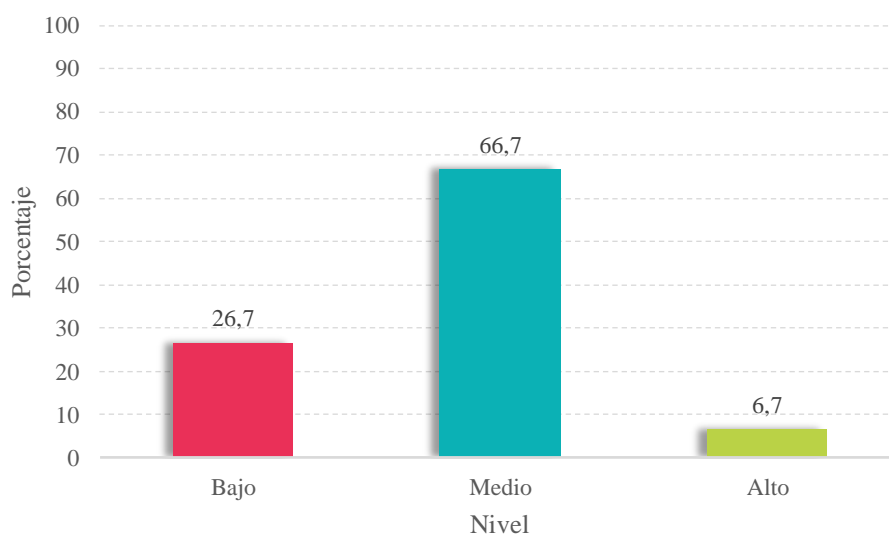
En la figura 14 se observa que el 60% de los encuestados consideran que el fundamento doctrinal tiene un nivel alto y solo el 6,7% considera que es bajo.

**Tabla 19***Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso*

Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	8	26,7	26,7
Medio	20	66,7	93,3
Alto	2	6,7	100,0
Total	30	100	

**Figura 15**

*Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso*



En la figura 15 se observa que el 66,7% de los encuestados consideran que los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso tienen un nivel medio y solo el 6,7% considera que es alto.

#### **4.3.3 Resultados de datos de la segunda variable**

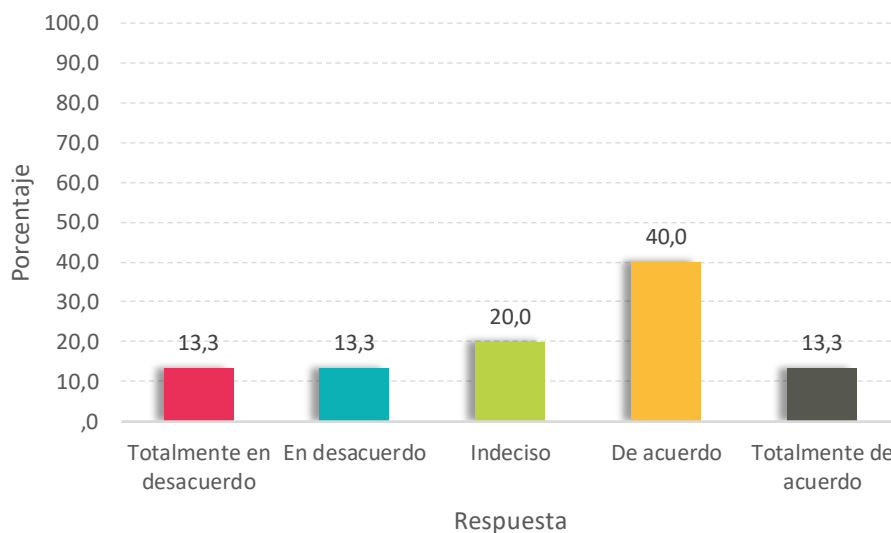
**Tabla 20**

*Nivel de acuerdo con la conclusión de los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 por parte de la Contraloría General de la República*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	4	13,3	13,3
En desacuerdo	4	13,3	26,7
Indeciso	6	20,0	46,7
De acuerdo	12	40,0	86,7
Totalmente de acuerdo	4	13,3	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 16**

*Nivel de acuerdo con la conclusión de los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 por parte de la Contraloría General de la República*



En la figura 16 se observa que el 40% de los encuestados están de acuerdo con la conclusión de los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley 30742 por parte de la Contraloría General de la República, y 13,3% están totalmente en desacuerdo.

**Tabla 21**

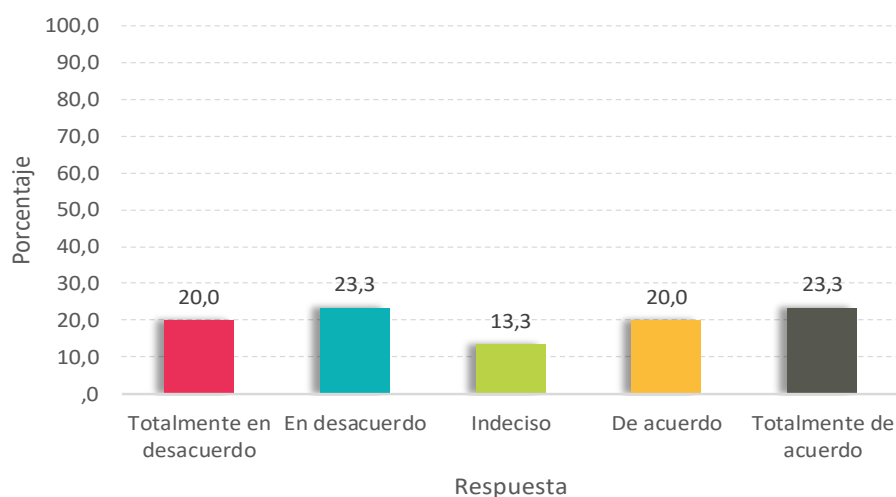
*Desde su perspectiva la Contraloría General de la República ejerció un control difuso en sede administrativa al concluir los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	6	20,0	20,0
En desacuerdo	7	23,3	43,3
Indeciso	4	13,3	56,7
De acuerdo	6	20,0	76,7
Totalmente de acuerdo	7	23,3	100,0
Total	30	100,0	



**Figura 17**

*Desde su perspectiva la Contraloría General de la República ejerció un control difuso en sede administrativa al concluir los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742*



En la figura 17 se observa un empate del 23,3% de los encuestados que están en desacuerdo y totalmente de acuerdo respecto a que la Contraloría General de la República ejerció un control difuso en sede administrativa al concluir los procedimientos administrativos sancionadores bajo el ámbito de la Ley 30742, y solo el 13,3% indica que están indecisos.

**Tabla 22**

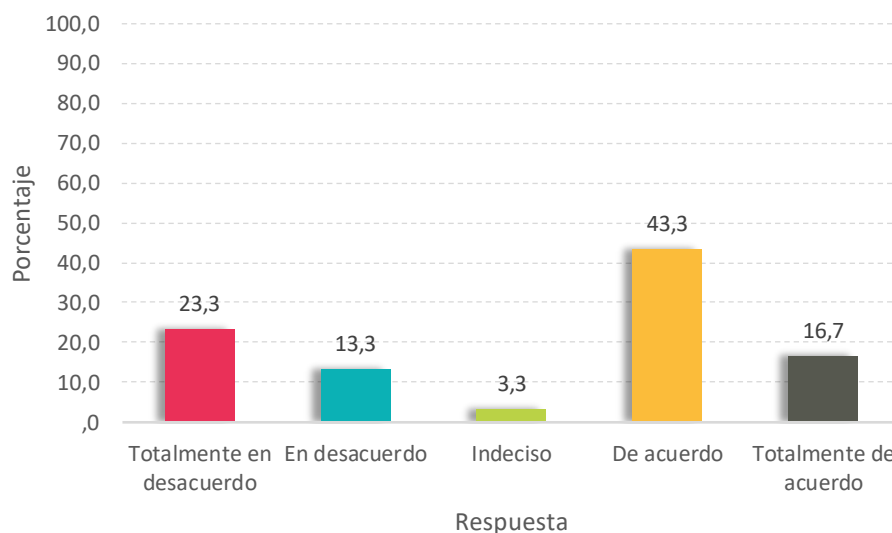
*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Instructores del procedimiento administrativo sancionador*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	7	23,3	23,3
En desacuerdo	4	13,3	36,7
Indeciso	1	3,3	40,0
De acuerdo	13	43,3	83,3
Totalmente de acuerdo	5	16,7	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 18**

*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos*

*Instructores del procedimiento administrativo sancionador*



En la figura 18 se observa que el 43,3% de los encuestados están de acuerdo con la Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Instructores del procedimiento administrativo sancionador, y el 3,3% indican estar indecisos.

**Tabla 23**

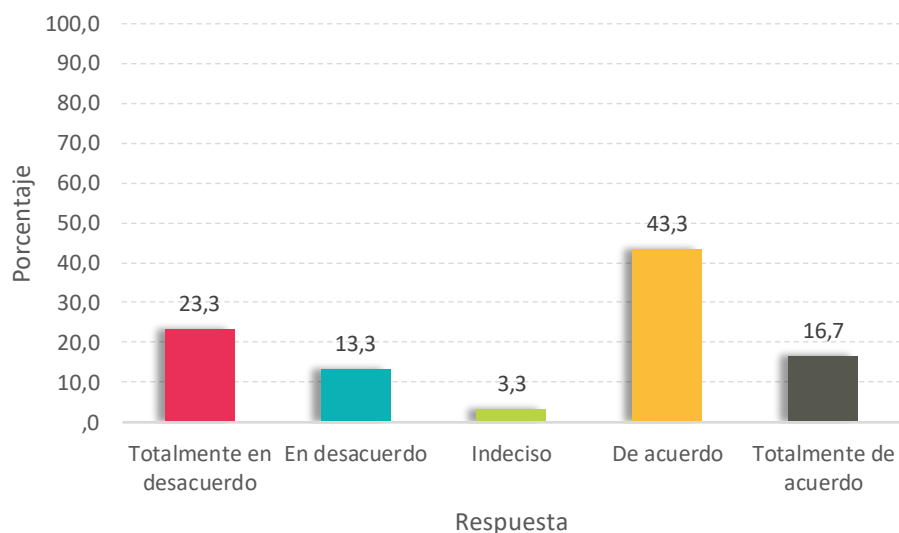
*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos*

*Sancionadores del procedimiento administrativo sancionador*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	7	23,3	23,3
En desacuerdo	4	13,3	36,7
Indeciso	1	3,3	40,0
De acuerdo	13	43,3	83,3
Totalmente de acuerdo	5	16,7	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 19**

*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Sancionadores del procedimiento administrativo sancionador*



En la figura 19 se observa que el 43,3% de los encuestados están de acuerdo con la Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Sancionadores del procedimiento administrativo sancionador, y el 3,3% indican estar indecisos.

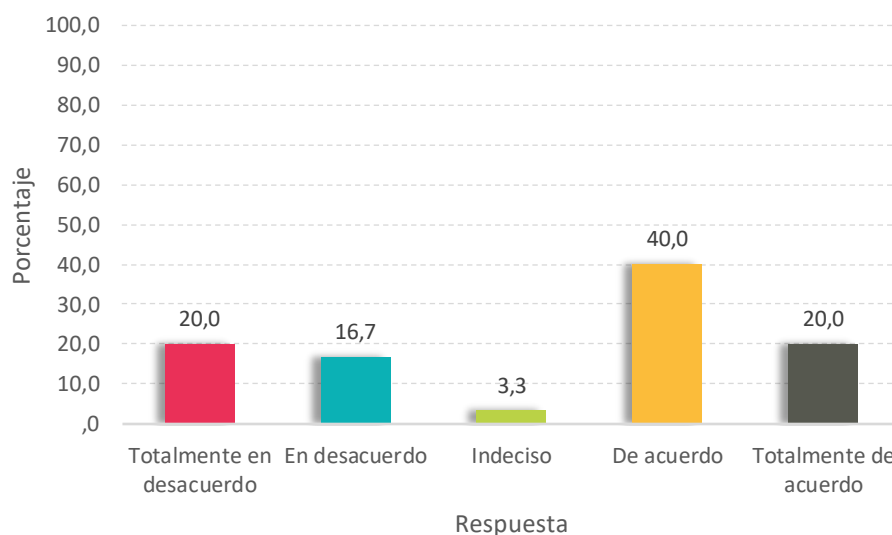
**Tabla 24**

*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del procedimiento administrativo sancionador*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	6	20,0	20,0
En desacuerdo	5	16,7	36,7
Indeciso	1	3,3	40,0
De acuerdo	12	40,0	80,0
Totalmente de acuerdo	6	20,0	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 20**

*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del procedimiento administrativo sancionador*



En la figura 20 se observa que el 40% de los encuestados están de acuerdo con la Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del procedimiento administrativo sancionador, y el 3,3% indican estar indecisos.

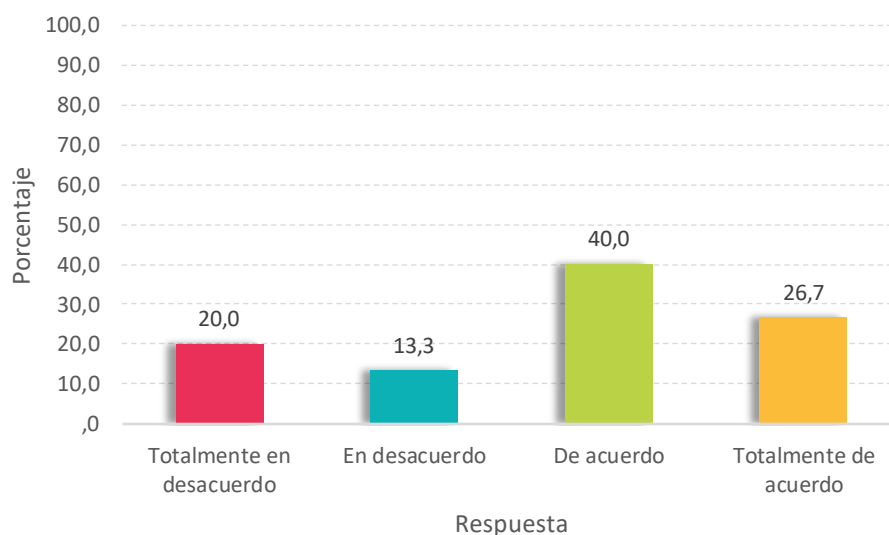
**Tabla 25**

*Resolución de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	6	20,0	20,0
En desacuerdo	4	13,3	33,3
De acuerdo	12	40,0	73,3
Totalmente de acuerdo	8	26,7	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 21**

*Resolución de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría*



En la figura 21 se observa que el 40% de los encuestados están de acuerdo con la Resolución de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley 30742 en los informes de auditoría, y el 13,3% indican estar indecisos.

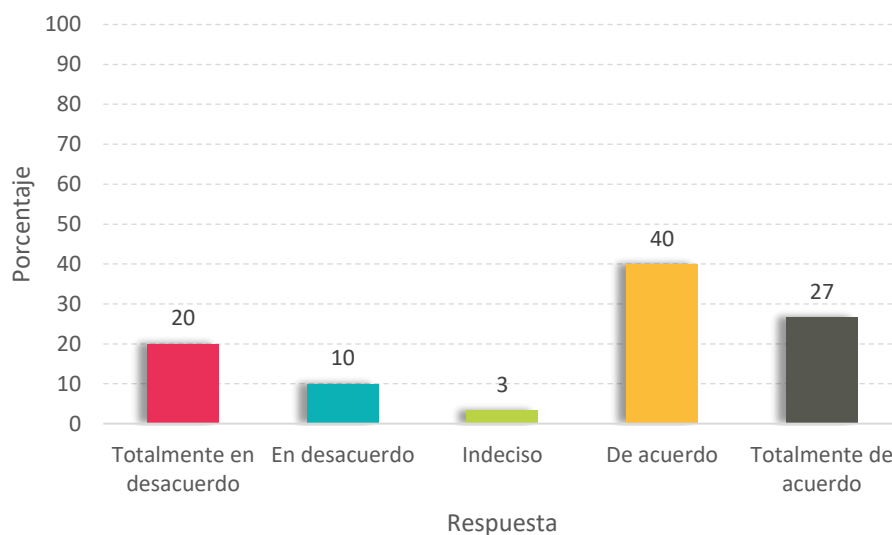
**Tabla 26**

*Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742*

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Totalmente en desacuerdo	6	20,0	20,0
En desacuerdo	3	10,0	30,0
Indeciso	1	3,3	33,3
De acuerdo	12	40,0	73,3
Totalmente de acuerdo	8	26,7	100,0
Total	30	100,0	

**Figura 22**

*Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742*



En la figura 22 se observa que el 40% de los encuestados están de acuerdo con las Resoluciones emitidas por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores que se encontraban en trámite bajo el amparo de la Ley 30742, y el 3% indican estar indecisos.

#### 4.3.3.1 Resultados de la segunda variable según dimensiones

Para realizar la interpretación de los valores obtenidos del instrumento aplicado se utilizó una baremación para las dimensiones de la Inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República que se muestran en la tabla 27.

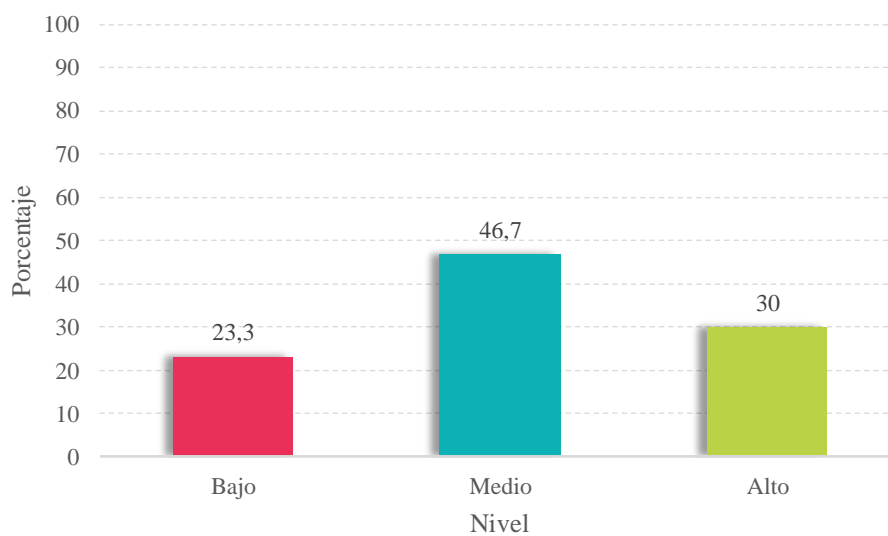
**Tabla 27**

*Baremo de Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República*

VARIABLES/DIMENSIONES	Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría	Desactivación de los órganos del procedimiento administrativo o sancionador de la Contraloría	Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría	Inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República
Bajo	( 2 - 5 ]	( 3 - 7 ]	( 2 - 5 ]	( 7 - 16 ]
Medio	( 5 - 7 ]	( 7 - 11 ]	( 5 - 7 ]	( 16 - 26 ]
Alto	( 7 - 10 ]	( 11 - 15 ]	( 7 - 10 ]	( 26 - 35 ]

**Tabla 28***Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría*

Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	7	23,3	23,3
Medio	14	46,7	70,0
Alto	9	30,0	100,0
Total	30	100	

**Figura 23***Inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría*

En la figura 23 se observa que el 46,7% de los encuestados consideran que la inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría tiene un nivel medio, y solo el 23,3% considera que es bajo.



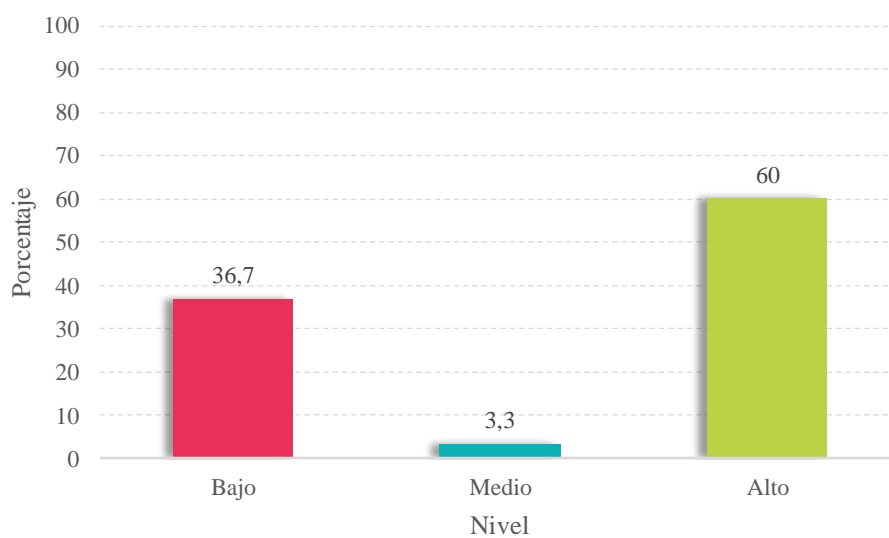
**Tabla 29**

*Desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría*

Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	11	36,7	36,7
Medio	1	3,3	40,0
Alto	18	60,0	100,0
Total	30	100	

**Figura 24**

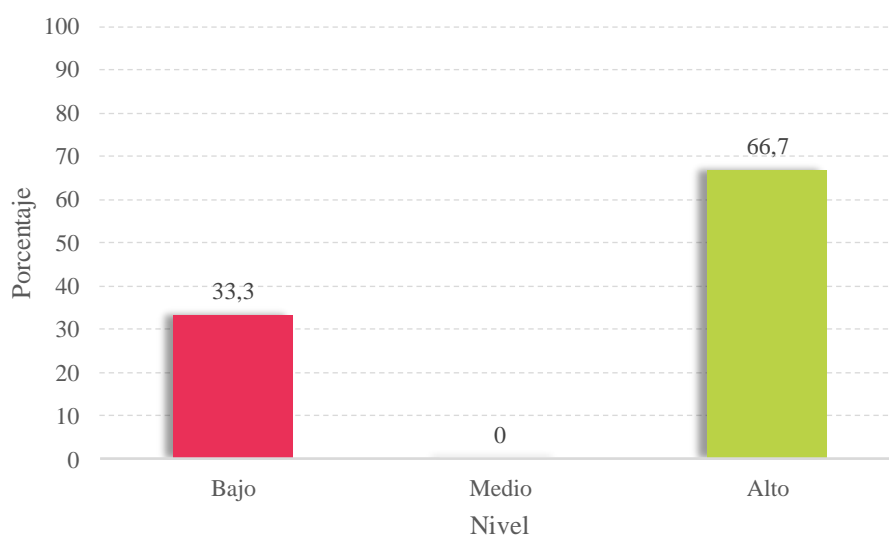
*Desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría*



En la figura 24 se observa que el 60% de los encuestados consideran que la desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría tiene un nivel alto, y solo el 3,3% considera que es medio.

**Tabla 30***Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría*

Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	10	33,3	33,3
Medio	0	0,0	33,3
Alto	20	66,7	100,0
Total	30	100	

**Figura 25***Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría*

En la figura 25 se observa que el 66,7% de los encuestados consideran que la Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría tiene un nivel alto, y solo el 33,3% considera que es bajo.

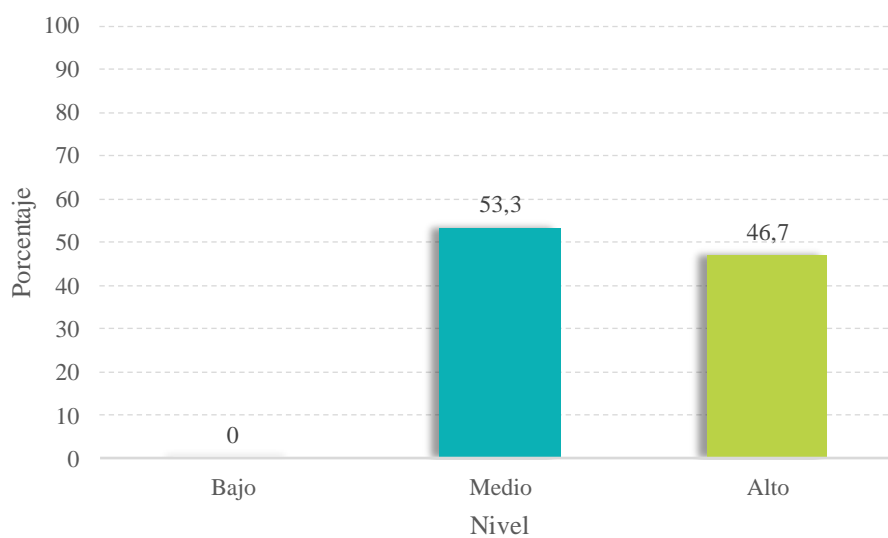
**Tabla 31**

*Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República*

Nivel	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	0	0,0	0,0
Medio	16	53,3	53,3
Alto	14	46,7	100,0
Total	30	100	

**Figura 26**

*Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República*



En la figura 26 se observa que el 53,3% de los encuestados consideran la Inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República en un nivel medio, y solo el 46,7% considera que es alto.

#### 4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA

**Tabla 32**

*Prueba de normalidad para las variables*

Variables	Shapiro-Wilk		
	Estadístico	gl	Sig.
Ejercicio del control constitucional difuso	,962	30	,347
La inaplicación en sede administrativa del artículo 46 de la ley de fortalecimiento de la contraloría general de la república	,871	30	,002

Considerando la tabla 32 solo la variable Ejercicio del control constitucional difuso proviene de una distribución normal debido a que el valor de Sig. (0,347) es mayor al 5% y la variable inaplicación no tiene una distribución normal porque su sig. (0,002) es menor al 5%. Por lo tanto, se aplicó pruebas estadísticas no paramétricas para constatar las hipótesis de la presente investigación.

## 4.5 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

### 4.5.1 *Contrastación de hipótesis general*

#### a. Planteamiento de la hipótesis.

**H0:** Los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú no tienen un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

**H1:** Los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú tienen un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

#### b. Nivel de significancia

$$\text{Alfa} = \alpha = 5\%$$

#### c. Prueba estadística

ANOVA y regresión

#### d. Regla de decisión

Si  $\text{sig.} < \text{nivel de significancia}$  entonces no aceptar H0.

#### e. Cálculo de estadístico

**Tabla 33**

*Modelo de regresión lineal entre fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

R	R cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
.739	.546	.512	5.55915

**Tabla 34**

*ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
Regresión	1001.889	2	500.944	16.210	.000
Residual	834.411	27	30.904		
Total	1836.300	29			

**Tabla 35**

*Coefficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes tipificados	t	Sig.
	B	Error típ.	Beta		
(Constante)	-4.019	5.079		-.791	.436
Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso	1.257	.239	.750	5.258	.000
D	18.679	4.474	.596	4.175	.000

#### **f. Conclusión**

Tomando en cuenta la Tabla 33 podemos concluir un nivel de confianza del 95% de que existen evidencias estadísticas para afirmar que existe una relación (0.739) entre las variables fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría; así también de la Tabla 34 y 35 se observa que las significancias son menores que 0.05 por lo cual no se acepta hipótesis nula (H0) y se concluye en aceptar la hipótesis alterna (H1). Por tanto, los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

#### 4.5.2 *Contrastación de la primera hipótesis específica*

##### a. Planteamiento de la hipótesis.

**H0:** El fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú no tienen un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

**H1:** El fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tienen un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.

##### b. Nivel de significancia

$$\text{Alfa} = \alpha = 5\%$$

##### c. Prueba estadística

ANOVA y regresión

##### d. Regla de decisión

Si  $\text{sig.} < \text{nivel de significancia}$  entonces no aceptar H0.

##### e. Cálculo de estadístico



**Tabla 36**

*Modelo de regresión lineal entre fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

R	R cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
.470	.221	.164	7.27769

**Tabla 37**

*ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
Regresión	406.252	2	203.126	3.835	.034
Residual	1430.048	27	52.965		
Total	1836.300	29			

**Tabla 38**

*Coefficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes tipificados	t	Sig.
	B	Error típ.	Beta		
(Constante)	11.518	4.985		2.310	.029
Fundamento normativo	2.031	.919	.429	2.210	.036
D	15.420	6.091	.492	2.532	.017

## **f. Conclusión**

Tomando en cuenta la Tabla 36 podemos concluir un nivel de confianza del 95% de que existen evidencias estadísticas para afirmar que existe una relación (0.47) entre las variables fundamentos normativo del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría; así también de la Tabla 37 y 38 se observa que las significancias son menores que 0.05 por lo cual no se acepta hipótesis nula ( $H_0$ ) y se concluye en aceptar la hipótesis alterna ( $H_1$ ). Por tanto, los fundamentos normativos del ejercicio del control constitucional difuso influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

### **4.5.3 Contrastación de la segunda hipótesis específica**

#### **a. Planteamiento de la hipótesis.**

**H<sub>0</sub>:** El fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú no tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

**H<sub>1</sub>:** El fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

#### **b. Nivel de significancia**

$$\text{Alfa} = \alpha = 5\%$$

#### **c. Prueba estadística**

## ANOVA y regresión

**d. Regla de decisión**

Si sig. < nivel de significancia entonces no aceptar H0.

**e. Cálculo de estadístico****Tabla 39**

*Modelo de regresión lineal entre fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

R	R cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
.670	.448	.407	6.12585

**Tabla 40**

*ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
Regresión	823.096	2	411.548	10.967	.000
Residual	1013.204	27	37.526		
Total	1836.300	29			

**Tabla 41**

*Coefficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes tipificados	t	Sig.
	B	Error típ.	Beta		
(Constante)	6.623	3.829		1.730	.095
Fundamento jurisprudencial	2.017	.475	.677	4.243	.000
D	18.327	5.005	.584	3.662	.001

#### **f. Conclusión**

Tomando en cuenta la Tabla 39 podemos concluir un nivel de confianza del 95% de que existen evidencias estadísticas para afirmar que existe una relación (0.670) entre las variables fundamentos jurisprudencial del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría; así también de las Tabla 40 y 41 se observa que las significancias son menores que 0.05 por lo cual no se acepta hipótesis nula (H0) y se concluye en aceptar la hipótesis alterna (H1). Por tanto, los fundamentos jurisprudenciales del ejercicio del control constitucional difuso influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

#### **4.5.4 Contrastación de la tercera hipótesis específica**

##### **a. Planteamiento de la hipótesis.**

**H0:** El fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú no tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

**H1:** El fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.

##### **b. Nivel de significancia**

$$\text{Alfa} = \alpha = 5\%$$

##### **c. Prueba estadística**

ANOVA y regresión

##### **d. Regla de decisión**

Si sig. < nivel de significancia entonces no aceptar H0.

##### **e. Cálculo de estadístico**

**Tabla 42**

*Modelo de regresión lineal entre fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

R	R cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
.603	.364	.317	6.57674

**Tabla 43**

*ANOVA del modelo de regresión lineal entre fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Suma de cuadrados	gl	Media cuadrática	F	Sig.
Regresión	668.457	2	334.228	7.727	.002
Residual	1167.843	27	43.253		
Total	1836.300	29			

**Tabla 44**

*Coefficientes del modelo de regresión lineal entre fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría*

Modelo	Coeficientes no estandarizados		Coeficientes tipificados	t	Sig.
	B	Error típ.	Beta		
(Constante)	3.191	5.591		.571	.573
Fundamento doctrinal	2.397	.691	.533	3.470	.002
D	8.636	4.814	.275	1.794	.084

## **f. Conclusión**

Tomando en cuenta la tabla 42 podemos concluir un nivel de confianza del 95% de que existen evidencias estadísticas para afirmar que existe una relación (0.603) entre las variables fundamentos doctrinal del ejercicio del control constitucional difuso y la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría; así también de la tabla 43 y 44 se observa que las significancias son menores que 0.05 por lo cual no se acepta hipótesis nula (H0) y se concluye en aceptar la hipótesis alterna (H1). Por tanto, los fundamentos doctrinales del ejercicio del control constitucional difuso influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

## **4.6 DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Tanto en los antecedentes nacionales e internacionales recopilados como en el resultado de la presente investigación se advierte una coincidencia al concluir que en un Estado Constitucional de Derecho el control constitucional como instrumento de garantía de la supremacía constitucional influye directamente en la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los administrados dentro de un procedimiento administrativo.

Por otro lado, existe una diferencia en cuanto a la preocupación de que el poder de interpretación de la Constitución conferida a la administración pública generaría mayor incertidumbre jurídica por las diversas y contradictorias interpretaciones de la norma fundamental que vulnerarían el Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, esta oposición se supera con un mecanismo de consulta directa mediante el cual el control complementario de constitucionalidad ejercido por la última instancia administrativa es finalmente verificado en cuanto a su validez ante el Tribunal Constitucional.

Se asimilan las conclusiones de que el Perú como Estado Parte de la Convención Americana, debería determinar de forma expresa la aplicación del Control de Convencionalidad, como una facultad propia a los Tribunales

Administrativos dentro del marco de sus funciones legales y normativas correspondientes; de lo contrario, el Estado peruano incurriría en responsabilidad internacional, por no dar cumplimiento a la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y contravenir la buena fe internacional de observancia de los Tratados prevista en la Convención de Viena.

Finalmente, se coincide en el extremo de que una entidad fiscalizadora superior, como es el Tribunal de Cuentas en Brasil o la Contraloría General de la República en el Perú, al ser Órganos Constitucionalmente Autónomos ostentan un poder cuasi jurisdiccional en ámbitos o sectores específicos, que deben ser sometidos a controles legales y constitucionales.



## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**

### **5.1 CONCLUSIONES**

#### **PRIMERA**

En esta tesis se determinó que los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú muestran un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República que se efectuó durante el periodo de los años 2019 a 2020. Ello debido a que los encuestados mostraron una opinión mayoritaria apuntalando a que los fundamentos jurídicos del control constitucional difuso desarrollados en la presente investigación en el ámbito normativo, jurisprudencial y doctrinal influyen en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República.

#### **SEGUNDA**

En esta tesis se determinó que el fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú muestra un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República que se efectuó durante el periodo de los años 2019 a 2020. Ello considerando que los fundamentos normativos desarrollados en la presente investigación establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Constitución Política del Perú, Código Procesal Constitucional, Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Procesal Civil, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el Reglamento del Procedimiento

Administrativo Sancionador de la Contraloría en lo relativo al ejercicio del control constitucional difuso influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

### **TERCERA**

En esta tesis se determinó que el fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República que se efectuó durante el periodo de los años 2019 a 2020. Ello considerando que los fundamentos jurisprudenciales desarrollados en la presente investigación establecidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional en lo relativo al ejercicio del control difuso influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

### **CUARTA**

En esta tesis se determinó que el fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República que se efectuó durante el periodo de los años 2019 a 2020. Ello valorando los fundamentos doctrinales nacionales del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú los cuales influyen significativamente en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría.

## **5.2 RECOMENDACIÓN**

### **ÚNICA**

El Estado peruano al reconocer en la Constitución como su fin supremo la dignidad de la persona humana y la defensa de sus derechos fundamentales,

declara el núcleo duro de su propia existencia. Así, el modelo de control Constitucional que se adopte en el Perú se convierte en un instrumento que tiene como medio la supremacía normativa de la Constitución para salvaguardar el fin supremo del Estado: tutelar a la persona humana.

El problema jurídico abordado y los resultados de la presente investigación, consiguen evidenciar la necesidad de construir un control complementario de constitucionalidad para la administración pública en la defensa de los derechos fundamentales de los administrados sometidos a la potestad sancionadora del Estado. Dicho control debe edificarse a partir de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, respetando las garantías judiciales y principios de la administración de justicia establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política del Perú.

Por estas razones, se recomienda a los investigadores, juristas, y legisladores, diseñar un procedimiento célere y eficaz para articular el control complementario de constitucionalidad para la última instancia administrativa, y su elevación en consulta directamente al Tribunal Constitucional por ser en el modelo de control constitucional peruano el Supremo Intérprete de la Constitución; lo que añade un beneficio práctico para la seguridad jurídica al evitar criterios disímiles y contradictorios en situaciones similares al tener el Tribunal Constitucional la última palabra. Devolverle a los Tribunales administrativos la facultad de ejercer control difuso es también una forma de democratizar la defensa de la Constitución.

Este nuevo procedimiento de control constitucional en sede administrativa servirá para proteger las libertades fundamentales de los administrados armonizando las leyes nacionales con los acuerdos internacionales, contribuyendo a la meta 16.10 del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible: paz, justicia e instituciones sólidas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcalde, J. R. (2018). *La desnaturalización del control constitucional difuso en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. [Tesis de maestría]*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/10538>
- Amaro, H. (2011). *La aplicación del control difuso en la administración pública, previa aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad. [Tesis de pregrado]*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1138>
- Ames, O. E. (2017). *Necesidad actual del control difuso en los Tribunales Administrativos: Análisis aplicado a la actuación que venía desempeñando el Tribunal Registral de la SUNARP. [Tesis de maestría]*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/9232>
- Angulo, C. R. (2020). *Control constitucional del debido procedimiento administrativo en la tutela efectiva de los derechos fundamentales del administrado, Tribunal Constitucional-2018. [Tesis doctoral]*. Universidad Nacional Federico Villarreal. Obtenido de <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/4159>
- Arias, L. (2015). *El control difuso administrativo y sus implicancias en el estado constitucional de derecho. [Tesis de pregrado]*. Universidad de Piura. Obtenido de <https://hdl.handle.net/11042/2253>
- Asamblea Constituyente. (1979). *Constitución para la República del Perú*. HRlibrary.
- Asamblea Constituyente de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz, Bolivia.

- Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Bogotá, D. C., Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- Baldárrago, P. (2019). *La aplicación del control de convencionalidad en los tribunales administrativos del estado peruano. [Tesis de grado]*. Universidad La Salle.
- Becerra, D. R. (2018). *El control difuso registral como garantía del derecho de propiedad. [Tesis de maestría]*. Universidad de San Martín de Porres. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12727/3568>
- Bidart, G. (1987). *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Ediar.
- Blume, E. (1996). El tribunal constitucional peruano como supremo intérprete de la constitución. *Derecho PUCP*(50), 125-205. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.005>
- Bullard, A. (2005). Kelsen de cabeza: verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas. *THEMIS Revista De Derecho*(51), 79-96. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8792>
- Bullard, A., & Higa, C. (2007). *Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos, un debate a propósito*. Palestra Editores.
- Bustamante, R. (2002). Control difuso y administración. ¿Es viable que la Administración ejerza el control difuso de la constitucionalidad normativa? *Revista Jurídica del Perú*, 41, 1-31.

- Carbonell, M. (2006). Marbury versus Madison en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 5, 289-300.
- Castañeda, S. (2014). La Corte Interamericana y el Control de Convencionalidad. En J. L. Cáceres, *V Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. A diez años de vigencia del Código Proceso Constitucional* (págs. 289-303). adrus editores.
- Castillo, L. (2006). *Control de la constitucionalidad de las leyes: ¿Otro exceso del TC?* Universidad de Piura.
- Chávez, M. (2009). El Control difuso y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Lex Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 7(6), 404-417. doi:<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v7i6.2040>
- Comisión Reformadora. (1936). Ley N°. 8305 del 30 de agosto de 1936. [Código Civil]. Lima, Perú.
- Congreso Constituyente de México. (1917). Constitución Política de los Estados Mexicanos. México, D. F., México.
- Congreso Constituyente del Brasil. (1988). Constitución de la República Federativa de Brasil . Brasilia, Brasil.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú del 29 de diciembre. [Texto constitucional del Estado]. Lima, Perú.
- Congreso de la República. (2018). Ley Nro. 27785. [Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República]. Lima, Perú.
- Congreso de la República del Perú. (2004). Ley N°. 28237 de 31 de mayo de 2004. [Código Procesal Constitucional]. Lima, Perú.
- Congreso de la República del Perú. (2010). Ley N°. 29622 de 7 de diciembre de 2010. [Ley que modifica la Ley núm. 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía

las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad...].  
Lima, Perú.

Congreso de la República del Perú. (2018). Ley No. 30742 del 28 de marzo de 2018.  
[Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del  
Sistema General de Control]. Lima, Perú.

Congreso General Constituyente. (1994). Constitución de la Nación Argentina.  
Buenos Aires, Argentina.

Consejo de Estado de Chile. (1980). Constitución Política de la República de Chile.  
Santiago de Chile, Chile.

Contraloría General del Perú. (2019). Resolución 225 del 2 de agosto de 2019.  
[Modifican el ámbito de competencia asignado a los Órganos Instructores  
Sede Central 1, Lambayeque, Junín y Arequipa, para el conocimiento de los  
Informes de Control y dictan diversas disposiciones]. Lima, Perú.

Contraloría General del Perú. (2019). Resolución N°. 202-2019-CG del 11 de julio  
de 2019. [Disponen que no son de aplicación las disposiciones sobre la  
identificación y desarrollo de la responsabilidad administrativa funcional,  
sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General...]. Lima, Perú.

Convención Nacional del Perú. (1856). Constitución e la República Peruana del 13  
de octubre. Lima, Perú.

Cores, R., & Bardales, P. (2007). ¿Es posible la aplicación del control difuso en los  
procedimientos administrativos tributarios? *Advocatus*(15), 219-229.  
doi:<https://doi.org/10.26439/advocatus2007.n015.2896>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso Tribunal Constitucional  
vs. Perú, Competencia. Serie C-Nro. 55. Sentencia de 24 de septiembre de  
1999. Lima, Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Baena Ricardo y otros  
Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. (Fondo, Reparaciones y  
Costas). San José, Costa Rica.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011. (Fondo, Reparaciones y Costas). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. (Fondo y Reparaciones). San José, Costa Rica.



- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. (Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso J vs. Perú . Sentencia de 27 de noviembre de 2013. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Sentencia de 30 de enero de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Sentencia de 5 de octubre de 2015. (Fondo, Reparaciones y Costas). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala. Sentencia de 3 de mayo de 2016. (Excepción Prelim inar, Fondo, Reparaciones y Costas). San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. San José, Costa Rica.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Caso Moya Solís Vs. Perú. Sentencia de 3 de junio de 2021. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José, Costa Rica.
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2017). Expediente Nro. 1618-2016-Lima del 7 de diciembre. *Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*. Lima, Perú.
- Corte Suprema de los Estados Unidos de América. (1803). Fallo sentencia Marbury William vs. Madison James. Juez: John Marshall. Estados Unidos.
- Del Pozo, C. (2005). *Control Difuso y Procedimiento Administrativo*. Palestra.
- Fraga, G. (2006). ¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del poder judicial de la federación? En I. Flores, *Doctrina constitucional mexicana* (págs. 395-408). Colección INEHRM.
- García, D. (1994). La interpretación constitucional como problema. *Revista PUCP*, 1(1), 13-36. Obtenido de <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/46858>
- García, M. (1991). Estado legal y Estado Constitucional de Derecho. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*(82), 32-45.
- García, V. (2013). La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el examen de Constitucionalidad y el modelo de Control Derivado y sinérgico. *Derecho & Sociedad*, 13-37. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/1278>
- 6
- Guzmán, C. (2013). *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Pacífico Editores.

- Kelsen, H. (2011). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional) (1928). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(15), 249-300.
- Landa, C. (1995). El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la juez a Saquicuray. *IUS ET VERITAS*, 6(11), 171-179. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15523>
- Linares, J. (2009). *Constitucionalidad del control difuso administrativo en todos los niveles e instancias: Caso Puno. [Tesis de maestría]*. Universidad Católica de Santa María. Obtenido de <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/6873>
- López, E. E. (2012). *La necesidad de reformas el sistema de control de constitucionalidad en el Perú para adecuarlo a sus objetivos y al Derecho Internacional. [Tesis doctoral]*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de <https://hdl.handle.net/20.500.12672/11545>
- Manrique, M. N. (2016). *Algunas Reflexiones del Control difuso administrativo a la luz del derecho constitucional. a propósito de la sentencia del tribunal constitucional N° 04293-2012-PA/TC*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/400820066/Algunas-Reflexiones-Del-Control-Difuso-a-La-Luz-Del-Derecho-Constitucional>
- Meza, M. (2014). *Control difuso administrativo peruano. [Tesis de maestría]*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5612>
- Morales, S. M. (2017). *La valoración de la aplicación del control difuso por la Corte Suprema peruana. [Tesis de maestría]*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/9196>
- Organización de los Estados Americanos. (1969 ). *Convencion americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana*

*sobre derechos humanos (B-32)*. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Pando, J. (2002). La Administración frente a la norma inconstitucional: ¿Control de constitucionalidad y control de legalidad administrativa? *Revista Peruana de Derecho Público*(5), 107-113.

Presidencia de la República. (1993). Decreto Supremo 017-93-JUS de 02 de Junio de 1993. [Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial]. Lima, Perú.

Presidencia de la República. (2016). Ley Nro. 27444 de 9 de octubre de 2016. [Ley del Procedimiento Administrativo General]. Lima, Perú.

Presidencia de la República. (2019). Ley Nro. 27584 de 4 de mayo de 2019 [Ley del Proceso Contencioso Administrativo]. Lima, Perú.

Prieto, L. (2011). *Apuntes de Teoría del Derecho*. Editorial Trotta.

Rey, F. (2007). Una relectura del Dr. Bonham' case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la judicial review. *Revista Española de Derecho Constitucional*(81), 163-181.

Sagüés, N. (2016). *La constitución bajo tensión*. Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro .

Salcedo, C. J. (2019). *Eliminación del control difuso administrativo por parte del Tribunal Constitucional peruano*. [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de Trujillo. Obtenido de <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/11603>

Sar, O. (2014). La Jurisdicción Constitucional en el Perú. En G. Eto, *Treinta años de Jurisdicción Constitucional en el Perú – Tomo II* (págs. 843-868). Tribunal Constitucional del Perú.

- Schneider, J. (2015). *El control de constitucionalidad difuso de la norma. Un análisis a partir de sus presupuestos epistemológicos. [Tesis doctoral]*. Universidad de Burgos. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10259/4498>
- Tirado, J. (2008). *El control difuso de la Constitucionalidad de las Leyes por parte de la Administración Pública en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Grijley.
- Torres, I. C. (2013). *El Control difuso en la administración pública. [Tesis de maestría]*. Universidad de Jaén.
- Tribuna Constitucional del Perú. (2005). Sentencia Nro. 3741-2004-AA/TC de 14 de noviembre de 2005. [Recurso extraordinario interpuesto por don Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 66, su fecha 30...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional. (2014). Sentencia Nro. 4293-2012-PA/TC de 18 de marzo de 2014. [Recurso de agravio constitucional interpuesto por Consorcio Requena contra la resolución de fojas 1192, su fecha 20 de agosto de 2012, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Sentencia Nro. 1266-2001-AA/TC del 9nde septiembre de 2002. [Recurso extraordinario interpuesto por la empresa P.J. Bingos S.A. contra...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia N°. 0001-2002-AI/TC del 27 de agosto de 2003. [Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huaura contra la Ordenanza Municipal N.º 003/2001/MDS-A, expedida por la Municipalidad Distrital de Sayán, con...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia N°. 007-2001-PA/TC de 9 de enero de 2003. [Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la Ordenanza N.º 003 aprobada por el Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho y publicada el 30 de abril de 1999]. Lima, Perú.

- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia N°. 0499-2002-AA/TC de 2003. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia N°. 0978-2003-AA/TC del 8 de mayo de 2003. [Recurso extraordinario interpuesto por don Ubaldo Ismael Ope León, contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 234, su fecha 5 de marzo...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia N°. 1654-2004-AA/TC de 3 de agosto de 2004. [Recurso extraordinario interpuesto por don Julio César Baldeon Salinas contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 163, su fecha 25 de marzo...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Expediente N°. 05854-2005-PA/TC de 8 de noviembre de 2005. [Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia N°. 0050-2004-AI/TC del 3 de junio de 2005. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia N°. 01680-2005-AA/TC del 11 de mayo de 2005. [Recurso extraordinario interpuesto por don Jorge Luis Borda Urbano contra la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 77...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia 0047-2004-PI/TC del 24 de abril de 2006. [Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.º 27971 (Ley que faculta el nombramiento de.. Lima, Perú.

- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia 2730-2006-PA/TC del 21 de julio de 2006. [El recurso de nulidad interpuesto por don José Hildebrando Barrueto Sánchez contra la sentencia de autos, de fecha 21 de julio de 2006]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia N°. 0004-2006-AI/TC del 29 de marzo de 2006. [Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra determinados extremos de la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia N°. 06135-2006-PA/TC del 17 de abril de 2008. [La solicitud de aclaración presentada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), debidamente representado por su apoderado...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Sentencia N°. 00014-2009-PI/TC del 25 de agosto de 2010. [Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3° de la Ley N.º 28996, modificatoria del artículo 48° de la Ley N.º 27444]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2011). Sentencia Nro. 142-2011-PA/TC de 21 de septiembre de 2011. [Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. Maria Julia contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior...]. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2014). Sentencia 4617-2012-PA/TC del 12 de marzo de 2014. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Sentencia N°. 00005-2013-PI/TC de 19 de junio de 2018. [Caso "transparencia y acceso a la información en el Sistema de Defensa Nacional"]. Lima, Perú.

Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Sentencia Nro. 020-2015-PI/TC de 25 de abril de 2018. [Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Órgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la...]. Lima, Perú.

Viveiros, M. (2011). *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual. [Tesis doctoral]*. Universidad Complutense de Madrid. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/12685/>

Weber, M. (2009). *La política como vocación*. Alianza.



**ANEXOS**

## Anexo 1 Matriz de consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA	RECOMENDACIÓN
<b>INTERROGANTE PRINCIPAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	<b>Variable independiente</b> Fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso	<b>- Tipo de investigación</b> Básica o pura  <b>- Diseño de la investigación</b> Es del tipo cuantitativa, observacional, analítico, transversal y retrospectivo.  <b>- Ámbito de estudio</b> El periodo de investigación correspondiente al año 2019, en el cual el Tribunal Constitucional declara inconstitucional las conductas infractoras	Construir un control complementario de constitucionalidad para la administración pública en la defensa de los derechos fundamentales de los administrados sometidos a la potestad sancionadora del Estado. Diseñando un procedimiento célere y eficaz, y su elevación en consulta directamente ante el Tribunal Constitucional.
¿En qué medida los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso del Perú influyen en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?	Determinar el nivel de influencia de los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso del Perú que justifican la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.	Los fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso en el Perú tienen un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.	<b>Indicadores</b> - Nivel de aplicación normativa: - Convencional Constitucional - Legal - Cumplimiento de la jurisprudencia: Corte Interamericana, Tribunal Constitucional - Posición doctrinal		
<b>INTERROGANTES ESPECIFICAS</b>	<b>OBJETIVO ESPECIFICOS</b>	<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>			Este procedimiento servirá para proteger las

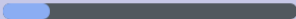
<p>a) ¿Cuál es el nivel de influencia del fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?</p> <p>b) ¿Cuál es el nivel de influencia del fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?</p> <p>c) ¿Cuál es el nivel de influencia del fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020?</p>	<p>a) Determinar el nivel de influencia del fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.</p> <p>b) Determinar el nivel de influencia del fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.</p> <p>c) Determinar el nivel de influencia del fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.</p>	<p>HE1: El fundamento normativo en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019 a 2020.</p> <p>HE2: El fundamento jurisprudencial en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República, periodo 2019-2020.</p> <p>HE3: El fundamento doctrinal en el ejercicio del control constitucional difuso del Perú tiene un nivel de influencia significativa en la inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la</p>	<p><b>Variable dependiente</b> Inaplicación del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la Ley 29622</li> <li>- Declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la Ley 30742</li> <li>- Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos del procedimiento sancionador: Instructores, Sancionadores</li> <li>- Sala del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas</li> <li>- Resoluciones de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad</li> </ul>	<p>de la Contraloría General de la República; y el año 2020 en el que la Contraloría General de la República dispone la conclusión de los procedimientos administrativos sancionadores al amparo de la Ley de Fortalecimiento.</p> <p>- <b>Población</b> La población estará constituida por los 36 expedientes que fueron concluidos en el procedimiento administrativo sancionador al momento de entrar en vigor la sentencia del Tribunal Constitucional con declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República</p> <p>- <b>Muestra</b> Respecto a la muestra con la finalidad de efectuar una evaluación completa de los expedientes y los efectos que causa la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría General de la República, se tomará el 100%</p>	<p>libertades fundamentales de los administrados armonizando las leyes nacionales y los acuerdos internacionales, contribuyendo a la meta 16.10 del Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible: paz, justicia e instituciones sólidas.</p>
---	---	---	---	---	--

		República, periodo 2019-2020.	<p>administrativa funcional bajo el amparo de la Ley 30742 en los informes de auditoría.</p> <p>- Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el ámbito de la Ley 30742</p>	<p>de los expedientes.</p> <p>- <b>Técnicas de recolección de datos</b> Se utilizó la técnica de Análisis documental; en este caso se realizó un análisis técnico jurídico sobre el contenido de los expedientes seleccionados como muestra del presente trabajo.</p> <p>- <b>Instrumentos</b> Para el proceso de recolección de datos, se utilizó fichas de observación y análisis documental, así como, encuesta <i>Google Forms</i> diseñadas especialmente para recabar las informaciones más vinculantes alineadas a los objetivos de la presente investigación</p>	
--	--	-------------------------------	---	--	--

**Anexo 2 Instrumentos**

EL EJERCICIO DEL CONTROL  
CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL PERÚ  
POR LA INAPLICACIÓN EN SEDE  
ADMINISTRATIVA DEL ARTÍCULO 46 DE  
LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA  
CONTRALORÍA GENERAL DE LA  
REPÚBLICA, PERIODO 2019-2020

Señor(a), el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información sobre el Ejercicio del Control Constitucional Difuso en el Perú por la Inaplicación en Sede Administrativa del artículo 46 de la Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República. Al responder cada uno de los ítems marque con un aspa la alternativa que considere conveniente, ya que el presente instrumento de medición servirá de apoyo a nuestra investigación de estudio.

[Siguiente](#) Página 1 de 6

EL EJERCICIO DEL CONTROL  
CONSTITUCIONAL DIFUSO EN EL PERÚ  
POR LA INAPLICACIÓN EN SEDE  
ADMINISTRATIVA DEL ARTÍCULO 46 DE  
LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA  
CONTRALORÍA GENERAL DE LA  
REPÚBLICA, PERIODO 2019-2020

\*Obligatorio

Datos

Genero \*

- Masculino
- Femenino

Región \*

Elige ▼

Atrás

Siguiente

Página 2 de 6

## Responde

Desde su perspectiva después de la Sentencia de Inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC la conclusión de los procedimientos sancionadores en sede administrativa a cargo de la Contraloría General de la República bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 (Ley de Fortalecimiento) se realizó a partir de considerar un control difuso en el:

\*

	Muy bajo	Bajo	Medio	Alto	Muy Alto
Nivel de aplicación de la normativa Convencional	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Nivel de aplicación de la normativa Constitucional	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Nivel de aplicación normativa Legal. Reglamento de la Contraloría Nro. 100-2018-CG	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

[Atrás](#)

[Siguiete](#)

Página 3 de 6

## Responde

Desde su perspectiva qué nivel de alcance tendría la Sentencia de Inconstitucionalidad Nro. 020-2015-PI/TC en las conductas infractoras de la Contraloría General de la República en los procedimientos administrativos sancionadores:


\*

	Muy bajo	Bajo	Medio	Alto	Muy Alto
Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 29622	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Dentro del ámbito del art. 46 de la Ley Nro. 30742	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



\*

	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Indeciso	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
Nivel de acuerdo con la conclusión de los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742 por parte de la Contraloría General de la República	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Desde su perspectiva la Contraloría General de la República ejerció un control difuso en sede administrativa al concluir los procedimientos sancionadores bajo el ámbito de la Ley Nro. 30742	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>


[Atrás](#) [Siguiete](#)  Página 4 de 6

## Responde

Desde su perspectiva qué nivel de acuerdo tendría con la desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría General de la República teniendo en cuenta la:

\*

	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Indeciso	Alto	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Instructores del procedimiento administrativo sancionador	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos Sancionadores del procedimiento administrativo sancionador	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la Sala 2 del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas del procedimiento administrativo sancionador	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

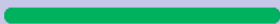
[Atrás](#)
[Siguiete](#)

 Página 5 de 6

Responde

Desde su perspectiva qué nivel de acuerdo tendría con la:

\*

	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Indeciso	Alto	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
Resolución de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

[Atrás](#) [Enviar](#)  Página 6 de 6



**FICHA Nro. 1**

Se determinará el nivel de aplicación normativa de la Convención, Constitución, y el Reglamento para la determinación de responsabilidad administrativa funcional de la Contraloría respecto a la conclusión de los 36 expedientes del procedimiento administrativo sancionador realizado por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República con la finalidad de establecer el nivel de influencia en el ejercicio del control constitucional difuso en sede administrativa.

Rango: Nivel de aplicación de los fundamentos normativos del ejercicio del *control constitucional difuso de facto* realizado por la Contraloría en los expedientes concluidos bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento.

5: Máximo nivel de aplicación normativa. Cuando el operador administrativo cumple el texto normativo citando otras fuentes normativas, motivando su decisión e interpretándolas para resolver el caso en concreto.

4: Buen nivel de aplicación normativa. Cuando el operador administrativo cumple el texto citando otras fuentes normativas y motivando su decisión para resolver el caso en concreto.

3: Regular nivel de aplicación normativa. Cuando el operador administrativo cumple el texto normativo citando otras fuentes normativas para resolver el caso en concreto.

2: Mínimo nivel de aplicación normativa. Cuando el operador administrativo cumple el texto normativo sin motivar su decisión para resolver el caso en concreto.

1: Nulo nivel de aplicación normativa. Cuando el operador administrativo no cumple el texto normativo, pero resuelve el caso en concreto.

Nro	Expediente	Fundamento Normativo		
		Convencional	Constitucional	Legal. Reglamento CGR
1	0024-2019-CG/INSL1	2	4	1
2	0039-2019-CG/INSL1	2	4	1
3	0105-2019-CG/INSL1	2	4	1
4	0179-2019-CG/INSL1	2	4	1
5	0697-2018-CG/INSL1	2	4	1
6	00251-2019-CG/INL1	2	4	1
7	0187-2019-CG/INSL1	2	4	1
8	0035-2019-CG/INSL2	2	4	1
9	0115-2019-CG/INSL2	2	4	1
10	0150-2019-CG/INSL2	2	4	1
11	0189-2019-CG/INSL2	2	4	1
12	0121-2019-CG/INSL3	2	4	1
13	0724-2018-CG/INSL3	2	4	1
14	0089-2019-CG/INSLP	2	4	1
15	334-2019-CG/INSAR	2	4	1
16	011-2019-CG/INSAR	2	4	1
17	007-2019-CG/INSAR	2	4	1
18	172-2019-CG/INSJUN	2	4	1
19	209-2019-CG/INSJUN	2	4	1
20	184-2019-CG/INSJUN	2	4	1
21	741-2018-CG/INSLAM	2	4	1
22	49-2019-CG/INSLAM	2	4	1
23	67-2019-CG/INSLAM	2	4	1
24	155-2019-CG/INSLAM	2	4	1
25	267-0019-CG/INSLAM	2	4	1
26	357-2019-CG/INSLAM	2	4	1
27	346-2019-CG/INSLAM	2	4	1
28	299-2019-CG/INSLAM	2	4	1
29	95-2019-CG/INSLAM	2	4	1
30	276-2019-CG/INSLAM	2	4	1
31	0332-2019-CG/INSLAM	2	4	1
32	0343-2019-CG/INSLAM	2	4	1
33	0347-2019-CG/INSLAM	2	4	1
34	277-2019-CG/INSMQ	2	4	1
35	344-2019-CG/INSMQ	2	4	1
36	282-2019-CG/INSTA	2	4	1

**FICHA Nro. 2**

Se determinará el nivel de cumplimiento de la uniforme y reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la sentencia del Consorcio Requena del Tribunal Constitucional respecto al control constitucional difuso en sede administrativa en la defensa de los derechos fundamentales respecto a la conclusión de los 36 expedientes del procedimiento administrativo sancionador realizado por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República con la finalidad de establecer el nivel de influencia en el ejercicio del control constitucional difuso en sede administrativa.

Rango: Nivel de cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Constitucional en el ejercicio del *control constitucional difuso de facto* realizado por la Contraloría en los expedientes concluidos bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento.

1. Sí cumple la jurisprudencia. Cuando se advierte que lo resuelto por el operador administrativo se alinea con los pronunciamientos jurisprudenciales.

0: No cumple la jurisprudencia. Cuando se advierte que lo resuelto por el operador administrativo se aparta de los pronunciamientos jurisprudenciales.

Nro	Expediente	Fundamento Jurisprudencial	
		Corte Interamericana	Tribunal Constitucional
1	0024-2019-CG/INSL1	1	0
2	0039-2019-CG/INSL1	1	0
3	0105-2019-CG/INSL1	1	0
4	0179-2019-CG/INSL1	1	0
5	0697-2018-CG/INSL1	1	0
6	00251-2019-CG/INL1	1	0
7	0187-2019-CG/INSL1	1	0
8	0035-2019-CG/INSL2	1	0
9	0115-2019-CG/INSL2	1	0
10	0150-2019-CG/INSL2	1	0
11	0189-2019-CG/INSL2	1	0
12	0121-2019-CG/INSL3	1	0
13	0724-2018-CG/INSL3	1	0
14	0089-2019-CG/INSLP	1	0
15	334-2019-CG/INSAR	1	0
16	011-2019-CG/INSAR	1	0
17	007-2019-CG/INSAR	1	0
18	172-2019-CG/INSJUN	1	0
19	209-2019-CG/INSJUN	1	0
20	184-2019-CG/INSJUN	1	0
21	741-2018-CG/INSLAM	1	0
22	49-2019-CG/INSLAM	1	0
23	67-2019-CG/INSLAM	1	0
24	155-2019-CG/INSLAM	1	0
25	267-0019-CG/INSLAM	1	0
26	357-2019-CG/INSLAM	1	0
27	346-2019-CG/INSLAM	1	0
28	299-2019-CG/INSLAM	1	0
29	95-2019-CG/INSLAM	1	0
30	276-2019-CG/INSLAM	1	0
31	0332-2019-CG/INSLAM	1	0
32	0343-2019-CG/INSLAM	1	0
33	0347-2019-CG/INSLAM	1	0
34	277-2019-CG/INSMQ	1	0
35	344-2019-CG/INSMQ	1	0
36	282-2019-CG/INSTA	1	0



### FICHA Nro. 3

Se determinará el porcentaje de la doctrina nacional que está a favor o en contra del control constitucional difuso en sede administrativa para establecer el nivel de influencia en el ejercicio del control constitucional difuso en sede administrativa en la conclusión de los 36 expedientes del procedimiento administrativo sancionador realizado por el Órgano Instructor de la Contraloría General de la República.

Rango: Porcentaje de la doctrina a favor y en contra del control constitucional difuso en el Perú.

1: A favor. Cuando el autor se inclina por reconocer el control constitucional difuso en sede administrativa.

0: En contra. Cuando el autor se inclina por rechazar el control constitucional difuso en sede administrativa.

Nro.	Autores	Fundamento Doctrinal	
		A favor	En contra
1	Landa, C.	1	
2	Bustamante, R.	1	
3	Pando, J.	1	
4	Del Pozo, C.	1	
5	Castañeda, S.	1	
6	Bullard, A.	1	
7	Higa, C.	1	
8	Manrique, M.	1	
9	Castillo, L.		0
10	Danos, J.		0
11	Tirado, J.		0
12	Guzmán, C.		0
13	Chávez, M.		0
14	Asoc. Peruana Der. Adm.		0
15	Asoc. Peruana Der. Adm.		0

**FICHA Nro. 4**

Se determinará si la Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 020-2015-PI/TC se pronunció respecto a la inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Ley 29622 y la Ley 30742.

Rango: Pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de las conductas infractoras de la Contraloría.

1. Sí declarada. El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de las conductas infractoras.

0: No declarada. El Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad de las conductas infractoras.

Nro.	Sentencia Tribunal Constitucional	Inconstitucionalidad conductas infractoras	
		Ley Nro. 29622, art. 46	Ley Nro. 30742, art. 46
<b>1</b>	Nro. 020-2015-PI/TC	<b>1</b>	<b>0</b>

**FICHA Nro. 5**

Se determinará si la Contraloría dispuso la desactivación de los órganos del procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 020-2015-PI/TC

Rango: Desactivación de los órganos del procedimiento sancionador de la Contraloría de la Contraloría.

1. Sí se desactivo. La Contraloría dispuso la desactivación del órgano.

0: No se desactivo. La Contraloría no dispuso la desactivación del órgano.

Nro.	Órganos del Procedimiento	Desactivación de los órganos del procedimiento	
		Sí	No
<b>1</b>	Instructor		
<b>1.1</b>	Sede Central 1		<b>0</b>
<b>1.2</b>	Sede Central 2	<b>1</b>	
<b>1.3</b>	Sede Central 3	<b>1</b>	
<b>1.4</b>	Lima Provincias	<b>1</b>	
<b>1.5</b>	Moquegua	<b>1</b>	
<b>1.6</b>	Tacna	<b>1</b>	
<b>1.7</b>	Huancavelica	<b>1</b>	
<b>1.8</b>	San Martín	<b>1</b>	
<b>1.9</b>	Puno	<b>1</b>	
<b>1.10</b>	Ica	<b>1</b>	
<b>1.11</b>	Huánuco	<b>1</b>	
<b>1.12</b>	Cajamarca	<b>1</b>	
<b>1.13</b>	Ayacucho	<b>1</b>	
<b>1.14</b>	Apurímac	<b>1</b>	
<b>1.15</b>	Arequipa	<b>1</b>	
<b>1.16</b>	Junín	<b>1</b>	
<b>1.17</b>	Lambayeque	<b>1</b>	
<b>2</b>	Sancionador		
<b>2.1</b>	Sancionador 1		<b>0</b>
<b>2.2</b>	Sancionador 2	<b>1</b>	
<b>2.3</b>	Sancionador 3	<b>1</b>	
<b>2.4</b>	Sancionador 4	<b>1</b>	
<b>2.5</b>	Sancionador 5	<b>1</b>	

**3** Tribunal Superior de  
Responsabilidades  
Administrativas

**3.1** Sala 1

**0**

**3.2** Sala 2

**1**

---

### FICHA Nro. 6

Se determinará si la Contraloría dispuso la conclusión del procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 020-2015-PI/TC.

Rango: Conclusión del procedimiento administrativo sancionador de la Contraloría de la Contraloría.

5: Todas las auditorías y expedientes bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento fueron concluidos.

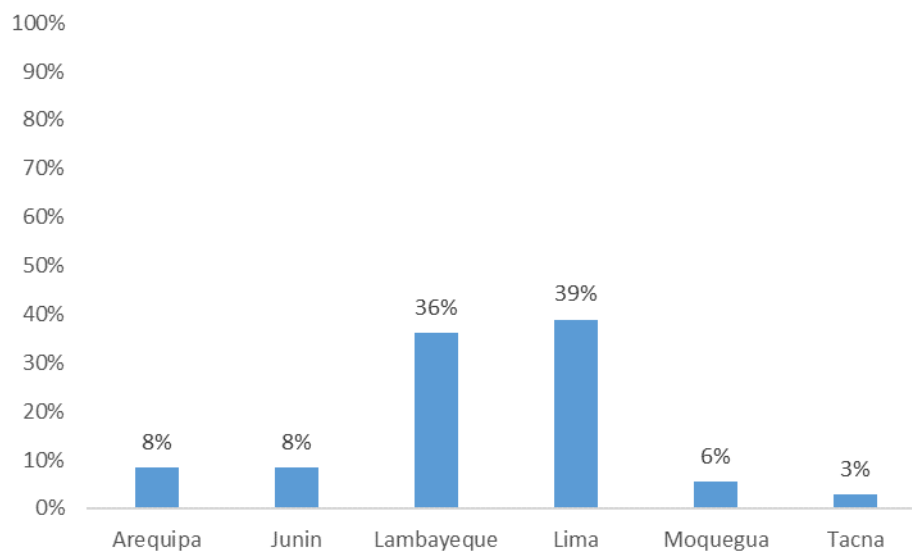
4: Casi todas las auditorías y expedientes bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento fueron concluidos.

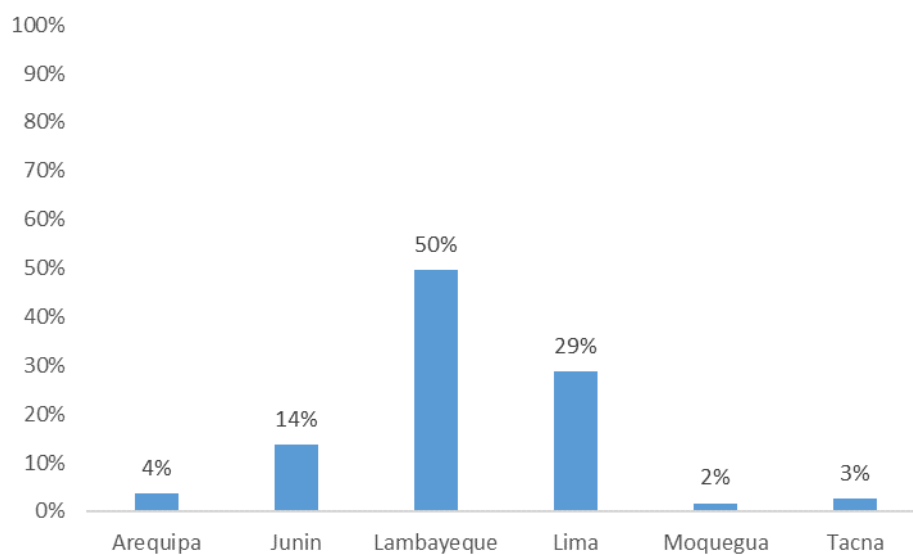
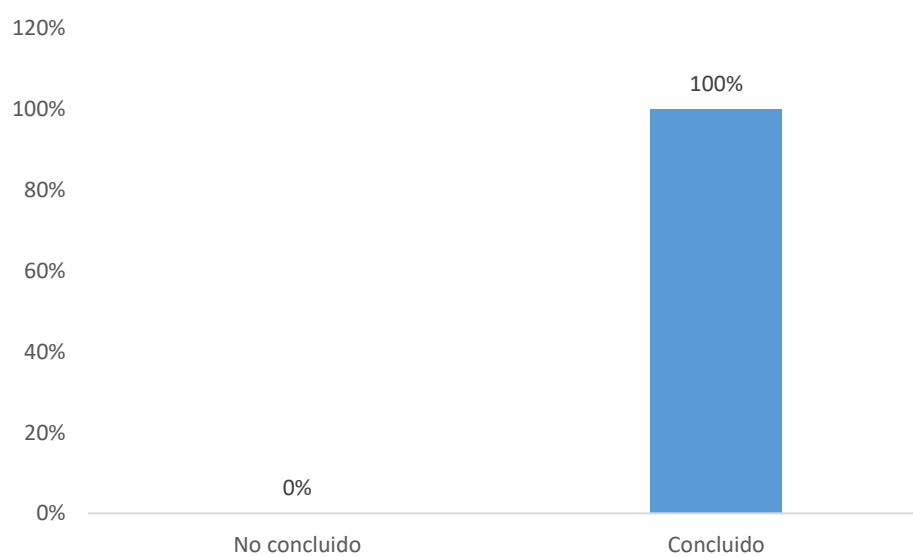
3: Algunas auditorías y expedientes bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento fueron concluidos.

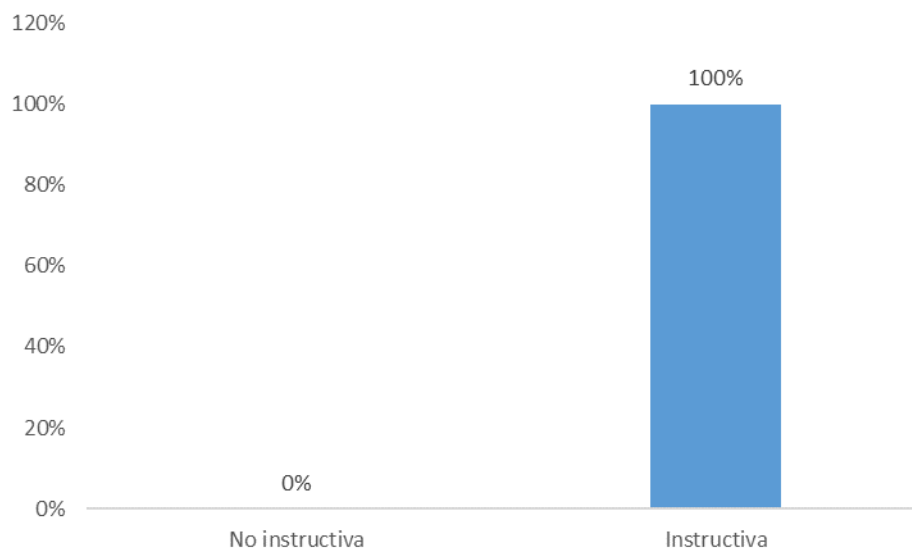
2: Pocas auditorías y expedientes bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento fueron concluidos.

1: Ninguna auditoría ni expediente bajo el ámbito de la Ley de Fortalecimiento fue concluido.

Nro.	Conclusión del Procedimiento Administrativo Sancionador	Conclusión del Procedimiento Administrativo Sancionador	
		Identificación de Responsabilidad Administrativa Funcional	Sanción por Responsabilidad Administrativa funcional
1	Auditorías	5	5
2	Expedientes	5	5

**Anexo 4** Resultados descriptivos de los expedientes**Figura 27***Distribución de expedientes por región*

**Figura 28***Distribución de administrados por región***Figura 29***Estado actual de los expedientes*

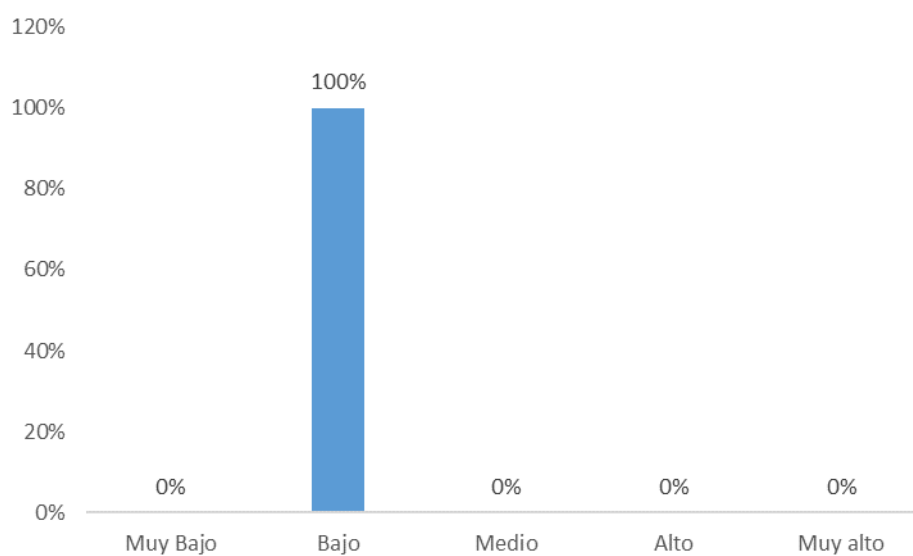
**Figura 30***Etapa de los expedientes*



**Anexo 5** Resultados descriptivos de la variable fundamentos jurídicos del ejercicio del control constitucional difuso

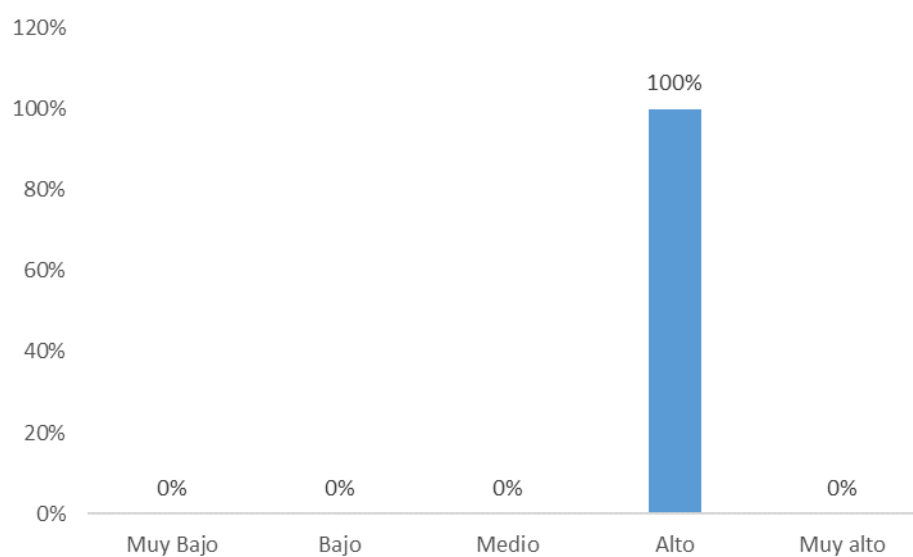
**Figura 31**

*Nivel del indicador Convencional*



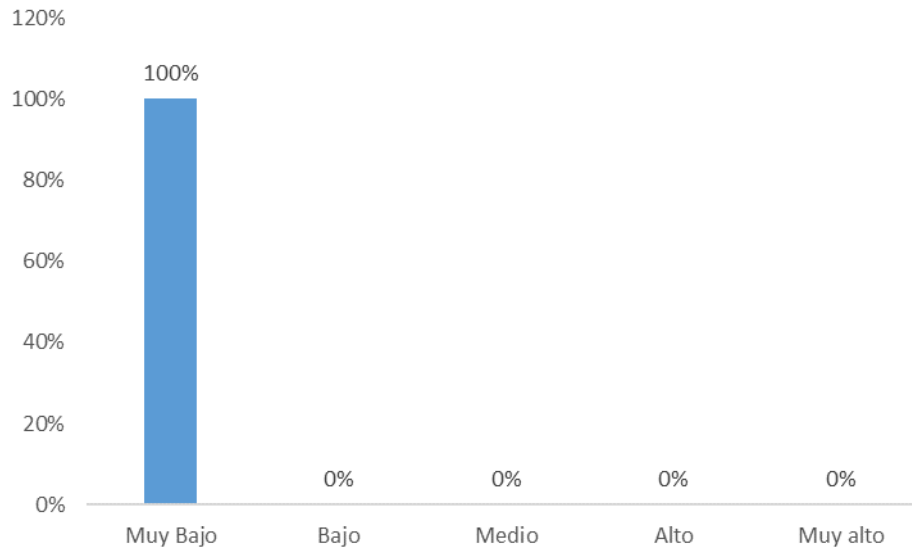
**Figura 32**

*Nivel del indicador Constitucional*

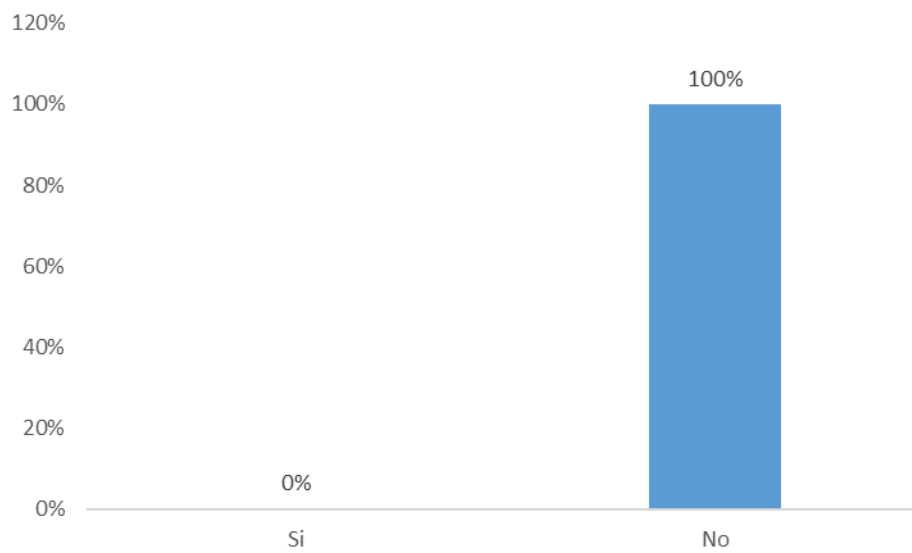


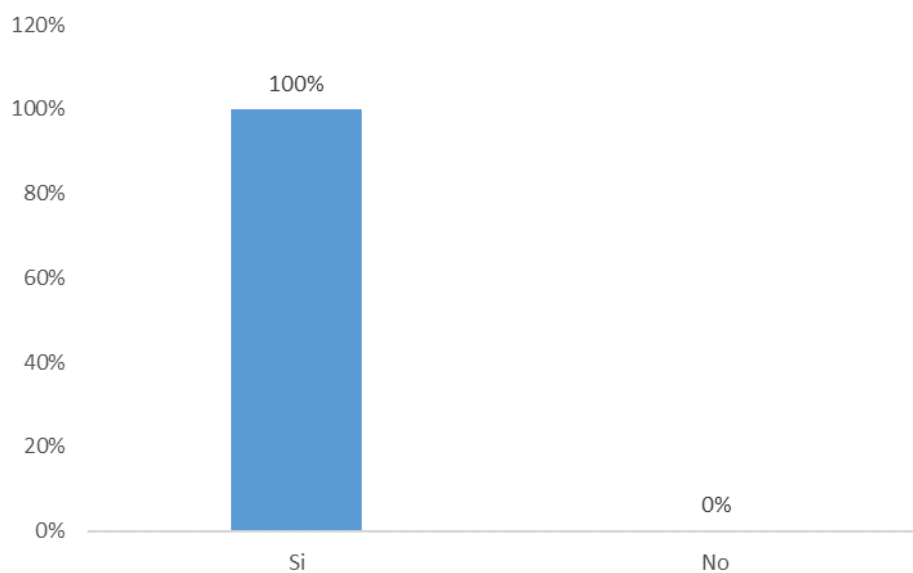
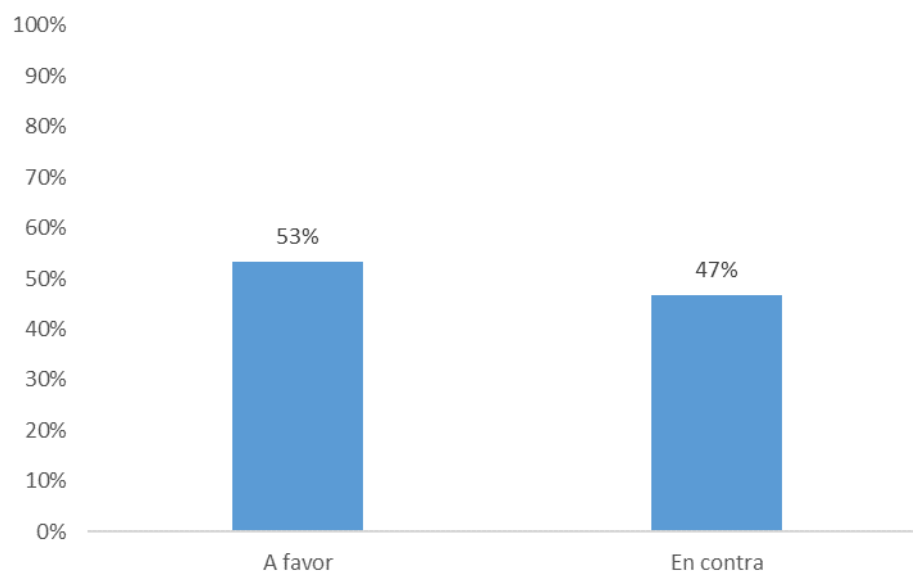
**Figura 33**

*Nivel del indicador Reglamento CGR*

**Figura 34**

*Nivel del indicador Corte Interamericana*

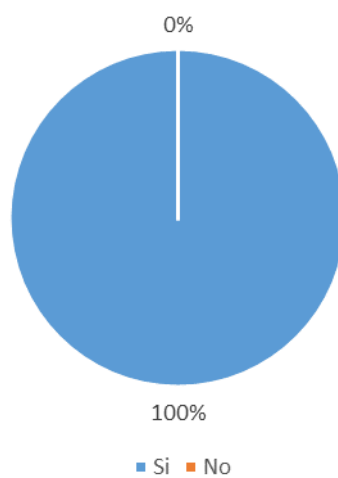


**Figura 35***Nivel del indicador Tribunal Constitucional***Figura 36***Nivel del indicador fundamento doctrinal*

**Anexo 6** Resultados descriptivos de la variable Inaplicación del artículo 46 de la ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República

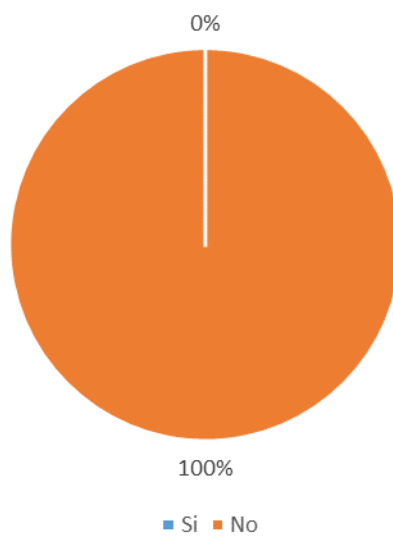
**Figura 37**

*Alcance de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la ley Nro. 29622*



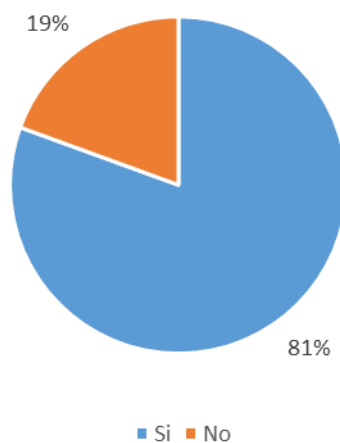
**Figura 38**

*Alcance de la declaración de inconstitucionalidad de las conductas infractoras del art. 46 de la Ley Nro. 30742*

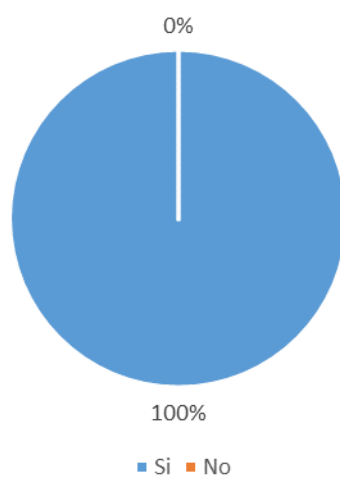


**Figura 39**

*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de los órganos instructores del procedimiento sancionador*

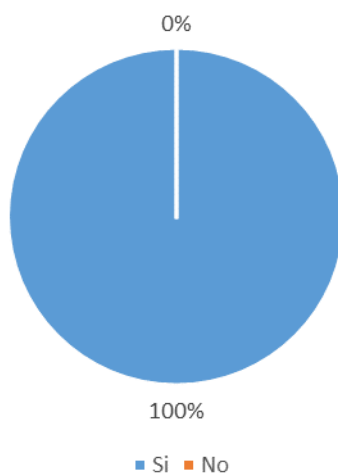
**Figura 40**

*Resolución de Contraloría que dispone la desactivación de la sala 2 del tribunal superior de responsabilidades administrativas del procedimiento administrativo sancionador*

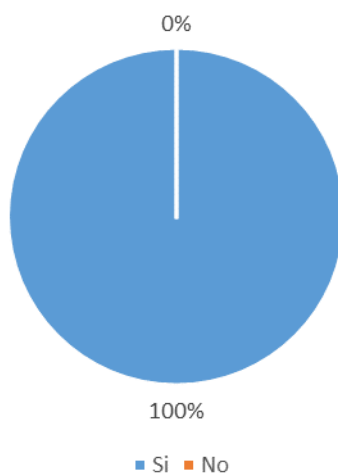


**Figura 41**

*Resoluciones de la Contraloría que dispone la imposibilidad material de identificar responsabilidad administrativa funcional bajo el amparo de la Ley Nro. 30742 en los informes de auditoría*

**Figura 42**

*Resoluciones que concluyen los procedimientos administrativos sancionadores en trámite bajo el amparo de la Ley Nro. 30742*



## Anexo 7 Pedido de acceso a información pública



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres  
Año de la Universalización de la Salud

Jesús María, 25 de Septiembre del 2020

OFICIO N° 000078-2020-CG/OGPS

Señor(a):

**Luis Clemente Ramirez Moscoso**  
lucleramo@hotmail.com

**Asunto** : Se atiende pedido de información relacionado a expedientes tramitados bajo el marco de la Ley N° 30742

**Referencia** : a) Memorando N° 001250-2020-CG/CCAIP  
b) Carta N° 05-2020-LCRM (Expediente N° 0820200027744)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual la entonces Subgerencia de Comunicación Ciudadana y Acceso a la Información Pública, remite a esta Oficina, con fecha 23 de julio del presente año, su pedido de información formulado, con el documento de la referencia b), al no constituir una solicitud de acceso a la información pública sino una petición administrativa.

Al respecto, mediante el documento de la referencia b), solicita al amparo del art. 106 de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y el art. 117 del TUO de la LPAG aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se le proporcione información relacionada con procedimientos administrativos sancionadores bajo el alcance de la Ley N° 30742 conforme al siguiente detalle: i) número de Informes de Control, ii) número de expediente del procedimiento administrativo sancionador, iii) número de administrados con presunta responsabilidad administrativa funcional en cada expediente, y; iv) el estado actual de cada expediente. Indicando, adicionalmente que dicha información le sea remitida al correo electrónico lucleramo@hotmail.com.

Sobre el particular, efectuado el requerimiento de información a los órganos del procedimiento administrativo sancionador, se remite el listado de expedientes bajo los alcances de la Ley N° 30742, con el detalle solicitado, proporcionado por el Órgano Instructor Sede Central 1, para los fines correspondientes.

De otro lado, acorde a lo establecido en el numeral 20.4 del artículo 20 del TUO de la LPAG aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>1</sup>, en concordancia con el numeral 134.1 del artículo 134 del mismo cuerpo legal<sup>2</sup>; se está remitiendo respuesta al pedido de información formulado al correo electrónico consignado en su petición administrativa.

Finalmente, se solicita brinde el acuse de recibo a la respuesta remitida, acorde a lo establecido en el numeral 20.1.2 del artículo 20 del citado TUO de la LPAG<sup>3</sup>.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente  
**Cesar Ernesto Delgado Contreras**  
Jefe de Oficina de Gestión de la Potestad Sancionadora(e)  
Contraloría General de la República

(CDC/ejm)  
Nro. Emisión: 01869 (E200 - 2020) Elab:(U18300 - E200)

<sup>1</sup> Artículo 20. Modalidades de notificación

(...)

20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

<sup>2</sup> Artículo 134.- Recepción por transmisión de datos a distancia

134.1 Los administrados pueden solicitar que el envío de información o documentación que le corresponda recibir dentro de un procedimiento sea realizado por medios de transmisión a distancia, tales como correo electrónico o facsímil.

(...)

<sup>3</sup> Artículo 20. Modalidades de notificación

(...)

20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

(...)

20.1.2 Mediante telegrama como certificación; telefax; o cualquier otro medio que permita constatar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo emite. Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por la Contraloría General de la República, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://verificadoc.contraloria.gob.pe/verificadoc/inicio.do> e ingresando el siguiente código de verificación: **ESHPSWN**



RELACION DE EXPEDIENTES BAJO LOS ALCANCES DE LA LEY 30742					
ITEM	EXP. N°	INFORME N°	N° DE ADMINISTRADOS	ESTADO ACTUAL	ETAPA
1	0024-2019-CG/INSL1	011-2018-2-0281	2	Concluido	INSTRUCTIVA
2	0039-2019-CG/INSL1	019-2018-2-0581	1	Concluido	INSTRUCTIVA
3	0105-2019-CG/INSL1	006-2018-2-0004	2	Concluido	INSTRUCTIVA
4	0179-2019-CG/INSL1	619-2019-CG/APP-AC	22	Concluido	INSTRUCTIVA
5	0697-2018-CG/INSL1	009-2018-2-6005	2	Concluido	INSTRUCTIVA
6	00251-2019-CG/INSL1	002-2019-2-4382	5	Concluido	INSTRUCTIVA
7	0187-2019-CG/INSL1	022-2018-2-578B	2	Concluido	INSTRUCTIVA
8	0035-2019-CG/INSL2	014-2018-2-574D	4	Concluido	INSTRUCTIVA
9	0115-2019-CG/INSL2	012-2018-2-3757	3	Concluido	INSTRUCTIVA
10	0150-2019-CG/INSL2	107-2018-2-025H	7	Concluido	INSTRUCTIVA
11	0189-2019-CG/INSL2	035-2019-CG/GRLO-AC	28	Concluido	INSTRUCTIVA
12	0121-2019-CG/INSL3	055-2018-2-0434	3	Concluido	INSTRUCTIVA
13	0724-2018-CG/INSL3	011-2018-2-217D	4	Concluido	INSTRUCTIVA
14	0089-2019-CG/INSLP	1371-2018-CG/GRLP-AC	3	Concluido	INSTRUCTIVA
15	334-2019-CG/INSAR	006-2019-2-0385	6	Concluido	INSTRUCTIVA
16	011-2019-CG/INSAR	018-2018-2-0353	1	Concluido	INSTRUCTIVA
17	007-2019-CG/INSAR	017-2018-2-0353	4	Concluido	INSTRUCTIVA
18	172-2019-CG/INSJUN	007-2018-2-2685	10	Concluido	INSTRUCTIVA
19	209-2019-CG/INSJUN	1383-2018-CG/OPER-AC	9	Concluido	INSTRUCTIVA
20	184-2019-CG/INSJUN	1338-2018-CG/MPROY-AC	23	Concluido	INSTRUCTIVA
21	741-2018-CG/INSLAM	003-2018-2-0426	3	Concluido	INSTRUCTIVA
22	49-2019-CG/INSLAM	010-2018-2-535H	4	Concluido	INSTRUCTIVA
23	87-2019-CG/INSLAM	008-2018-2-0608	11	Concluido	INSTRUCTIVA
24	155-2019-CG/INSLAM	010-2018-2-273B	8	Concluido	INSTRUCTIVA
25	267-2019-CG/INSLAM	682-2019-CG/IGRLA-AC	11	Concluido	INSTRUCTIVA
26	357-2019-CG/INSLAM	681-2019-CG/IGRLIB-AC-CC	2	Concluido	INSTRUCTIVA
27	346-2019-CG/INSLAM	734-2019-CG/IGRAM-AC	22	Concluido	INSTRUCTIVA
28	299-2019-CG/INSLAM	010-2018-2-032B	6	Concluido	INSTRUCTIVA
29	95-2019-CG/INSLAM	029-2018-2-5342	8	Concluido	INSTRUCTIVA
30	276-2019-CG/INSLAM	001-2019-2-212B	21	Concluido	INSTRUCTIVA
31	0332-2019-CG/INSLAM	724-2019-CG/IGRLA-AC	29	Concluido	INSTRUCTIVA
32	0343-2019-CG/INSLAM	790-2019-CG/IGRLA-AC	7	Concluido	INSTRUCTIVA
33	0347-2019-CG/INSLAM	820-2019-CG/IGRTB-AC	20	Concluido	INSTRUCTIVA
34	277-2019-CG/INSIMQ	011-2018-2-0446	2	Concluido	INSTRUCTIVA
35	344-2019-CG/INSIMQ	773-2019-CG/IGRMQ-AC	3	Concluido	INSTRUCTIVA
36	282-2019-CG/INSTA	012-2018-2-5352	8	Concluido	INSTRUCTIVA

Fuente: Órgano Instructor Sede Central 1





y resultados producidos por las entidades sujetas a control en la gestión y ejecución de sus recursos, bienes y operaciones institucionales, cuyos montos objeto del servicio de control a realizar sean de menor envergadura económica, esto es menores o iguales a treinta millones con 00/100 soles (S/ 30 000 000,00), se realizan los diversos servicios de control posterior, excepto auditorías de cumplimiento;

Que, la Gerencia Jurídico Normativa, mediante Hoja Informativa N° 000275-2019-CG/GJN, opina respecto de la viabilidad jurídica de la propuesta formulada por la Gerencia de Diseño y Evaluación Estratégica del Sistema Nacional de Control, contenida en la Hoja Informativa N° 000017-2019-CG/GDEE, haciendo suyo lo expuesto en la Hoja Informativa N° 000116-2019-CG/NORM de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, por lo que resulta pertinente emitir el acto resolutorio correspondiente;

De conformidad con la normativa antes señalada, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 32 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias;

## SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Disponer que, respecto a los servicios de control posterior, los órganos del Sistema Nacional de Control, aplican la modalidad de Auditoría de Cumplimiento únicamente a las operaciones, procesos y actividades de la entidad, así como a los actos y resultados de la gestión pública, cuyo monto a auditar es mayor a treinta millones con 00/100 soles (S/ 30 000 000,00), sin perjuicio del ejercicio de otros servicios de control posterior que correspondan.

**Artículo 2.-** Disponer que, para el ejercicio del control posterior a los actos y resultados producidos por las entidades sujetas a control, en la gestión y ejecución de sus recursos, bienes y operaciones institucionales, cuyo monto del objeto del servicio de control a realizar es menor o igual a treinta millones con 00/100 soles (S/ 30 000 000,00), se aplican las modalidades de Servicio de Control Específico a Hechos con Presunta Irregularidad, Auditorías Financieras o Auditorías de Desempeño, según corresponda.

**Artículo 3.-** Derogar el artículo 1 de la Resolución de Contraloría N° 083-2019-CG, y las demás disposiciones normativas que se opongan a lo establecido en la presente Resolución.

**Artículo 4.-** Modificar, a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, el primer párrafo del artículo 2 de la Resolución de Contraloría N° 083-2019-CG, quedando redactado de acuerdo a lo siguiente:

"Artículo 2.- Disponer que los Informes de Auditoría, en el marco de las Auditorías de Cumplimiento, son aprobados considerando lo siguiente:  
(...)"

**Artículo 5.-** Disponer que, aquellas auditorías de cumplimiento iniciadas hasta antes de la vigencia de la presente Resolución, continuarán efectuándose hasta su culminación conforme a las disposiciones vigentes a la fecha de su inicio.

**Artículo 6.-** Disponer que la Gerencia de Diseño y Evaluación Estratégica del Sistema Nacional de Control, efectúe las acciones que resulten necesarias para la implementación de lo dispuesto en la presente Resolución.

**Artículo 7.-** Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano", en el Portal del Estado Peruano ([www.peru.gob.pe](http://www.peru.gob.pe)), en el Portal Web Institucional ([www.contraloria.gob.pe](http://www.contraloria.gob.pe)) y en la Intranet de la Contraloría General de la República.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

NELSON SHACK YALTA  
 Contralor General de la República

1788019-1

**Disponen que no son de aplicación las disposiciones sobre la identificación y desarrollo de la responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, de la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII "Auditoría de Cumplimiento" y el "Manual de Auditoría de Cumplimiento", aprobados por Res. N° 473-2014-CG**

RESOLUCIÓN DE CONTRALORIA  
N° 202-2019-CG

Lima, 11 de julio de 2019

## VISTOS:

La Hoja Informativa N° 000115-2019-CG/NORM, de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, y, la Hoja Informativa N° 000274-2019-CG/GJN, de la Gerencia Jurídico Normativa de la Contraloría General de la República;

## CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo previsto en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, la Contraloría General de la República tiene como atribución supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control;

Que, el artículo 6 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece que el control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de las acciones preventivas y correctivas pertinentes;

Que, el artículo 14 de la Ley N° 27785, establece que el ejercicio del control gubernamental por el Sistema Nacional de Control en las entidades sujetas a control, se efectúa bajo la autoridad normativa y funcional de la Contraloría General de la República, la que establece los lineamientos, disposiciones y procedimientos técnicos correspondientes a su proceso, en función a la naturaleza y/o especialización de dichas entidades, las modalidades de control aplicables y los objetivos trazados para su ejecución;

Que, el segundo párrafo del literal d) del artículo 22 de la Ley N° 27785, establece como atribución de la Contraloría General de la República, ejercer la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones contra la administración, conforme a lo dispuesto, entre otros, en los artículos 45 y 46 del Subcapítulo II sobre el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional de la citada Ley;

Que, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de abril de 2018, emitida en el Proceso de Inconstitucionalidad del Expediente N° 0020-2015-P1/TC, publicada el 26 de abril de 2019, si bien reconoce que no es inconstitucional que se atribuyan facultades instructoras y sancionadoras a la Contraloría General de la República en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, declara inconstitucional el artículo 46 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, que determinaba las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional;

Que, con fecha 26 de abril de 2019, a través del Apoderado Especial del Congreso de la República,

se presentó un pedido de aclaración ante el Tribunal Constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, respecto de los alcances y efectos de la Sentencia emitida por dicho organismo en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, entre otros, con relación a las auditorías de cumplimiento en trámite antes de la emisión de la Sentencia en cuestión, pedido que a la fecha no ha ameritado la emisión de una resolución aclaratoria por parte del Tribunal Constitucional;

Que, la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII "Auditoría de Cumplimiento" y el "Manual de Auditoría de Cumplimiento", aprobados por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG, y sus modificatorias, establecen disposiciones con relación a la responsabilidad administrativa funcional sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, las cuales exigen identificar las conductas infractoras en las que incurren los funcionarios o servidores públicos sujetos a dicha potestad sancionadora;

Que, con el propósito de asegurar la oportunidad en la emisión de los resultados del ejercicio del control gubernamental en el marco de la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27785, atendiendo a su vez a lo dispuesto por la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC, y en tanto se emita la disposición legal que establezca las infracciones por responsabilidad administrativa funcional en el ámbito de competencia de la Contraloría General de la República, o de ser el caso lo que se resuelva respecto al pedido de aclaración formulado ante el Tribunal Constitucional, es necesario establecer medidas que permitan dar continuidad a la emisión de los informes resultantes de las auditorías de cumplimiento, así como evitar posibles situaciones de impunidad frente a las responsabilidades que deben asumir los funcionarios y servidores públicos por sus actos en la función que desempeñan;

Que, de acuerdo a lo opinado por la Gerencia Jurídica Normativa mediante Hoja Informativa N° 000274-2019-CG/GJN, se encuentra conforme con los argumentos expuestos en la Hoja Informativa N° 000115-2019-CG/NORM de la Subgerencia de Normatividad en Control Gubernamental, estando sustentada la necesidad de emitir disposiciones referidas a los informes de control resultantes de las auditorías de cumplimiento a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Proceso de Inconstitucionalidad del Expediente N° 0020-2015-PI/TC, por lo cual resulta viable jurídicamente la emisión del acto resolutivo correspondiente;

En uso de las facultades conferidas por el artículo 32 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y sus modificatorias;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Disponer que, no son de aplicación las disposiciones sobre la identificación y desarrollo de la responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, de la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII "Auditoría de Cumplimiento" y el "Manual de Auditoría de Cumplimiento", aprobados por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG y sus modificatorias, así como las contenidas en otros documentos referidos a las auditorías de cumplimiento.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, así como del Manual de Auditoría de Cumplimiento, aprobado por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG y sus modificatorias, no son de aplicación el Oficio de remisión del informe de auditoría al titular de la entidad (sujeto a la potestad sancionadora de la Contraloría) del Apéndice N° 17, el Apéndice N° 19—Memorando de Remisión del Informe al Procedimiento Sancionador, y el Apéndice N° 22—Documento que sustenta la identificación de la presunta responsabilidad administrativa funcional sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

**Artículo 2.-** Establecer que, como efecto de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente Resolución, para todos los casos de las auditorías de cumplimiento en las

que se identifiquen responsabilidades administrativas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a las que hubiere lugar, el procesamiento y deslinde de responsabilidades administrativas corresponde a la entidad auditada; para lo cual a su vez se aplica lo previsto en el Anexo que forma parte integrante de la presente Resolución.

**Artículo 3.-** Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, y ésta a su vez con su Anexo en el Portal del Estado Peruano ([www.peru.gob.pe](http://www.peru.gob.pe)), en el Portal Web Institucional ([www.contraloria.gob.pe](http://www.contraloria.gob.pe)) y en la Intranet de la Contraloría General de la República.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

NELSON SHACK YALTA  
Contralor General de la República

1788018-1

## INSTITUCIONES EDUCATIVAS

### Aprueban Reglamento de Organización y Funciones de la Universidad Nacional de Frontera

UNIVERSIDAD NACIONAL DE FRONTERA

RESOLUCIÓN DE COMISIÓN ORGANIZADORA  
N° 102-2019-UNF/CO

Sullana, 21 de febrero de 2019

VISTOS:

La Resolución de Comisión Organizadora N° 168-2018-CO-UNF de fecha 10 de octubre de 2018; Informe Técnico Sustentatorio por modificación del Reglamento de Organización y Funciones de la Universidad Nacional de Frontera; Informe N° 265-2019-UNF-PCC-OPEP de fecha 19 de febrero de 2019; Informe N° 067-2019-UNF-OAJ de fecha 20 de febrero de 2019; Acta de Sesión Ordinaria de fecha 20 de febrero de 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que el artículo 18° de la Constitución Política del Perú, prescribe que la Universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico; Las Universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes;

Que mediante Ley N° 29568 del 26 de julio de 2010 se crea la Universidad Nacional de Frontera en el Distrito y Provincia de Sullana, Departamento de Piura, con fines de fomentar el desarrollo sostenible de la Subregión Luciano Castillo Colonna, en armonía con la preservación del medio ambiente y el desarrollo económico sostenible; y, contribuir al crecimiento y desarrollo estratégico de la región fronteriza noroeste del país;

Que con fecha 08 de julio del 2014, se aprueba la Ley N° 30220 – Ley Universitaria, con el objeto de normar la creación, funcionamiento, supervisión y cierre de las universidades. Promueve el mejoramiento continuo de la calidad educativa de las instituciones universitarias como entes fundamentales del desarrollo nacional, de la investigación y de la cultura. Asimismo; establece los principios, fines y funciones que rigen el modelo institucional de la universidad;

Que con Resolución Viceministerial N° 088-2017-MINEDU de fecha 18 de mayo de 2017, se aprobó la Norma Técnica denominada: "Disposiciones para la constitución y funcionamiento de las comisiones organizadoras de las universidades públicas en proceso de constitución";

Que la mencionada Norma Técnica en el numeral 6.1.3, señala que es función de la Comisión Organizadora: a) Elaborar y aprobar el estatuto, reglamentos y documentos de gestión, académica y administrativa de la universidad;