



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO
ACCIÓN DE AMPARO
SENTENCIA N° 04293- 2012- PA/TC LORETO**

**“AFECTACION AL DERECHO A LA IGUALDAD EN APLICACIÓN DE LA
LEY. CONSORCIO REQUENA - CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**AUTORES: SARA SHIRLEY LOPEZ PINEDO
MIRELI NAVARRO CAMPOS**

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2018**

PAGINA DE APROBACION

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día Lunes 22 de octubre del año 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger Cabrera Paredes
Presidente



Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro



Abog. Miguel Angel Villa Vega
Miembro



Dr. Alexander Rioja Bermudez
Asesor

DEDICATORIA

A Dios por ser quien siempre guía mis pasos para ser mejor persona a diario y por darme las fuerzas para seguir luchando por mis sueños.

A mis padres por todo el amor, cariño, por su sacrificio y esfuerzo, muchas gracias por mostrarme el camino a la superación.

A mi amado por ser mi soporte, mi compañero, mi fuente de motivación e inspiración para Poder superarme cada día más, gracias por estar siempre presente brindándome comprensión, cariño y amor.

Sara López.

En primer lugar, a Dios todo Poderoso Jehová, por darme la vida y fortaleza, para cumplir con mis anhelos y alcanzar las metas y objetivos.

A mi esposo Luis Fernando Torres Vela e hijas Daniela y Ximena, mi madre Zulma Campos, que se constituyeron a la razón de mi existencia, mi inspiración para alcanzar nuevas metas y seguir adelante en mi camino profesional para desarrollarme de forma eficiente, ya que, con su comprensión y cariño, hicieron posible la culminación de este trabajo.

A mis ex compañeras de trabajo Gimena Valdez Del Aguila, Rosario Villacrez Zevallos y a mi estimado amigo Dante Tello que me brindaron su apoyo incondicional con sus ánimos, para seguir adelante y cumplir todos mis propósitos.

Mireli Navarro.

AGRADECIMIENTO

Expresamos nuestra gratitud y agradecimiento a la Universidad Científica del Perú por la oportunidad de habernos permitido ampliar y profundizar nuestras convicciones profesionales y alcanzar este anhelado sueño.

Las autoras



Universidad Científica del Perú - UCP

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 165 del 09 de Octubre de 2018, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- | | |
|-------------------------------------|------------|
| • Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes | Presidente |
| • Mgr. Thamer Lopez Macedo | Miembro |
| • Abog. Miguel Angel Villa Vega | Miembro |

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:30 horas del día 22 de Octubre del 2018 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: "Afectación al Derecho a la Igualdad en Aplicación de la Ley. Consorcio Requena – Control Difuso Administrativo". Sentencia N° 04293-2012-PA/TC Loreto".

Presentado por los sustentantes:

SARA SHIRLEY LOPEZ PINEDO
MIRELI NAVARRO CAMPOS

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma:

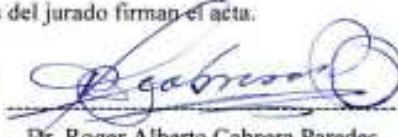
Satisfactorio

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:

Aprobado por Unanimidad.

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta:

		
Mgr. Thamer Lopez Macedo	Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes	Abog. Miguel Angel Villa Vega
Miembro	Presidente	Miembro

CALIFICACIÓN:	Aprobado (a) Excmo:	15 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	16 – 18
	Aprobado (a) Mayoria	19 – 19
	Desaprobado (a)	00 – 12

RESUMEN

El presente análisis Jurídico, se avoca a un importante Precedente Vinculante resuelto por los integrantes del Tribunal Constitucional, tratándose el mismo de un Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por el CONSORCIO REQUENA – LORETO contra la Resolución expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que resolvió la demanda de Amparo por vulneración del principio de Igualdad en aplicación de la ley, así pues se tiene que el **Objetivo** es determinar si de la referida Sentencia recaída en el Exp. N° 04293-2012-PA/TC que dispone que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivó la afectación del Derecho a la Igualdad en la aplicación de la Ley y que cumpla con actuar de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 1° del Código Procesal Constitucional. **Material y Métodos;** se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un expediente Judicial, a través del Método Descriptivo Explicativo; el diseño fue experimental ex post facto, teniendo como **resultado**, que no se vulneró el Derecho relativo a la afectación al Derecho de defensa del demandante, y que se vulneró su Derecho referido a la afectación del Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley conforme al Artículo 1° del Código Procesal Constitucional, originada por la Resolución N° 170-2012-TC-S1, de fecha 15-02-2012, expedida por la Primera Sala del Tribunal De Contrataciones del OSCE, **concluyendo** el Tribunal Constitucional que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivó la afectación del Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley, que cumpla con actuar de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 1° del Código Procesal Constitucional, y se deje sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación, y asimismo dejar sin efecto el Precedente Vinculante contenido en la STC 03741-2004- PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo Tribunal u Órgano Colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución sea por la forma o por el fondo.

Palabras Claves: Afectación al Derecho a la Defensa, Principio de Igualdad en aplicación de la Ley, Principio de Congruencia, Proceso Residual, Litis Consorte Pasivo.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
PAGINA DE APROBACIÓN.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
ACTA DE SUSTENTACION.....	V
RESUMEN.....	VI
CAPÍTULO I	
Introducción.....	09
CAPÍTULO II	
2.1. Marco Teórico Referencial	11
2.1.1 Antecedentes de la investigación.....	11
2.1.2. Definiciones Normativas.....	19
2.1.3. Definiciones conceptuales	31
2.2. Objetivos.....	49
2.2.1. Objetivo general	49
2.2.2. Objetivos específicos	49
2.3. Variables.....	49
2.3.1 Identificación de las variables	49
2.4. Supuestos.....	50
CAPÍTULO III	
3.1. Metodología.....	51
3.2. Muestra.....	51
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.....	51
3.4. Procedimientos de Recolección de Datos.....	51
3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.....	52
3.6. Plan de Análisis, Rigor y ética.....	53
CAPÍTULO IV	
Resultados.....	54

CAPÍTULO V

Discusión.....	60
----------------	----

CAPÍTULO VI

Conclusiones.....	65
-------------------	----

CAPÍTULO VII

Recomendaciones.....	67
----------------------	----

CAPÍTULO VIII

Referencias bibliográficas.....	69
---------------------------------	----

CAPÍTULO IX

Anexos.....	71
-------------	----

Anexo N° 01: Matriz de consistencia.....	72
--	----

Anexo N° 02 Sentencia del tribunal Constitucional	73
---	----

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurídico referente a la **SENTENCIA EXP. N°04293-2012-PA/TC**, trata sobre el tema, demanda de Amparo en Agravio a Derechos Constitucionales.

Ahora bien, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), mediante Resolución 170-2012-TC-S1, RESUELVE: DECLARAR infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso CONSORCIO REQUENA, contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N°001-2011-MPR.

Que, el Abogado de la Defensa, interpone recurso de apelación contra la Resolución antes mencionada, asimismo solicita que se ordene un nuevo pronunciamiento y que la apelación sea resuelta por una nueva Sala Administrativa del OSCE.

El Consorcio Requena interpone Recurso de Amparo ante el Primer Juzgado Civil de Maynas, el mismo que mediante Sentencia, el Juez DECLARA fundada la demanda por considerar que se cumplió con presentar el diploma de incorporación al Colegio de Ingenieros del Perú, y certificado de habilidad, los cuales son suficientes para acreditar el grado profesional del gerente de obra propuesto.

A su turno, la Sala REVOCA la apelada y declara improcedente la demanda, indicando que la vía satisfactoria es el Proceso Contencioso Administrativo.

Por lo que el abogado de la defensa, interpone recurso de Agravio Constitucional contra la misma. El Tribunal Constitucional mediante la Sentencia referida acotada líneas arriba, RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA la demanda de Inconstitucionalidad en el extremo referido a la afectación del Derecho de defensa y declarar FUNDADA la demanda de Amparo de conformidad con el Artículo 1 del Código Procesal Constitucional a efectos de que la Sala emplazada no vuelva a incurrir en los mismos actos.

Asimismo, dejar sin efecto el Precedente Vinculante N° 03741-2004-PA/TC que facultaba a los Tribunales Administrativos a ejercer el Control Difuso en sede Administrativa.

Planteamiento de problema las afectaciones expuestas de la OSCE si bien son susceptibles de ser examinadas en el Proceso contencioso administrativo como primer nivel de protección de los Derechos Fundamentales como vía específica y satisfactorias para resolver la controversia en Procesos Administrativos. Esto habría llevado al Expediente N° 04293-2012 PA/TC Derecho a la Igualdad, materia de análisis en el presente trabajo de Investigación a concluir estableciendo una doctrina Jurisprudencial Vinculante la misma que deja sin efecto el Precedente Vinculante contenido en al STC 03741-2004 PA/TC.

Es así que existe **antecedentes** referentes a este tema donde ante hechos similares y frente a una norma aplicable el caso se haya resuelto de una manera contraria a la Resolución Judicial que se cuestiona en la STC N° 01211-2006 PA/TC (fundamento 24) siendo así se debe señalar que tanto a la decisión cuestionada en su Constitucionalidad con el termino de comparación integrado por la decisión o decisiones Administrativas.

Asimismo se evidencia la **importancia** a la normatividad vigente que conforme al Expediente N° 04293-2012 PA/TC está probada la afectación al Derecho a la Igualdad en su faceta de Igualdad en la aplicación de la Ley, consagrado en el Artículo 2° inciso 2 de la Constitución, correspondería, conforme a la naturaleza restitutoria del Proceso de Amparo, reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada, anulando a los actos posteriores y ordenando a la emplazada que emita un nuevo acto administrativo.

Por estas **razones** que motivan el estudio se deja establecida como doctrina jurisprudencial vinculante al declarar al irreparabilidad del Derecho disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la presente demanda y se deje sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación.

Por lo que el **objetivo general** es realizar un análisis de la Sentencia de Acción de Amparo N° 04293-2012- Consorcio Requena- Control Difuso Administrativo; mientras que **el objetivo específico** es determinar si existió un tratamiento diferenciado injustificado en aplicación de la ley en conformidad con el segundo párrafo del Artículo 1° Código Procesal Constitucional.

CAPITULO II

2.1. MARCO REFERENCIAL

2.1.1 Antecedentes de la investigación.

) RESOLUCION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°00923-2012-PA/TC

Lima, 29 de mayo de 2012, recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Luz Marina Soto Justiniano contra la Resolución expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 128, su fecha 23 de marzo de 2011, que confirmando la apelada rechazó *in límine* la demanda y la declaró improcedente.

En el fundamento 6 señala en efecto, en la jurisdicción Constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los Derechos Fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los Procesos Judiciales Ordinarios. Conforme al Artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los Derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el Amparo es el único medio para salvaguardar los Derechos Constitucionales, a pesar de que a través de otros Procesos Judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el Control Difuso conforme a su Artículo 138°.

) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°00228-2009-PA/TC.

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Flor de María Ibáñez Salvador, contra la Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 142-144, de fecha 17 de septiembre de 2008, que declara improcedente la demanda de autos.

En esta línea de razonamiento, el Tribunal considera que desde una interpretación objetiva del Proceso de Amparo, no puede considerarse como una vía específica igualmente satisfactoria a la vía Judicial ordinaria, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 5°, inciso 2 del C.P. Constitucional, y es que cuando exista un tema de relevancia Constitucional que requiera un pronunciamiento en la Jurisdicción Constitucional, sea por motivos de ausencia de pronunciamiento o de deficiencias, incoherencias y contradicciones en la misma, la vía procesal del Amparo se convierte en la vía que debe activarse para la Resolución de la controversia Constitucional suscitada.¹

) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 03891-2011-PA/TC

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don César José Hinostroza Pariachi contra la Resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 173, su fecha 16 de agosto de 2011, que confirmando la apelada, rechazó *in limine* y declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

Como ha tenido oportunidad de establecer el Tribunal en más de una oportunidad, el Derecho al debido Proceso previsto por el Artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel Judicial sino también en sede Administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las Garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias Procesales de todos los procedimientos, incluidos los Administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus Derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

El Derecho al debido Proceso, y los Derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un Proceso Judicial, sino también en el ámbito del Procedimiento Administrativo. Así, *el debido Proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto por parte de la

¹ Fundamento 14, Sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°00228-2009-PA/TC

administración Pública o privada de todos los Principios y Derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el Artículo 139° de la Constitución (Juez natural, Juez imparcial e independiente, Derecho de defensa, etc.).

El fundamento principal por el que se habla de un debido Procedimiento Administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que, si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el Órgano jurisdiccional.

J SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 08327-2004-PA/TC

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don Walter Leoncio López Chegne, representante de la Iglesia Evangélica Presbiteriana del Cusco, contra la Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, Cuaderno N.º 2, de fojas 108, su fecha 7 de julio de 2005, que declara improcedente la demanda de Amparo de autos.

Por otro lado, por lo que se refiere a la denuncia de violación del principio de congruencia, el Tribunal ha recordado que, en efecto, el respeto de dicho principio procesal forma parte del contenido Constitucionalmente protegido del Derecho a la motivación de las decisiones Judiciales. Sin embargo, inmediatamente ha de advertirse que dicho principio no resulta vulnerado cuando al resolverse una controversia determinada (o un medio impugnatorio, como el recurso de casación), el Órgano de la jurisdicción ordinaria lo haga sin acoger los fundamentos jurídicos de quien lo propone, y, en cambio, sustente su decisión en los que la otra parte del Proceso haya podido ofrecer.²

² Fundamento 5, SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 08327-2004-PA/TC

**) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°00884-2004 AA/TC
LAMBAYEQUE EUSEBIA JUDITH BUENDIA FERNANDEZ**

“Ninguna Autoridad Administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce Derecho o intereses. Adicionalmente a ello, la Resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad”.

) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°01279-2002-AA/TC

Recurso extraordinario interpuesto por el Instituto Superior Tecnológico no Estatal Peruano de Sistemas – SISE, representado por don José Carlos Dextre Chacón, contra la Sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 172, su fecha 30 de abril de 2001, que declaró infundada la acción de Amparo de autos.

Independientemente de cualquier consideración relacionada con el respeto del Derecho en el ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional considera que, en sede Administrativa, el Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo Órgano Administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo Órgano administrativo de actos o resoluciones Administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del Derecho de Igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que el Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento Constitucional: “Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los Órganos –Judiciales o Administrativos– llamados a aplicar las leyes”³

³ STC 0016-2002-AI/TC, Fund. Jur. N°. 4.

J SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°01211-2006-PA/TC

Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Felipa Mónica Cáceres Callata contra la Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 33 del segundo cuaderno, su fecha 7 de setiembre de 2004, que declara improcedente la demanda de autos.

El Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley es una posición iusfundamental que se deriva del Derecho de Igualdad jurídica, reconocido en el inciso 2) del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú.

Su programa normativo se dirige a garantizar que, en la aplicación de las leyes a casos sustancialmente análogos, los justiciables reciban un pronunciamiento jurisdiccional que no anide tratamientos diferenciados que carezcan de base objetiva y razonable. Como recientemente el Colegio sostuvo en la STC 0004-2006-PI/TC, (...) Exige que estos Órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley (fundamento Jur. N° 124).

Sin embargo, *per se*, no se produce una afectación del referido Derecho cada vez que una norma jurídica es interpretada en forma diferente por los Tribunales de justicia. Su finalidad no es que la ley o cualquier otra norma jurídica sea objeto de una misma interpretación por todos los Órganos jurisdiccionales; es decir, que se entienda en forma idéntica siempre y en todos los casos. La exigencia de Igualdad en la aplicación de la ley encierra únicamente la pretensión de que nadie, en forma arbitraria, reciba de un mismo tribunal de justicia un pronunciamiento diferente del que se acuerda para otros que se encuentran en una situación análoga o semejante. Se afectará entonces su contenido Constitucionalmente protegido cuando un mismo tribunal de justicia realice una comprensión y aplicación diferenciada de la ley sustentada en el capricho o la subjetividad del Órgano juzgador, o cuando se dé un pronunciamiento sustentando en las circunstancias personales o sociales de alguna de las partes.

Ciertamente, no es ajena a la finalidad del Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley, la necesidad de que el ordenamiento en su totalidad sea objeto de una comprensión homogénea por quienes ejercen funciones jurisdiccionales. Pero la consecución de ese objetivo no puede realizarse sacrificando el principio Constitucional de independencia Judicial, reconocido a favor del Órgano Judicial y sus jueces por los Artículos 139°, inciso 1), y 146°, inciso 1), de la Constitución Política del Perú; ni tampoco obviando las necesidades de cambio y evolución de la jurisprudencia ante las nuevas exigencias a las que el Órgano jurisdiccional debe dar respuesta en términos jurídicos.

Es por ello que el Tribunal Constitucional, en jurisprudencia constante y uniforme, ha precisado que sólo existe una violación del Derecho de Igualdad en la aplicación de la ley, que ocurre cuando en un mismo tribunal de justicia se emitan pronunciamientos dispares en torno al sentido de un precepto legal, y que estos hayan sido formulados al hilo de causas sustancialmente iguales, sin que al apartarse del criterio anterior se haya expuesto una fundamentación suficiente y razonable sobre la necesidad de la aplicación diferenciada.

En ese sentido, y a efectos de que pueda evaluarse la arbitrariedad de un tratamiento diferenciado en la aplicación de la ley, el Tribunal ha exigido que el presunto agraviado proponga un término de comparación válido, a partir del cual pueda contrastarse el tratamiento diferenciado y su arbitrariedad.

Últimamente, por ejemplo, en la STC N°4687-2004-AA/TC, el Tribunal recordó que: para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de personas es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen [STC 4587-2004-AA/TC, con remisión, a su vez, a las Sentencias 0015-2002-AI/TC; 0183-2002-AA/TC; 0552-2002-AA/TC, entre otras].

Tratándose de una objeción del Derecho a la Igualdad en el ámbito jurisdiccional, el término de comparación no puede ser otro que la existencia de una o varias decisiones, previas o de la misma fecha, donde ante hechos similares y frente a

una norma aplicable, el caso se haya resuelto de una manera contraria a la Resolución Judicial que se cuestiona.

Es preciso, además, que entre la Resolución que se cuestiona y la Resolución con la que se contrasta su tratamiento diferenciado, exista:

- a) identidad del Órgano Judicial que resolvió el caso;
- b) que el Órgano Judicial tenga una composición semejante;
- c) que los supuestos de hecho sean sustancialmente iguales;
- d) se haya producido una disparidad en la respuesta jurisdiccional; y,
- e) no exista una motivación del cambio de criterio.

J) Respecto al Control Difuso se pronunció en lo siguiente:

EXP N°0024-2003-AI/TC Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Distrital de Lurín contra de la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros, con el objeto que se disponga que corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de proponer la demarcación territorial y al Congreso aprobar la misma.

Consideraciones previas:

El Tribunal Constitucional, en aras de optimizar el despliegue y desarrollo de su actividad jurisdiccional, estima pertinente, antes de pronunciarse sobre la demanda de autos, precisar la estructuración interna y alcances de sus Sentencias. Entonces, en lo que sigue, se determinará la naturaleza y forma de aplicación de sus precedentes vinculantes; las condiciones y efectos del cambio del Precedente Vinculante; y la utilización del precedente como forma de cubrir una laguna. Asimismo, se explicará, *in genere*, los efectos en el tiempo de las Sentencias Constitucionales en general.

Estas aluden a aquellos actos Procesales emanados de un Órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una Litis cuya tipología se deriva de alguno de los Procesos previstos en el Código Procesal Constitucional. Así, en los casos de los Procesos de hábeas corpus, Amparo, hábeas data y cumplimiento, el fin de su expedición apunta a proteger los Derechos Constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un Derecho Constitucional, o disponiendo el

cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo; en los casos de los Procesos de acción popular e Inconstitucionalidad su finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; mientras que en los Procesos competenciales tiene por objeto resolver los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o la leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los Poderes del Estado, los Órganos Constitucionales, los gobiernos regionales o municipales.

En suma, permiten cautelar la supremacía jerárquica de la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales de la persona. Por ende, rebasan con largueza la satisfacción de un interés particular o de beneficio de un grupo, ya que teleológicamente resguardan los Principios y valores contenidos en la Constitución, que, por tales, alcanzan a la totalidad de los miembros de la colectividad política.

Para el cumplimiento de dicho cometido, el Tribunal Constitucional considera necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica, la razón suficiente (*ratio decidendi*) la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), la invocación preceptiva y la decisión o fallo Constitucional (*decisum*).

En puridad, la decisión o fallo Constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión.

El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógica y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de Constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el Proceso Constitucional.

En suma, la decisión o fallo Constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza Constitucional. En ese contexto, en dicha decisión puede surgir una exhortación vinculante o persuasiva conforme a

cánones establecidos en el caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República [Expediente N.º 0006-2003-AI/TC].

2.1.2. Definiciones normativas

2.1.2.1. La Jurisprudencia Constitucional: el precedente Constitucional vinculante

La noción jurisprudencia Constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos Constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la legalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de Constitucionalidad.

En ese orden de ideas, el precedente Constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la Resolución de futuros Procesos de naturaleza homóloga.

El precedente Constitucional tiene por su condición de tales efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los Poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente Constitucional significa que, ante la existencia de una Sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha Sentencia.

La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un Precedente Vinculante se encuentra sustentada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual preceptúa que “las Sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la Autoridad de Cosa Juzgada constituyen Precedente Vinculante cuando así lo exprese la Sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. 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”.

2.1.2.2. Condiciones del uso del precedente Constitucional vinculante

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el Poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

- a) Existencia de relación entre caso y Precedente Vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

- b) Decisión del Tribunal Constitucional con Autoridad de Cosa Juzgada.

La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como Precedente Vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al Proceso.

Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento sobre el fondo; es decir, estimándose o desestimándose la demanda.

La consagración de la Cosa Juzgada comporta que la decisión devenga en irrevocable e inmutable.

El establecimiento de un Precedente Vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la Sentencia que contiene un Precedente Vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la Cosa Juzgada. Por ende, no puede impedir el Derecho de ejecución de las Sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente.

Dicha restricción también opera en el caso que el Tribunal Constitucional, al Amparo de lo previsto en la parte *in fine* del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resuelva apartarse de un precedente y sustituirlo por otro.

Lo anteriormente expuesto debe ser concordado con lo previsto en los Artículos 74° y 103° de la Constitución, y 83° del Código Procesal Constitucional, cuando de por medio existe una declaración de Inconstitucionalidad.

2.1.2.3. El cambio de Precedente Vinculante

La competencia para el apartamiento y sustitución de un Precedente Vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

- a) Expresión de los fundamentos de hecho y Derecho que sustentan dicha decisión.
- b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.
- c) Determinación de sus efectos en el tiempo.

2.1.2.4. Los presupuestos básicos para el establecimiento de un Precedente Vinculante

El Tribunal Constitucional estima que dichos presupuestos son los siguientes:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o Administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o Administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de Constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.
- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de Precedente Vinculante.

En este supuesto, de conformidad con lo establecido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de Derecho que sustentan la Sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

2.1.2.5. El Precedente Vinculante como forma de cubrir una laguna normativa

La función integradora del Tribunal Constitucional permite que, a través de la constitución de un Precedente Vinculante, se resuelvan las situaciones derivadas de un vacío normativo.

En ese orden de ideas, dicha función verificable mediante la expedición de un Precedente Vinculante se hace patente cuando, se acredita la ausencia absoluta de norma; cuando, a pesar de la existencia de prescripción jurídica, se entiende que esta se ha circunscrito a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades; cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la norma establezca una regla específica para solucionar un área con conflicto coexistencia; cuando una norma deviniese en inaplicable por haber abarcado casos o acarrear consecuencias que el legislador histórico no habría establecido de haber conocido aquellas o sospechado estas; cuando dos normas sin referencia mutua entre sí se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces; cuando, debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente; y cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de Constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por razones de ocio legislativo.

En relación con lo anteriormente expuesto, debe precisarse que la antinomia indirecta se entiende como la coexistencia de dos normas incompatibles, que tienen la misma validez jerárquica en el tiempo y en el espacio, pero que inspiran consecuencias jurídicas en fines o criterios ideológicos contrapuestos (interés público y seguridad jurídica de los particulares, etc.); en tanto que el ocio legislativo aparece como consecuencia de la omisión, inactividad, inacción o *non facere* por parte de un Órgano con competencias legislativas, lo que implica el desobedecimiento al mandato de una norma perteneciente al bloque de Constitucionalidad que hubiese establecido que el goce de un Derecho o el ejercicio de una competencia queda supeditada a la expedición de una norma reglamentaria. Dicha omisión se constata por el vencimiento del plazo determinado para legislar complementariamente o por el transcurso del plazo razonable para ello.

2.1.2.6. La aplicación del Precedente Vinculante

El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un Precedente Vinculante depende de:

- a) La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente.
- b) La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del Precedente Vinculante.

La eficacia prospectiva del Precedente Vinculante (*prospective overruling*):

El Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del Precedente Vinculante que cambia o sustituya uno anterior opere con lapso diferido (*vacatio sententiae*), a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia ínsita que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante por él establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los Poderes públicos.

En efecto, la decisión de otorgar expresa y residualmente eficacia prospectiva es establecida por el Tribunal Constitucional, en aras de procesar constructiva y

prudentemente la situación a veces conflictiva entre continuidad y cambio en la actividad jurisdiccional de naturaleza Constitucional.

La técnica de la eficacia prospectiva del Precedente Vinculante se propone, por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto que los justiciables y los Poderes públicos mostrasen respecto al precedente anterior; y, por otro, promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo Precedente Vinculante.

Esta decisión de diferir la eficacia del precedente puede justificarse en situaciones tales como el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio Tribunal con anterioridad al conocimiento y Resolución de la causa en donde se incluye el nuevo precedente; la existencia de situaciones duraderas o de trato sucesivo; cuando se establecen situaciones objetivamente menos beneficiosas para los justiciables, etc.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, al momento de cambiar de precedente, optará, según sean las circunstancias, por establecer lo siguiente:

- a) Decisión de cambiar de Precedente Vinculante ordenando la aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los Procesos en trámite como a los Procesos que se inician después de establecida dicha decisión.
- b) Decisión de cambiar de Precedente Vinculante, aunque ordenando que su aplicación será diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales. Por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los Procesos en trámite.

2.1.2.7. Los efectos de las Sentencias Constitucionales con o sin Precedente Vinculante

De manera genérica, debe precisarse que el cumplimiento y ejecución de las reglas y decisiones contenidas en las Sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional pueden ser observados en función a los efectos personales o temporales que de ellos se derivan.

En cuanto a los efectos personales, estos pueden ser directos o indirectos.

Los efectos directos de la Sentencia se producen para las partes vinculadas al Proceso Constitucional, frente al cual la Sentencia expedida pone fin a la Litis.

Los efectos indirectos se producen para la ciudadanía en general y los Poderes públicos. En ese contexto, los citados quedan “atados”, en su comportamiento personal o funcional, a las reglas y decisiones que una Sentencia Constitucional declare como Precedente Vinculante.

En relación a los efectos en el tiempo, estos pueden ser irretroactivos, retroactivos o de aplicación diferida.

Como se ha referido anteriormente, la aplicación diferida se determina en una Sentencia con *vacatio sententiae*; es decir, las consecuencias jurídicas de una decisión se suspenden durante algún tiempo, atendiendo a la necesidad de prever las derivaciones políticas, económicas o sociales que ello alcance. Al respecto, no debe olvidarse que todo Tribunal Constitucional tiene la obligación de aplicar el principio de previsión mediante el cual se predetermina la totalidad de las “consecuencias” de sus actos jurisdiccionales. En ese sentido, los actos jurisdiccionales deben contener el augurio, la proyección y el vaticinio de una “mejor” realidad político-jurídica y la cancelación de un “mal”. En ese contexto, el efecto diferido evita el hecho de corregir un mal creando otro mal, el cual es evitable por la vía de la suspensión temporal de los efectos de una Sentencia con Precedente Vinculante.

Los efectos diferidos se manifiestan en las denominadas Sentencias exhortativas y en los casos de Sentencias con Precedente Vinculante de eficacia diferida (*prospective overruling*).

Respecto a la aplicación con efectos irretroactivos o retroactivos, cabe señalar lo siguiente:

- a) Las Sentencias sobre demandas de Inconstitucionalidad, cumplimiento y conflictos competenciales, en principio, se aplican con efectos irretroactivos; esto es, tienen alcances *ex nunc*.

- b) Las Sentencias sobre demandas de hábeas corpus, Amparo y hábeas data se aplican con efectos retroactivos; ya que su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación de un Derecho Constitucional; es decir, tienen alcances *ex tunc*.
- c) Las Sentencias en los casos de Procesos de Inconstitucionalidad, en donde se ventile la existencia de violación de los Principios Constitucionales tributarios contenidos en el Artículo 74° del texto *supra*, deben contener la determinación sobre sus efectos en el tiempo; e igual previsión debe efectuarse respecto de las situaciones Judiciales mientras estuvo en vigencia la norma declarada inconstitucional. Entonces, cabe la posibilidad de que se establezca la aplicación del principio de retroactividad.

En consecuencia, puede tener efectos *ex tunc*.

EXP N°03741-2004-PA /TC LIMA, 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.

Necesidad de establecer Precedente Vinculante:

A raíz de la entrada en vigencia del código procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de precedente Constitucional vinculante. Ello comporta, de manera preliminar, que el tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado, resuelve conflictos, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del Derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio tribunal Constitucional en casos futuros. La cuestión que debe esclarecerse, es cuando el tribunal debe dictar un precedente.

En la clásica tradición del Common Law norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

- a) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas

concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.

- b) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación Constitucional.
- c) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior.

La incorporación de la técnica del Precedente Constitucional en nuestro Derecho comparte la necesidad de fijar parámetros que respondan a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica. Si bien, *prima facie*, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la corte americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además algunas particularidades de nuestros Procesos Constitucionales de la libertad (Habeas Corpus, Habeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante el tribunal normas o actos de la administración o de los Poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el Proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un Proceso Constitucional de esta naturaleza, implicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.

Se configura, entonces, una situación paradójica: el tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo de mecanismos Procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los Derechos Fundamentales en un Proceso convencional de tutela de Derechos como los señalados.

En tal sentido, y desarrollando los supuestos establecidos en la Sentencia 0024-2003-AI/TC:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o Administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una

determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o Administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de Constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.
- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de Precedente Vinculante.

El precedente extraíble en el presente caso:

El Tribunal Constitucional considera que, sobre la base de lo expuesto, las reglas de Derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:

- a) Regla Procesal: el Tribunal Constitucional de acuerdo con el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus Sentencias que adquieren la Autoridad de Cosa Juzgada, un Precedente Vinculante cuando se estime una demanda por violación o amenaza de un Derecho Fundamental, a consecuencia de la aplicación directa de una disposición por parte de la administración Pública, no obstante ser manifiesta su contravención a la constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (Artículo VI del título preliminar del código procesal Constitucional) y que resulte, por ende, vulneradora de los valores y Principios Constitucionales, así como de los Derechos Fundamentales de los administrados.

- b) 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 infra Constitucional 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 Constitucional 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.

) Regla procesal: el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus Sentencias que adquieren la Autoridad de Cosa Juzgada, un Precedente Vinculante, a consecuencia de la aplicación directa de una norma o cuando se impugnen determinados actos de la Administración Pública que resulten, a juicio del Tribunal Constitucional, contrarios a la Constitución y que afecten no solo al recurrente, sino también, por sus efectos generales, o por ser una práctica generalizada de la Administración Pública, a un grupo amplio de personas.

) Regla sustancial: todo cobro que haya establecido al interior de un Procedimiento Administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia Administración Pública, es contrario a los Derechos Constitucionales al Debido Proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente Sentencia.

EXP N° 04293-2012-PA/TC LORETO CONSORCIO REQUENA

Al respecto, cabe recordar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en relación a la declaración de Inconstitucionalidad de los Artículos 38.1, 39°, Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153 [Expediente N.º 009-2001-AI/TC],

en donde de manera específica resolvió lo pertinente a las situaciones jurídico-tributarias producidas mientras estuvo en vigencia la citada ley.

Las Sentencias en materia Constitucional no conceden Derecho a reabrir Procesos concluidos en los que se hayan aplicado normas declaradas inconstitucionales, salvo en materia penal o tributaria, conforme a lo dispuesto en los Artículos 103° y 74° de la Constitución.

En ese contexto, éstas pueden tener efectos *ex tunc*.

En la Sentencia se desarrolla a los 18 días del mes de marzo de 2014, por el Pleno del Tribunal Constitucional por el recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Consorcio Requena contra la Resolución de fojas 1192, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, pues declare improcedente la demanda de autos.

En tal sentido, con fecha 22 de febrero del 2012, el demandante interpone demanda de Amparo contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) por vulneración de sus Derechos Constitucionales a la propiedad, a la Tutela Procesal efectiva, al debido Proceso, a la motivación, a la Igualdad en aplicación de la Ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad, así como al principio de congruencia procesal, en el Proceso de Licitación Pública N°001-2011-MPR sobre ejecución de la obra “Rehabilitación y ampliación del Sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena- Loreto”, donde el recurrente ha sostenido que la cuestionada Resolución N°170-2012-TC-S1 lo expuso a un estado de indefensión al haberse agregado un punto controvertido nuevo, referido a la acreditación de los requisitos mínimos del Gerente de Obras, no propuesto por su persona en su respectivo recurso administrativo de apelación y contra el cual, además no pudo realizar debidamente sus descargos, por tal motivo el demandante alega que la Sala Administrativa resolvió aplicando un parecer jurídico distinto sobre un punto para su descalificación, a pesar de que era un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que fue materia de decisión en la Resolución N°97-2012-TC-S1, del 15 de enero del 2012.

El tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de Amparo, advierte que lo que en realidad plantea está

relacionado con el contenido del Derecho Constitucional al debido Proceso en sede Administrativa, al haberse producido:

- a) Afectación al Derecho de defensa.
- b) Afectación del Derecho de Igualdad en aplicación de la ley.

Dichas afectaciones si bien son susceptibles de ser examinadas en el Proceso contencioso administrativo, el colegiado considera que por la gravedad de los hechos denunciados y de su relevancia Constitucional, estima que debe ser analizada en el presente Proceso.

Los argumentos de la entidad demandada señalan que no se debe aplicar las características del principio de congruencia en su faceta Judicial a las resoluciones dictadas en un Procedimiento Administrativo, por disposición del Artículo 5° de la ley N°27444⁴, el acto administrativo puede incluir en su contenido aspectos que no hayan sido propuestos originalmente por el administrado.

2.1.3. Definiciones Conceptuales

2.1.3.1. Distinción entre Derechos Humanos y Fundamentales.

(ESPARZA. 2013, págs. 23, 24)⁵ De esta suerte, los “Derechos Fundamentales” son todos aquellos que el texto Constitucional establece, sin que exista interpretación previa de saber cuáles sí son los Derechos Fundamentales que están inscritos a la letra en la Ley Fundamental. La relevancia de estar en aptitud de comprender el tema es justamente saber que no todos los Derechos Humanos están inscritos textualmente en

⁴ Artículo 5°. Objeto 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 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.

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y Derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

⁵ ESPARZA, B. (2013), Derechos Fundamentales: jurisprudencia Constitucional penal, MEXICO: INACIPE.

las Constituciones Políticas; no obstante, aquellos que se hallan inscritos textualmente en las constituciones políticas pasan a ser Derechos Fundamentales y, por lo tanto, es menester tener en cuenta su correcta interpretación y aplicación, con base en lo que se estipula en las declaraciones y en las Constituciones Políticas.

La naturaleza jurídica de los Derechos y las Garantías, además, se exterioriza por lo que resulta entre los Derechos Humanos y sus Garantías, ya que los Derechos Humanos se encuentran sustentados en los diversos Tratados Internacionales. Por lo tanto, la vigencia de los tratados es fundamental: es el complemento jurídico de la aplicación de los Derechos Humanos y de sus Garantías

(CARBONELL. 2012, pág.11)⁶ Todo Derecho Fundamental está recogido en una disposición de Derecho Fundamental; una disposición de este tipo es un enunciado previsto en la constitución o en los Tratados Internacionales que tipifican un Derecho fundamental. Las disposiciones de Derecho Fundamental están previstas en normas de Derecho fundamental, que son significados prescriptivos por medio de los cuales se indica que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de Derecho Fundamental.

En términos generales, podemos decir que a partir de una norma de Derecho Fundamental se crea una relación jurídica compuesta por tres elementos: un sujeto activo, un sujeto pasivo y objeto de la relación. La calidad de los sujetos vendrá dada, de una parte, por la titularidad de Derechos que le asignen una norma; así, por ejemplo, podrá ser sujeto activo del Derecho a la educación toda persona, pero solamente lo será del Derecho al voto quien sea mayor de 18 años y además posea la ciudadanía del Estado en el que reside habitualmente.

2.1.3.2. Los Procesos Constitucionales como protección de los Derechos Humanos y Defensa de la Constitución

(GARCIA. 2012)⁷, De manera más o menos convencional, se acepta que los Procesos Constitucionales tratan sobre la protección de los Derechos Humanos y la defensa de la Constitución frente a actos o normas que la desconocen. Estos serían, pues, los temas que tocan y corresponden a los Procesos Constitucionales y sobre ellos existe

⁶ CARBONELL, M. (2012), Los Derechos fundamentales en México, 5ta edición, México: Porrúa, UNAM.

⁷ Información extraída el 04JUL2017 de la página Web:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/21.pdf>.

un cierto consenso en la doctrina. Pero no son todos, pues en los últimos años se han creado diversos Procesos que se han adosado a la magistratura Constitucional, creándose nuevas figuras Procesales Constitucionales, como es el caso patente del hábeas data.

Ahora bien, la inclusión de un determinado tópico como un Proceso Constitucional, depende sin lugar a dudas, de una política legislativa o de un legislador constituyente. Así lo vemos en el hábeas corpus y el Amparo, que en la mayoría de las constituciones latinoamericanas tienen consagración expresa.

Tratándose de infracciones a la Constitución por parte de leyes y demás normas, estamos sin lugar a dudas frente a un típico caso de violación Constitucional, que amerita la existencia de un Proceso Constitucional. No obstante, podría no serlo en el caso del llamado “Control Difuso”, que no constituye un Proceso, sino una técnica de inaplicación como consecuencia de una violación a la jerarquía normativa y que realiza un Juez debidamente investido con facultad jurisdiccional, en cualquier tipo de Proceso.

(LANDA. 2009, pág. 96-97)⁸ La legitimidad del Estado democrático y Constitucional en América Latina no radica sólo en el origen de unas elecciones limpias y transparentes que sienten las bases de un Estado de Derecho, sino también en la radical protección y el mayor fomento de los Derechos fundamentales, en tanto la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, deben ser los fundamentos del orden social y jurídico de los estados con democracias débiles, en tanto aseguran la paz y garantizan el desarrollo.

La protección de los Derechos fundamentales, se articula mediante el sistema interamericano de Derechos Humanos a nivel regional y los sistemas Judiciales nacionales latinoamericanos, que opera subsidiariamente frente a éstos; sin embargo, se advierte que, en tanto los sistemas Judiciales de protección de los Derechos Humanos, llámense Tribunales Constitucionales o cortes supremas, no funcionen independientemente del Poder político, se continuará desvirtuando el fundamento de la existencia del Estado de Derecho. Situación ésta que caracteriza a los Procesos de reforma Judicial que se vienen aplicando en América Latina.

⁸ LANDA, Cesar. (2009), Protección de los Derechos fundamentales a través del tribunal Constitucional, pensamiento Constitucional año V N° 05. Lima: PUCP.

Motivo por el cual, se hace evidente el incremento de las denuncias y quejas ante el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, en particular contra países como el Perú. Tendencia que está directamente vinculada a las forzadas prácticas de la reelección presidencial, en tanto son fuente de perversión del sistema Constitucional y democrático; desafío que corresponde resolver a la sociedad civil, con el apoyo de la comunidad regional e internacional, mediante la promoción del fortalecimiento de la democracia, a través de la condicionalidad de sus relaciones económicas en función del avance en materia de Derechos Humanos.

2.1.3.3. Reconocimiento estatal del Derecho a la Igualdad

(HUERTA. 2003, pág. 332-333)⁹ El Derecho Fundamental a la Igualdad implica un trato igual por parte del Estado a todas las personas. En caso exista un trato desigual, estaremos ante un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido. Sin embargo, esto no impide que pueda establecerse un trato diferenciado entre las personas que se encuentran en una situación de desigualdad para lo cual habrá de observarse siempre los Principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

El reconocimiento del Derecho a la Igualdad implica asimismo que el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas, normativas o de otro carácter, orientadas a garantizar a todas las personas la Igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus Derechos fundamentales. Esto implica reconocer que en la realidad existe una situación de desigualdad, que debe ser revertida.

La Constitución de 1993 no contiene un desarrollo adecuado del Derecho a la Igualdad. Sin embargo, a través de su jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha venido precisando en forma adecuada sus alcances. Asimismo, en el Proceso de reforma Constitucional se ha buscado mejorar la redacción del actual texto Constitucional, pero lo aprobado hasta el momento podría originar un retroceso en lo que respecta la adecuada comprensión e interpretación del Derecho a la Igualdad por parte de los diferentes operadores jurídico, en especial los jueces.

En sus Sentencias sobre demandas de Inconstitucionalidad, que han constituido la fuente principal para la realización de este trabajo, el Tribunal ha tenido oportunidad de expresarse sobre la compatibilidad de varias normas con el Derecho a la Igualdad en

⁹ HUERTA, Luis. (2003), El Derecho a la igualdad. Lima: PUCP, notas, Pensamiento Constitucional año XI N° 11.

aplicación de la Ley. Si bien en sus primeras decisiones sobre este tema no realizaba un análisis adecuado y ordenado, de manera progresiva ha ido mejorando el razonamiento empleado a fin de analizar si las leyes impugnadas a través el Proceso de Inconstitucionalidad son compatibles con el Derecho a la Igualdad.

En su jurisprudencia, el Tribunal ha precisado asimismo los alcances del Artículo 103° de la Constitución, sobre la posibilidad de expedir normas por la "naturaleza de las cosas" y la prohibición de hacerlo "por razón de la diferencia de las personas". Entre otros aspectos, ha remarcado que la prohibición de expedir leyes "por razón de la diferencia de las personas", no impide la aprobación de normas cuyo objetivo sea revertir una situación de desigualdad respecto a grupos discriminados o marginados, en tanto forman parte de lo que se conoce en el ámbito de la doctrina y el Derecho comparado como "acciones afirmativas".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, establece en su Artículo 14 que son iguales todas las personas ante los Tribunales y cortes de justicia. El Artículo 26 del mismo documento proclama la Igualdad para todos ante la ley, y sin discriminación, tienen Derecho a exigir su protección.

La Declaración Universal De Derechos Humanos de 1948, reconoce la Igualdad como Derecho humano:

Art. 1.- Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y Derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2.- Toda persona tiene todos los Derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, posición económica nacimiento o cualquier otra condición.

Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tiene, sin distinción, Derecho a igual protección de la ley. Todos tienen Derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

2.1.3.4. Derechos Constitucionales

De aquí partimos tomando el concepto del profesor Lluís de Carreras, que se refiere a los Derechos Fundamentales como: "Aquellos Derechos Humanos reconocidos en la legislación vigente de un Estado determinado y bajo la protección de su fuerza coactiva".

Tomando como base este concepto decimos que el reconocimiento de los Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico de un país y partiendo de la ley Fundamental, les da a éstos la denominación de Derechos Fundamentales y que los garantizará por medio de su Poder coercitivo que como característica fundamental tiene una ley legítimamente concebida.

2.1.3.5. Control Difuso

El concepto de Control Difuso se origina en Norteamérica con la denominación de Judicial review, conocido también como sistema americano, en contraposición con el sistema europeo de justicia Constitucional o control concentrado.

(RIOJA BERMUDEZ, A. 2017, pag. 52)¹⁰ El Control Difuso es la facultad que tienen todos los Órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la Constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratase de actos strictu sensu, declarar su nulidad.

El ejercicio del Control Difuso presenta los siguientes límites: a) debe de realizarse en el seno de un caso Judicial; b) solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver controversias sometidas al Juez; c) es preciso que quien plantee al Juez la realización del Control Judicial de Constitucionalidad de la ley acredite su aplicación le ha causado o pueda causarle un Agravio directo; y d) el ejercicio del Control Judicial de Constitucionalidad de las leyes tampoco pueda realizarse respecto a leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este tribunal en el seno de un control abstracto de Constitucionalidad.

¹⁰ RIOJA BERMUDEZ, Alexander. La Acción de Amparo. Lima: PUCP, Editora Grijley. Año 2017, Pag.52

2.1.3.6. El Control Difuso aplicado en el Perú

En el Perú, si bien históricamente solo los Órganos jurisdiccionales del Poder Judicial podían aplicar el Control Difuso, durante el devenir de los años, otros Órganos han venido realizando Control Difuso de la Constitucionalidad de las normas legales; así el Tribunal Constitucional aplicó el Control Difuso en un Proceso de control abstracto (Proceso de Inconstitucionalidad), tal situación se presentó cuando el Tribunal tuvo que resolver el Proceso de Inconstitucionalidad iniciado contra la Ley 26657 que interpretaba “en forma auténtica” el Artículo 112 de la Constitución a fin de permitir la reelección presidencial del ex Presidente Alberto Fujimori y al ser el caso que no se logró el quórum necesario para pronunciarse por la Inconstitucionalidad de la referida norma, los tres Magistrados que no se abstuvieron de votar, declararon inaplicable dicha ley al caso concreto de la reelección referida.

A decir del jurista Samuel B. Abad Yupanqui, aquello “... se trató de una situación *‘sui géneris’ y excepcional*”, “... la alternativa acogida por los tres Magistrados probablemente no haya sido la más ortodoxa pero sí constituyó una salida creativa a la *‘camisa de fuerza’* en la que se encontraban para garantizar la vigencia del principio de supremacía Constitucional” (Samuel B Abad Yupanqui, *Derecho Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, 2004, Lima), más adelante señala que en una situación de normalidad no se permitiría el ejercicio del Control Difuso (control concreto) en un Proceso de Constitucionalidad (control abstracto).

2.1.3.7. Control Difuso en caso Consorcio Requena

Antes del precedente del consorcio Requena, el tribunal ya había negado antes la posibilidad a los Órganos de la administración Pública de aplicar el Control Difuso. En el año 2003, el TC sostuvo que el Consejo Distrital de San Juan de Lurigancho había cometido un exceso al declarar, mediante una ordenanza, inaplicable en la jurisdicción de dicho distrito la Ordenanza N°211 de la Municipalidad Metropolitana de Lima que regulaba el procedimiento de ratificación de las ordenanzas emitidas por las municipalidades distritales que integran la Municipalidad Metropolitana de Lima.

En esencia, lo que sostuvo el TC en esta Sentencia fue que “la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el Artículo 138 de nuestra Constitución Política, solo 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 no les ha conferido de modo expreso e inobjetable.¹¹

Como se puede apreciar, el TC considero que el Control Difuso era una potestad solamente reservada para los entes que ejercieran funciones jurisdiccionales, considerando así que lo que hacía, por ejemplo, un municipio no cumplía ni formal ni materialmente con ese requisito. Enseguida, el tribunal sostiene que la imposibilidad de atribuirle a los Órganos de la administración Pública la facultad de ejercer el Control Difuso deviene del silencio que al respecto hace el Artículo 138 al no decir en el de manera expresa que un Órgano Administrativo como lo es una Municipalidad puede ejercer el Control Difuso.

No fue sino hasta el año 2006, que el TC, mediante el Precedente Vinculante Salazar Yarlenque¹² le dio luz verde al Control Difuso en sede Administrativa estableciendo lo siguiente:

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 o 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.¹³

¹¹ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Defensor del Pueblo contra Concejo Distrital de San Juan de Lurigancho*. Sentencia del 9 de enero de 2003. Exp. N° 007-2001-AI/TC, f. j. 3.

¹² Si bien la sentencia aparece fechada como 14 de noviembre de 2005, no fue sino hasta el 24 de octubre de 2006 que la misma fue publicada.

¹³ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque*. Sentencia de 14 de noviembre

El Tribunal llegó a esta conclusión básicamente razonando que era intolerable que, arguyendo el sometimiento al principio de legalidad al principio de legalidad, la Administración Pública aplique, a pesar de su manifiesta Inconstitucionalidad, una ley que vulnere la Constitución o un Derecho fundamental concreto.¹⁴ A juicio del Tribunal, ello ponía en entredicho el Principio de Supremacía Constitucional, pues de alguna manera se estaba ubicando a la ley por encima de la constitución. Luego el TC emitió una Resolución aclaratoria sobre dicho precedente donde limitó el ejercicio del Control Difuso únicamente a los Tribunales y Órganos colegiados del Poder Ejecutivo.¹⁵

Sobra poner de manifiesto que el referido precedente fue duramente cuestionado en la doctrina nacional e, incluso, entre los distintos jueces y funcionarios de los distintos organismos Administrativos del país. Por ejemplo, se cuestionó que el TC hubiera utilizado el Artículo 38 del texto Constitucional (el cual establece que es un deber de todos los peruanos el respetar, cumplir y defender la Constitución) para sustentar que únicamente ciertos organismos de la administración Pública (Tribunales y Órganos colegiados del Poder Ejecutivo) puedan ejercer el Control Difuso, pues siguiendo la lógica del Artículo 38, en realidad le correspondería a todo ciudadano, funcionario, etc. aplicar el Control Difuso. Asimismo, se sostuvo que el TC, al dictar el precedente Salazar Yarlenque no habría respetado las reglas establecidas para dictar precedentes vinculantes. Con todo ello, y pese a lo cuestionable de los argumentos formales y materiales, lo cierto es que el TC había fijado una posición más o menos clara al fijar que el Control Difuso sí era permisible a ciertos ámbitos de la Administración Pública.

Ciertamente el TC también trató de establecer límites, los cuales se pueden resumir en las tres consideraciones siguientes: que la aplicación del Control Difuso sea relevante para la Resolución de la controversia planteada, que el ejercicio de dicho control se aplique solamente a pedido de parte siendo excepcionalmente la aplicación ex officio cuando se advierta que una ley va en contravía de la jurisprudencia del TC o de sus precedentes vinculantes, y que la ley materia de cuestionamiento no pueda ser interpretada de conformidad con la Constitución.

Las principales objeciones a estos límites fueron diversas, en el caso del tercer límite que notamos, es una obviedad más que un límite, pues es sabido que el control de

¹⁴ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque*. Sentencia de 14 de noviembre de 2005. Exp. N° 3741-2004-AA/TC, f.j. 12.

¹⁵ La referida Resolución Aclaratoria, aunque fechada el 13 de octubre de 2006, fue publicada el 6 de noviembre de 2006.

Constitucionalidad solo puede ser ejercido cuando se han agotado todas las formas interpretativas de la norma y solo cuando no se ha podido encontrar una interpretación conforme a la Constitución, procede la aplicación del control. En el caso del segundo límite el cuestionamiento no pueda ser interpretada de conformidad con la Constitución.

Las principales objeciones a estos límites fueron diversas, en el caso del tercer límite, es una obviedad más que un límite, pues es sabido que el control de Constitucionalidad solo puede ser ejercido cuando se han agotado todas las formas interpretativas de la norma y solo cuando no se ha podido encontrar una interpretación conforme a la Constitución, procede la aplicación del control. En el caso del segundo límite el cuestionamiento fue que, en puridad, un escenario en el cual un tribunal administrativo u Órgano Colegiado del Poder Ejecutivo aplique de oficio el Control Difuso cuando note que una norma infraconstitucional está divorciada con la jurisprudencia constante del TC o alguno de sus precedentes vinculantes, no se estaría hablando del Control Difuso en estricto rigor, pues lo que se estaría haciendo es seguir solamente lo que el TC ha interpretado, lo cual, antes que ser una “facultad” es una obligación incluso desde antes del precedente Salazar Yarlenque. Es decir, no se realizaría un juicio valorativo propio por parte de los Órganos Administrativos, sino que estarían siguiendo un deber de acatamiento de las decisiones que el TC haya tomado en cualquier tipo de Proceso Constitucional.¹⁶

Esta serie de cuestionamientos al razonamiento del TC fueron los que en gran medida contribuyeron a que durante mucho tiempo la comunidad jurídica rechazara la posibilidad de Control Difuso en sede Administrativa, lo cual no significa que otro sector importante de la doctrina nacional, e incluso jueces y Órganos Administrativos, si hayan estado de acuerdo con lo marcado en Salazar Yarlenque.

Luego de ocho años del precedente Salazar Yarlenque, el TC emitió el Precedente Vinculante Consorcio Requena, mediante el cual sostuvo que bajo ninguna circunstancia los Tribunales Administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer Control Difuso dado que no son Órganos jurisdiccionales ni forman parte del Poder Judicial, dejando así sin efecto el precedente Salazar Yarlenque.

¹⁶ Cfr. Tirado Barrera, José. *El Control Difuso de la Constitucionalidad de las leyes por parte de la Administración Pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2008, p. 73.

Las razones que esgrimió el supremo intérprete Constitucional fueron tanto de forma, al cuestionar que el precedente Salazar Yarlenque no se dio siguiendo las reglas para el dictado de precedentes vinculantes; y de fondo al cuestionar que la interpretación que de los Artículos 38,51 y 138 se había hecho en Salazar Yarlenque no era adecuada.

Evidentemente, una decisión de tal naturaleza no demora en causar polémicas, pues se dijo que mediante lo establecido en el precedente Consorcio Requena se estaba obligando a los Órganos de la administración estatal a que, ante una norma infraconstitucional, la apliquen a sabiendas de que es inconstitucional. Es decir, se les ponía en la situación de tener que actuar legal pero inconstitucionalmente, hasta cierto punto, como con algunos matices dijo Alfredo Bullard, se estaba poniendo a Kelsen de cabeza.

Por otro lado, más que fundamentar la no procedencia del Control Difuso en sede Administrativa, el TC optó por desvirtuar la fundamentación hecha en Salazar Yarlenque. Por ejemplo, cuestiono la interpretación amplia dada por el entonces tribunal al Artículo 138 del texto Constitucional, señalando que los alcances de esta disposición en la mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución. Luego de dicho eso, el TC subraya que, en consecuencia, no es predicable el Control Difuso en sede Administrativa, pues el Artículo 138 no lo contempla. Sin embargo, es cuestionable que el TC haya inferido una prohibición del Control Difuso en sede Administrativa a través de la interpretación de una norma Constitucional más bien obligatoria, en el sentido de que lo hace es establecer una obligación para el Poder Judicial, obligación de preferir la Constitución ante una norma de rango legal o inferior.

En otras palabras, lo que hace el Artículo 138 es establecer una obligación de ejercicio de Control Difuso para el Poder Judicial, así las cosas, es viable tener en cuenta que, con las premisas expuestas por el TC en el caso del Consorcio Requena, la conclusión podría ser que para los Órganos Administrativos no es obligatorio el ejercicio del Control Difuso.

Actualmente los Órganos de la administración pública les está prohibida la posibilidad de ejercer el Control Difuso en el marco de los diversos Procesos Administrativos que conocen.

2.1.2.8. Acción de Amparo

El Proceso de Amparo está previsto en el Artículo 200°, numeral 2. La regulación por ley Orgánica está establecida en el antepenúltimo párrafo, mientras que la vigencia de los Derechos Constitucionales en estados de emergencia (Artículo 137° de la Constitución) y su Control Constitucional es reconocida en el penúltimo párrafo. Asimismo, los Principios de razonabilidad y proporcionalidad están reconocidos en el último párrafo del mismo Artículo.

La competencia del Tribunal Constitucional para conocer de este Proceso la encontramos en el numeral 2 del Artículo 202°.

2.1.2.9. Finalidad del Amparo

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de los Derechos Constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un Derecho Constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (QUIROGA LEÓN Aníbal. 2005, pág. 137).

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al Agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el Artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

2.1.2.10. **Derechos que protege el Amparo**

El Artículo 37° del Código Procesal Constitucional consigna los Derechos que son protegidos por el Amparo, los mismos que son:

- 1) De Igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- 3) De información, opinión y expresión;
- 4) A la libre contratación;
- 5) A la creación artística, intelectual y científica;
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
- 7) De reunión;
- 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;
- 9) De asociación;
- 10) Al trabajo;
- 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga;
- 12) De propiedad y herencia;
- 13) De petición ante la Autoridad competente;

- 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país;
- 15) A la nacionalidad;
- 16) De Tutela Procesal efectiva;
- 17) A la educación, así como el Derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el Proceso educativo de sus hijos;
- 18) De impartir educación dentro de los Principios Constitucionales;
- 19) A la seguridad social;
- 20) De la remuneración y pensión;
- 21) De la libertad de cátedra;
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del Artículo 35 de la Constitución;
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
- 24) A la salud; y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.

De igual manera, es importante hacer referencia que el Artículo 38 del mismo CPC señala que no procede el Amparo en defensa de un Derecho que carece de sustento Constitucional directo o que no está referido a los aspectos Constitucionalmente protegidos del mismo.

2.1.2.11. Derecho de Igualdad

El Derecho a la Igualdad está reconocido en el numeral 2 del Artículo 2° de la Constitución y garantiza a quienes se encuentran en situaciones iguales un trato igual,

mientras que quienes se encuentran en situaciones diferentes deberán recibir un trato desigual en atención a dichas diferencias, con el objeto de que puedan ejercer con plenitud sus Derechos fundamentales. Asimismo, tiene dos ámbitos de protección: uno material y otro formal. En cuanto al primero, se prohíben tratos discriminatorios exigiéndose, también, que el Estado adopte medidas con el fin de equiparar situaciones. Por su parte, en cuanto al aspecto formal, es necesario precisar que la Igualdad ante la ley tiene, a su vez, dos ámbitos hacia donde despliega su protección: la Igualdad en la ley y la Igualdad en la aplicación de la ley. (ALVAREZ MIRANDA Ernesto. 2007, pág. 217.)

La Igualdad ante la ley le impone al legislador la obligación de formular la ley sin contemplar diferencias injustificadas. Mientras que la Igualdad en la aplicación de la ley obliga a todo Órgano público a no hacer diferencias injustificadas al aplicarla. Asimismo, exige al Órgano Jurisdiccional, en particular, que no atribuya consecuencias jurídicas distintas a situaciones sustancialmente idénticas (ALVARES MIRANDA Ernesto. 2007, pág. 241).

Las exigencias que plantea el Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley no están dirigidas a hacer del Juez un mero aplicador de la ley, sino que la interpretación que de ella haga el Juez al momento de aplicarla no responda a criterios que diferencien las situaciones presentadas ante él de forma arbitraria. Si bien al justiciable le asiste el Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley, es un principio de la función jurisdiccional la independencia del Juez, por ello el Juez no está obligado a resolver bajo una única interpretación de la norma a aplicar, sino que debe resolver conforme a su criterio y respetando el Derecho a la motivación de las resoluciones Judiciales. En consecuencia, no siempre se vulnera el Derecho a la Igualdad en la ley cuando el Juez interprete de distinta manera una misma ley, pues lo que se proscribe es el trato diferenciado bajo motivaciones irrazonables.

2.1.2.12. Procedencia del Amparo

El Código Procesal Constitucional, en el numeral 1 del Artículo 5°, ha establecido que la demanda será improcedente cuando los hechos que en ella se alegan y su petitorio no se refieren directamente al contenido Constitucionalmente protegido del Derecho invocado. Es decir, se debe analizar si los hechos alegados forman parte del contenido Constitucionalmente protegido del Derecho fundamental para continuar con la calificación de la demanda. Esto no quiere decir que la demanda vaya a ser declarada fundada, sino solamente analizar si lo cuestionado tiene relevancia Constitucional, que es necesario para iniciar un Proceso Constitucional. Asimismo, el Artículo 38 del Código Procesal Constitucional ha señalado que no procede el Amparo para la tutela de un Derecho que no cuente con sustento Constitucional directo o que no está referido a sus aspectos Constitucionalmente protegidos (GARCIA TOMA Víctor).

El contenido Constitucionalmente protegido de un Derecho fundamental está determinado por aquellas manifestaciones esenciales de los Principios y valores que lo informan y de los que se desprenden conductas reservadas a su titular. Así, por un lado, existen premisas generales que se reconocen como manifestaciones de un Derecho fundamental, y, por otro lado, existen manifestaciones que, no siendo expresas, forman parte de dicho contenido, cuyo reconocimiento se formula a partir de una evaluación en cada caso concreto.

Cuando el Código Procesal Constitucional se ha referido al sustento Constitucional directo de los Derechos Fundamentales que pueden tutelarse por la Acción de Amparo, no solo debe entenderse el contenido de los Derechos desde una perspectiva formal, es decir, no sólo requiere como fuente a las disposiciones Constitucionales; sino que, desde una perspectiva material, en atención al principio *pro homine*, se debe comprender también tanto los tratados de Derechos Humanos como la jurisprudencia que sobre la materia se haya desarrollado.

Para determinar el contenido Constitucional del Derecho fundamental, podemos considerar estas dos pautas:

- a) Se debe constatar que el ámbito del Derecho que se alega como afectado tenga una base normativa, sea en la Constitución, tratados sobre Derechos Humanos o jurisprudencia Constitucional.

- b) Se exige que se aleguen hechos referidos directamente al ámbito normativo del Derecho establecido a través de las interpretaciones que realice el Juez Constitucional. Esto está relacionado al reconocimiento de una norma de Derecho fundamental, esto es, el sentido interpretativo que le brinda el Juez Constitucional a una disposición o enunciado normativo mismo, mediante STC Ex. N° 1417-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que, para estimar la pretensión válida referida al contenido Constitucional de un Derecho, tal pretensión debe cumplir por lo menos dos condiciones:

-) La pretensión debe ser válida, es decir, debe estar reconocida o deducida de un sentido interpretativo (norma) válido que se ha atribuido a una disposición (enunciado normativo).
-) La pretensión, además, debe estar referida directamente a un ámbito del Derecho Constitucional alegado.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0665-2007-PA/TC (f. j. 5-8), ha señalado que se deben seguir tres fases o etapas a través de las cuales se determinará si se ha producido una afectación al contenido Constitucional de un Derecho fundamental:

- a) Primera fase, consiste en determinar el ámbito normativo del Derecho fundamental (que como ya se mencionó, se debe determinar a partir de las disposiciones Constitucionales o internacionales).
- b) Segunda fase, se debe determinar si el acto reclamado constituye una intervención en el contenido Constitucionalmente protegido del Derecho.
- c) Tercera fase, se debe evaluar la justificación de la intervención realizada en el contenido del Derecho fundamental.

También, en cuanto a los ámbitos protegidos de los Derechos fundamentales por el Proceso de la Acción de Amparo se han realizado dos precisiones:

- 1. Se ha dicho que no se podrá acudir a la Acción de Amparo cuando se invoquen Derechos que no ostenten carácter o relevancia Constitucional,

como los Derechos de orden legal o administrativo. Ello no desconoce el hecho de que existen Derechos de orden Constitucional que son o pueden ser desarrollados por una ley, reglamento o acto entre particulares, por lo que también estos merecen protección por el Proceso de Amparo. Evidentemente, el criterio responde directamente a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 5 del C.P.Const.

2. Las pretensiones que, a pesar de estar referidas al contenido Constitucional de un Derecho fundamental, reciben protección por un Proceso Ordinario y no por un Proceso Constitucional no podrán ser protegidos por el Proceso de Amparo, como, por ejemplo, en el caso del Amparo contra Resolución Judicial, no se acogerán aquellas pretensiones que persigan una nueva valoración de la prueba, pues esto es materia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

De ahí que se pueda concluir que el contenido Constitucional de un Derecho viene determinado por el texto mismo de la Constitución, en principio, y que también se informa por las disposiciones Constitucionales e internacionales.

2.2. OBJETIVOS

2.2.2. OBJETIVO GENERAL

Analizar la **SENTENCIA N° 04293- 2012 CONSORCIO REQUENA- Control Difuso Administrativo.**

2.2.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

-) Determinar si se vulnera el Derecho de defensa del administrado.
-) Evidenciar cuántas facetas evidencia el Derecho de Igualdad en aplicación de la Ley.
-) Determinar si existió un tratamiento diferenciado injustificado en aplicación de la ley en conformidad con el segundo párrafo del Art. 1 Código Procesal Constitucional.

2.3. VARIABLES

2.3.2. Identificación de las variables

) VARIABLE INDEPENDIENTE

Afectación al Derecho de Igualdad.

) VARIABLE DEPENDIENTE

El recurso de Amparo como defensa del Derecho de Igualdad en Control Constitucional.

2.4. SUPUESTOS

-) El Tribunal Constitucional resuelve en última instancia los Procesos Constitucionales.
-) La Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) es la última instancia en sede Administrativa.

CAPÍTULO III

3.1. METODOLOGÍA

En el presente trabajo se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un expediente Judicial, a través del Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño experimental post facto

3.2. MUESTRA:

La muestra de estudio estuvo constituida por el fallo de los Magistrado que integran el Pleno del Tribunal Constitucional, recaída en la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC CONSORCIO REQUENA- DERECHO A LA IGUALDAD.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

-) **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC – CONSORCIO REQUENA - DERECHO A LA IGUALDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY.
-) **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para su modificación.

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

-) Se tuvo que descargar vía web el expediente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
-) Luego se realizó el análisis de la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC CONSORCIO REQUENA - DERECHO A LA IGUALDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco de Derecho.

-) Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
-) La recolección estuvo a cargo de los autores del método de caso.
-) El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código procesal Constitucional, Libros “El Proceso Constitucional de Amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo”, “Las Guía Rápida del Proceso de Amparo” de Gaceta Jurídica; “TIPOS DE AMPARO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Por materia, titulares del Derecho, origen del acto lesivo y efectos de sus Sentencias” de Gerardo Eto Cruz / Mario Castillo Freyre / Rita Sabroso Minaya / Jaime de la Puente Parodi / Giancarlo Cresci Vassallo / Fiorella La Serna Jordán / Carín Huancahuari Paucar / Dante Botton Girón / José Rojas Bernal / Junior Pichón De La Cruz, “la procedencia en el Proceso de Amparo”, “Sentencias Casatorias”, “Recursos de Nulidad”, y la Sentencia N° 04293- 2012 CONSORCIO REQUENA-CONTROL DIFUSO.
-) Durante toda la recolección de información se aplicaron los Principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de Sentencias Casatorias y jurisprudencias, teniendo todas precedentes vinculantes, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC CONSORCIO REQUENA -DERECHO A LA IGUALDAD en aplicación de la ley.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los Principios de la ética, así como los valores de la puntualidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

1. El presente análisis jurídico trabajo referente a la **SENTENCIA EXP. N° 04293-2012-PA/TC**, trata sobre el tema, demanda de Amparo en Agravio a Derechos Constitucionales.

2. Ahora bien, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), mediante Resolución 170-2012-TC-SI, RESUELVE: DECLARAR infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso CONSORCIO REQUENA, contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N°001-2011-MPR.
3. Que, el Abogado de la Defensa, interpone recurso de apelación contra la Resolución antes mencionada, asimismo solicita que se ordene un nuevo pronunciamiento y que la apelación sea resuelta por una nueva Sala Administrativa del OSCE. Los autos se elevaron al Primer Juzgado Civil de Maynas, el mismo que mediante Sentencia, el Juez DECLARA fundada la demanda por considerar que se cumplió con presentar el diploma de incorporación al Colegio de Ingenieros del Perú, y certificado de habilidad, los cuales son suficientes para acreditar el grado profesional del gerente de obra propuesto.
4. A su turno, la Sala REVOCA la apelada y declara improcedente la demanda, indicando que la vía satisfactoria es el Proceso Contencioso Administrativo.
5. Por lo que el Abogado de la Defensa, interpone recurso de Agravio Constitucional de Acción de Amparo contra la misma. El Tribunal Supremo mediante la Sentencia referida acotada líneas arriba, **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del Derecho de defensa, de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 1 del Código Procesal Constitucional, **declarar FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del Derecho de Igualdad en la aplicación de la Ley causada por la Resolución N° 170-2012-TC-S1, de fecha 15-02-2012, expedida por la Primera Sala del Tribunal De Contrataciones del OSCE como tal debe dejar sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación; en consecuencia **ESTABLECE como doctrina jurisprudencial vinculante** la misma que deja sin efecto el Precedente Vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u Órgano colegiado de la administración Pública a inaplicar una disposición Infra Constitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo.

6. Teniendo presente que la decisión antes acotada, por los integrantes del tribunal Constitucional, **se debió a los siguientes fundamentos**:

- En vista de que está probada la afectación al Derecho a la Igualdad en su faceta de Igualdad en la aplicación de la ley, consagrado en el Artículo 2°, inciso 2), de la Constitución, correspondería, conforme a la naturaleza restitutoria del Proceso de Amparo, reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada, anulando los actos posteriores y ordenando a la emplazada que emita un nuevo acto administrativo, acatando los fundamentos expuestos en esta Sentencia; sin embargo, el Tribunal Constitucional advierte que, en el estado actual de los hechos, en la presente causa ha devenido la sustracción de la materia.
- Según la Resolución N° 861-2012-TC-S2, de fecha 13 de setiembre de 2012, expedida por la Segunda Sala del Tribunal del OSCE (fojas 1227), dictada en este Proceso de Amparo en virtud de la solicitud de actuación inmediata de Sentencia de primera instancia, se observa que con fecha 14 de marzo de 2012, la Municipalidad Provincial de Requena ha suscrito con Consorcio Nor Amazónico el Contrato N° 068-2012-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto", materia de convocatoria en la Licitación Pública N° 001-2011-MPR; de lo cual se desprende que, al momento de dictarse esta Sentencia, han transcurrido aproximadamente nueve meses de iniciada la ejecución de la obra, por lo que no es posible que se retrotraigan los hechos al momento anterior a la Resolución de la apelación Administrativa del demandante.
- Conforme al segundo párrafo del Artículo 1° del Código Procesal Constitucional, no queda para el Tribunal sino más que declarar la irreparabilidad del Derecho, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la presente demanda y se deje sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación.

7. En ese sentido el precedente en referencia tiene cuando menos tres objeciones importantes, a saber: 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 durarse dentro de tales alcances a los Tribunales Administrativos.

8. Por ello en el Exp. N° 00007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional expuso que: 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.
9. Asimismo, en el Exp. N° 01680-2005-PA/TC, al desarrollar la institución del Control Difuso, el propio Tribunal Constitucional expuso: El Tribunal tiene dicho 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 la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución 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. 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. 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.

10. De otro lado, desarrollando el contenido de la Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N.º 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 establece: Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, 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 un con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las Sentencias así expedidas son elevadas 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.

11. Por cierto, la referencia a la Constitución de 1979 debe ser entendida como hecha al Artículo 138° de la Constitución vigente, pero 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.
12. 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.
13. 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.
14. 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 incursos 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.

15. 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.
16. 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.
17. De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite y 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 respecto 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.).

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. Con respecto al análisis de la Sentencia estudiada, se ha podido determinar que la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC, la emisión de la referida Sentencia, tiene como punto de partida el Proceso Constitucional de Amparo interpuesto por Consorcio Requena contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE y el procurador Público a cargo de sus asuntos Judiciales.

2. En este caso nos centraremos en la argumentación Jurídica que realiza el Tribunal Constitucional a partir del fundamento 30 de la citada Sentencia, en los que más allá del caso en concreto, desarrolla una crítica al Precedente Vinculante emitido hace algunos años atrás en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC por el que legitimó el ejercicio de la potestad de realizar el Control Difuso por parte de los Tribunales Administrativos u Órganos colegiados de la Administración Pública.
3. En ese sentido el Tribunal Constitucional señala que al establecerse dicho precedente no se respetó los parámetros establecidos para constituirse como tal, y que existen razones materiales para dejar sin efecto el citado precedente, por cuanto: La facultad de examinar la Constitucionalidad de las normas, y consecuentemente de inaplicar aquellas que considera vulnera la Constitución, se encuentra reservada para los jueces, conforme lo establece el Artículo 138 de la Constitución, pudiendo ser extensivo para los que desempeñen una función Jurisdiccional.
4. Existe un mecanismo de control a nivel Judicial para que cuando se aplique el Control Difuso en la Resolución de un caso en concreto, dicho expediente sea elevado en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, lo que no ocurre en el caso de los Tribunales Administrativos y afecta el sistema de control dual de Jurisdicción Constitucional, reservado para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, así como el principio de división de Poderes al permitir que los Tribunales Administrativos que forman parte del Poder Ejecutivo controles las normas del Poder Legislativo.
5. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que el Precedente Vinculante contenido en el expediente antes citado, desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución a los Jueces, al extender la potestad de aplicar Control Difuso a quienes no están incursos en la función Jurisdiccional.
6. En consecuencia, indica que, en ningún caso, los Tribunales Administrativos tienen la competencia de ejercer tal atribución por lo que corresponde dejar sin efecto el Precedente Vinculante antes citado.

7. Precisando además que eso no implica que los Tribunales Administrativos deban respetar durante la tramitación de los procedimientos Administrativos tanto de los Derechos Fundamentales como las Garantías Procesales correspondiente (Derecho al debido Proceso, Derecho de Defensa, etc.)
8. Cabe destacar el voto singular del Magistrado Urviola Hani, quien estima que no cabe dejar sin efecto el Precedente Vinculante merito principalmente a los siguientes argumentos: El Tribunal Constitucional en fallos anteriores ha sostenido que el Artículo 138 de la Constitución no puede ser interpretado de modo literal en el sentido que el Control Difuso solo puede ejercer el Poder Judicial por lo que en aplicación de los criterios de unidad de la Constitución y concordancia práctica y Principalmente a la fuerza Vinculante de las disposiciones que reconocen Derechos fundamentales, resulta Constitucionalmente posible Administrativamente conferir tal potestad a los Tribunales Administrativos nacionales y que el Tribunal Constitucional no puede dejar sin efecto un Precedente Vinculante sin analizar, previamente cual ha sido la utilidad o efecto que ha generado en el sistema Jurídico o si existen formas para mejorarlo.

No obstante lo antes señalado el Magistrado indica que coincide con la Sentencia en mayoría respecto del problema de la inexistencia de un procedimiento de consulta que revise el Control Difuso administrativo concluyendo que la mejor solución no sería eliminar el Precedente Vinculante, si no mejorarlo mediante una nueva regla que incorpore el procedimiento de consulta u otro similar ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica siempre y cuando dicha decisión no sea impugnada Judicialmente por las partes.

9. En el fundamento 50 inciso A, de la Sentencia STC 03741-2004-PA/TC, emitida el 5 de noviembre del año 2005, se estableció el Precedente Vinculante en el 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.” (Caso Salazar Yarlenque).

10. No obstante, la Sentencia emitida el pasado 18 de marzo del presente año N° 4293-2012-PA/TC, dejó sin efecto el mismo, en el cual se extendía a los Tribunales Administrativos la facultad del Control Difuso frente a normas contrarias a la Constitución. Esta Resolución se dio en el marco de la demanda de Amparo interpuesta por el Consorcio Requena contra el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la afectación del Derecho a la Igualdad en la aplicación de la ley en un Proceso de Licitación Pública.
11. Una marcada separación de Poderes que originó el actual precedente las razones que sostiene el TC para dejar sin efecto los controles difusos Administrativos son básicamente tres:
-) Los Tribunales Administrativos no son Órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que nos les corresponde ejercer tan importante función.
 -) No existe un procedimiento de “consulta” para cuestionar el ejercicio del Control Difuso por parte de los Tribunales Administrativos.
 -) Permitir que los Tribunales Administrativos u Órganos colegiados realicen Control Difuso de Constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción Constitucional, pues el Poder Ejecutivo no puede cuestionar la ley sino únicamente acatarla. (STC 04293-2012-PA/TC)
12. La Constitución le confiere el Control Difuso al Poder Judicial en el segundo párrafo del Artículo 138. En virtud de ello, podemos manifestar que el Control Difuso administrativo desnaturaliza la competencia de inaplicar normas infraconstitucionales otorgada por la Constitución a los Órganos jurisdiccionales, es decir a los jueces del Poder Judicial o Magistrados del Tribunal Constitucional. Permitir que un tribunal administrativo integrante del Poder Ejecutivo controle la Constitucionalidad de las normas emitidas por el Poder Legislativo, afecta el sistema de control dual de la jurisdicción Constitucional (control concentrado y Control Difuso). Y, por ende, el control del principio de separación de Poderes, pues solo el Poder Judicial puede ser quien limite al Poder Legislativo porque es un Órgano de control jurisdiccional.
13. El Tribunal Constitucional tiene la facultad de emitir precedentes vinculantes y, por ende, también tiene la facultad de dejarlos sin efecto, y una característica

importante de la Sentencia es que solamente se limita a dejar sin efecto el Precedente Vinculante que reconocía el Control Difuso Administrativo, pues no contiene uno nuevo ni establece, en su parte resolutive, que a partir de ahora los Tribunales u Órganos Administrativos estarán impedidos de inaplicar normas legales o infralegales que colisionen con la Constitución. La situación queda tal cual existía antes de la emisión de la Sentencia del caso Salazar Yarlenque.

14. Sin embargo, al margen de la existencia o no de un Precedente Vinculante que reconozca el Control Difuso administrativo, los Órganos de la Administración Pública están vinculados a la Constitución y seguirán, en la práctica, decidiendo conforme a ella. Y ya que toda decisión Administrativa es susceptible de impugnación ante el Poder Judicial, será finalmente la Autoridad jurisdiccional la que efectuando el Control Difuso declare de manera definitiva la inaplicación de la norma legal inconstitucional al caso concreto.
15. Cabe hacer la reflexión de que la función de la Administración Pública implica velar por el interés público bajo el principio de legalidad, pero ineludiblemente actuando bajo variados márgenes de discrecionalidad. Este último extremo se legitima en la inmediatez que tiene la Administración con la ciudadanía y la realidad. En este orden de ideas, podría sostenerse que es irrazonable negar a los Tribunales Administrativos la posibilidad de actuar frente a eventuales consecuencias antijurídicas de la aplicación de normas legales que, en la práctica, tienen más visibilidad para la Administración que para el Legislativo.
16. Existe bipolaridad Constitucional en un lado, la Sentencia del TC les recuerda a los Tribunales u Órganos Administrativos que deben ceñirse a los Principios Constitucionales, pues deben cumplir los Artículos 38° y 51° de la Constitución, pero de otro lado, deja sin efecto la base jurisprudencial que les permitía inaplicar normas que entraban en contradicción con la Constitución.
17. Resulta paradójico que sea el mismo TC el que señale que el que haya dejado sin efecto el Precedente Vinculante sobre el Control Difuso administrativo, no implica que los mismos dejen de estar sometidos a la Constitución, es por ello que consideramos que la Sentencia 4293-2012-PA/TC está caracterizada por un criterio bipolar.

18. Algo que se rescata a primera vista de la Sentencia 4293-2012-PA/TC, es que la Resolución de dejar sin efecto el Control Difuso administrativo se dio en el marco de la demanda de Amparo interpuesta por el Consorcio Requena contra el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Si bien es cierto, el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional faculta al Tribunal Constitucional a emitir precedentes vinculantes en sus Sentencias; sin embargo, es tácito que debe de cumplirse el principio de congruencia, es decir, que esos precedentes vinculantes deben estar referidos a la materia que se está resolviendo en la Sentencia, lo que ha venido realizando el TC.

Entonces surge la interrogante, ¿el TC puede pronunciarse sobre precedentes vinculantes de manera subrepticia en cualquier Sentencia? Es decir, ¿sin necesidad de que el caso que está resolviendo tenga relación con la materia del precedente? Podemos aseverar entonces que el caso Consorcio Requena vs. OSCE no fue de ninguna manera sobre Control Difuso administrativo, y sí sobre dos materias: la facultad de la Administración para incorporar de oficio hechos nuevos al Procedimiento Administrativo, y la aplicación del principio de Igualdad. Por lo cual, se viola el principio de congruencia.

Objetivamente, se puede apreciar que a partir del fundamento 30 de la Sentencia, el hilo lógico conductor de la demanda de Amparo se pierde, ya que no existe ninguna conexión fáctica ni jurídica entre el caso sometido a conocimiento del TC por Consorcio Requena y OSCE, y la decisión de dejar sin efecto el Precedente Vinculante sobre Control Difuso administrativo. Esto resulta preocupante, pues, en cualquier caso, este hecho sienta un peligroso antecedente.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. Desde que el Tribunal Constitucional ha dejado sin validez el precedente fijado en el caso Salazar Yarlenque, mediante la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC; 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 sede Administrativa y, con ello, reafirmar la eficacia de los Principios, Derechos y valores Constitucionales en todo ámbito del Derecho.

2. Uno de los problemas se presenta por el principio de legalidad que rige a la Administración Pública; en virtud de este, las Autoridades Administrativas no pueden ejercer competencias que una Ley no le otorgue de manera específica; consecuentemente, la Administración se encuentra obligada a aplicar toda disposición legal vigente aun en aquellos casos en los que esto pueda configurar contradicción o desconocimiento de la Constitución.
3. Considerando que, en virtud del principio de Supremacía Constitucional, la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y que esta rige en todo ámbito del Derecho, es que las Autoridades Administrativas se encuentran sujetos al cumplimiento de las disposiciones Constitucionales.
4. Si bien cada rama del Derecho goza de cierta autonomía para auto configurarse, estas se encuentran limitadas por el marco Constitucional; es decir, el Derecho Administrativo desarrolla sus actividades revestido de un marco de Constitucionalidad.
5. Considerar que las Autoridades Administrativas tienen el deber de interpretar Constitucionalmente las normas, no solo garantiza la plena eficacia de los Derechos Fundamentales y los Principios Constitucionales en sede Administrativa, sino que posibilita el ejercicio de Control Difuso con mira a cumplir tales objetivos.
6. La actividad Administrativa destinada a la Resolución de conflictos intersubjetivos no está reconocida explícitamente como una función jurisdiccional, y, por ende, no debería ejercer Control Difuso; en la práctica, administra justicia y crea Derecho a través de sus resoluciones; por ello, es posible hablar de una cuasi jurisdicción Administrativa.
7. Considerando que el TC es el supremo intérprete de la Constitución, y que todo pronunciamiento o Resolución proveniente de la Administración Pública es susceptible de Control Judicial, le correspondería a este Órgano dictaminar si la

aplicación del Control Difuso, en un caso particular, por parte de la administración; es realmente una interpretación acorde a la Constitución. Para tales efectos, se propone la creación de una Sala especial que dedique su actuación a la revisión de las resoluciones en las que se ha realizado Control Difuso por parte de Autoridades Administrativas.

8. Los Órganos Administrativos ante la imposibilidad de ejercer el Control Difuso de Constitucionalidad por lo plasmado en el precedente del Consorcio Requena, están habilitados para ejercer el Control Difuso de Convencionalidad, ello en razón a que en primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos obliga a ejercer tal control tanto a jueces como a toda Autoridad Pública estatal y, en segundo lugar, porque no hacerlo supondría eventualmente que el Estado sea encontrado responsables internacionalmente por violaciones a Derechos Humanos.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. La mejor solución no sería eliminar el Precedente Vinculante, sino mejorarlo mediante una nueva regla que incorpore el procedimiento de consulta u otro similar ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica siempre y cuando dicha decisión no sea impugnada Judicialmente por las partes.
2. El Tribunal Constitucional antes de dejar sin efecto un Precedente Vinculante debe efectuar un balance de su aplicación y utilidad.

3. Se debe continuar resolviendo los casos en vía Administrativa, el dejar de aplicar el Control Difuso administrativo podría llevar a la sobre carga procesal.
4. Mediante la Judicialización de aquellos Procesos que anteriormente podrían ser resueltos en la vía Administrativa para obtener justicia por medio de mecanismos más ágiles y económicos.
5. Por lo antes mencionado, la primera recomendación necesariamente debe ser la de habilitar nuevamente la potestad de Control Difuso Administrativo a los Tribunales Administrativos y organismos colegiados.
6. Dicha habilitación deberá ser vía jurisprudencial y en la misma deberá precisarse el procedimiento de dicho Control Difuso, específicamente el tema relacionado a la “elevación en consulta” que deberá ser facultada al Poder Judicial.
7. En el ámbito práctico, los Jueces del Poder Judicial deberán preferir la aplicación de normas convencionales ante la posible vulneración de un Derecho fundamental, su razonamiento deberá contener además las cláusulas Constitucionales que lo habilitan, así como también las disposiciones de la CADH o protocolos que sustentan su postura. Su fallo deberá contener la mención de que se realizó el Control Difuso de convencionalidad, así debe desprenderse también de sus considerandos.
8. En el ámbito institucional, el ingreso a la magistratura (jueces) deberá ser de expreso rigor especialmente en temas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deberá capacitarse a los jueces actuales en la misma materia. Lo mismo para los funcionarios aspirantes a los Tribunales Administrativos u Órganos colegiados.
9. Deberá fomentarse a la divulgación de la información referente a la protección de Derechos Fundamentales y al control de convencionalidad, de tal modo que los ciudadanos impulsen su aplicación y su afianzamiento en las prácticas estatales.

- 10.** En el ámbito político, deberá exhortarse a las instituciones del Estado (especialmente Poder Judicial y Ejecutivo) al registro de todos los casos materia de Resolución vía control de convencionalidad, lo que es concordante con la recomendación.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABAD, S. (2017), El Proceso Constitucional de Amparo, 3ª edición actualizada y revisada. LIMA: GACETA JURIDICA.
2. ALVAREZ MIRANDA, Ernesto. Estudios Constitucionales, Primera Edición, Lima.
3. BERMUDEZ, A. (2016), El control de Constitucionalidad respecto de autos, LIMA: Gaceta Jurídica.

4. BREWER, Allam. (2016), El Proceso de Amparo: En el Derecho Constitucional comparado de América Latina, 1ra Edición, LIMA: Gaceta Jurídica.
5. ESPARZA, B. (2013), Derechos Fundamentales: jurisprudencia Constitucional penal, MEXICO: INACIPE.
6. CARBONELL, M. (2012), Los Derechos Fundamentales en México, 5ta edición, México: Porrúa, UNAM.
7. Constitución Política del Perú (1993).
8. Código Procesal Constitucional (2004).
9. HUERTA, Luis. (2003), El Derecho a la Igualdad. Lima: PUCP, notas, Pensamiento Constitucional año XI N° 11.
10. LANDA, Cesar. (2009), Protección de los Derechos Fundamentales a través del tribunal Constitucional, pensamiento Constitucional año V N° 05. Lima: PUCP.
11. LEY N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”.
12. QUIROGA, Aníbal. (2015), Código Procesal Constitucional comentado - Tomo I, LIMA: Gaceta Jurídica.
13. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 007-2001-AI/TC.
14. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 0016-2002-AI/TC.
15. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 08327-2004-PA/TC.
16. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 03741-2004-PA/TC.
17. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00228-2009-PA/TC.
18. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 04293-2012-PA/TC

19. TIRADO BARRERA, José (2008). El Control Difuso de la Constitucionalidad de las leyes por parte de la Administración Pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Grijley, Lima-
20. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/21.pdf>

CAPÍTULO XI

ANEXO

ANEXO

METODO DE CASO: “SENTENCIA N°04293-2012-PA/TC – Loreto AFECTACION AL DERECHO A LA IGUALDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY- CONSORCIO REQUENA - CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO”

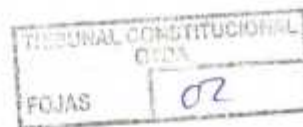
Autor: LOPEZ PINEDO, Sara Shirley

NAVARRO CAMPOS, Mireli

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
-Determinar si se protege el Derecho Constitucional de Igualdad en Aplicación de la Ley. -Analizar el precedente contenido en la STC 03741-2004-PA/TC, el cual se dejó sin efecto por la presente Sentencia.	<u>GENERAL</u> Analizar la Sentencia N° 04293-2012-PA/TC <u>ESPECÍFICOS</u> - Determinar si se vulnera el Derecho de defensa del administrado. - Evidenciar cuántas facetas evidencia el Derecho de Igualdad en aplicación de la Ley. - Determinar si existió un tratamiento diferenciado injustificado en aplicación de la ley en conformidad con el segundo párrafo del Art. 1 Código Procesal Constitucional.	1. El Tribunal Constitucional resuelve en última instancia los Procesos Constitucionales. 2. La Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) es la última instancia en sede Administrativa.	<u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u> Afectación al Derecho de Igualdad. <u>VARIABLE DEPENDIENTE</u> El recurso de Amparo como defensa del Derecho de Igualdad en control Constitucional.	-Principio de Igualdad en aplicación de la ley -Congruencia procesal. -Análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional con respecto a la aplicación del Control Difuso.	1. <u>TIPO DE INVESTIGACION:</u> Descriptivo Explicativo 2. <u>DISEÑO</u> No experimental 3. <u>MUESTRA</u> Expedientes 4. <u>TECNICAS</u> Análisis Documental 5. <u>INSTRUMENTOS</u> Expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Urviola Hani y los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

ASUNTO

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 de Loreto, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2012, el demandante interpone demanda de amparo contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el Procurador Público a cargo de sus asuntos judiciales, solicitando la nulidad de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, que declaró infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (I Convocatoria); asimismo, solicita que se ordene un nuevo pronunciamiento y que la apelación sea resuelta por una nueva Sala administrativa del OSCE. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad, así como al principio de congruencia procesal.

Sostiene que en su recurso administrativo de apelación, en el proceso de Licitación Pública N.º 001-2011-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto", la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE incorporó indebidamente un punto controvertido nuevo acerca de los requisitos del "Gerente de Obras" que no había sido materia de su impugnación ni tampoco observado por la propia Municipalidad Provincial de Requena al momento de decidir su descalificación. Agrega que la citada Sala administrativa resolvió dicho punto controvertido aplicando un parecer jurídico distinto, a pesar de que era un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que fue materia de decisión en la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, del 15 de enero de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

El Procurador Público del OSCE contesta la demanda indicando que el amparo es un proceso residual y que el proceso contencioso administrativo es la vía igualmente satisfactoria para resolver la controversia. Señala que al momento de resolverse la apelación del demandante no se ha vulnerado el "principio de congruencia", pues se ha aplicado el artículo 5º de la Ley N.º 27444, que autoriza a los órganos administrativos a incorporar de oficio nuevas cuestiones de hecho y derecho, aun cuando no hayan sido planteadas por los administrados. También refiere que la mencionada Resolución N.º 97-2012-TC-S1 fue emitida en otro expediente administrativo y que no constituye un precedente de observancia obligatoria, por lo que no cabía extender su criterio al caso del demandante.

Mediante Resolución N.º 5, de fecha 12 de marzo de 2012, se integra al proceso en calidad de litisconsorte necesario pasivo a la Municipalidad Provincial de Requena, que se apersona debidamente representada por su Procurador Público.

El Primer Juzgado Civil de Maynas declara fundada la demanda, por considerar que, en cuanto al título profesional de ingeniero civil del "Gerente de Obra", se cumplió con presentar el diploma de incorporación del Colegio de Ingenieros del Perú y el certificado de habilidad, los cuales son documentos suficientes para acreditar el grado profesional del "Gerente de Obra" propuesto.

A su turno, la Sala revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda, estimando que la vía igualmente satisfactoria, de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, es el proceso contencioso administrativo, proceso de plena jurisdicción que permite al juez ordinario no solo anular, sino además reconocer, restituir o indemnizar un derecho conculcado.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, expedida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE, que declaró infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (I Convocatoria); se emita un nuevo pronunciamiento sobre su recurso y que este sea resuelto por una nueva Sala administrativa del OSCE, por supuestamente haberse afectado sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad y el principio de congruencia procesal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	96

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
FOJAS	
04	

EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

2. Este Tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de amparo, se advierte que lo que en realidad se plantea está relacionado con el contenido del derecho constitucional al debido proceso en sede administrativa, al haberse producido básicamente las siguientes afectaciones: i) afectación al derecho de defensa, en cuanto presuntamente se incorporó el análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación del demandante; y, ii) afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ocasionada por la emplazada supuestamente por decidir, para el caso concreto del actor, aplicando un criterio jurídico distinto al previamente establecido en un pronunciamiento administrativo anterior.

3. Las afectaciones expuestas, si bien son susceptibles de ser examinadas en el proceso contencioso administrativo como primer nivel de protección de los derechos fundamentales (RTC N.º 00923-2012-PA/TC, fundamento 6) y, por tanto, tal como lo ha planteado la entidad emplazada refiriéndose a la aplicación del artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, es una vía específica y satisfactoria para dilucidar la presente controversia; este Colegiado, en vista de la gravedad de los hechos denunciados y de su relevancia constitucional, estima pertinente que las afectaciones invocadas sean analizadas en el presente proceso. Tal como sucedió en la STC N.º 00228-2009-PA/TC, se dejó dicho que "cuando exista un tema de relevancia constitucional que requiera un pronunciamiento en la jurisdicción constitucional, sea por motivos de ausencia de pronunciamiento o de deficiencias, incoherencias y contradicciones en la misma, la vía procesal del amparo se convierte en la vía que debe activarse para la resolución de la controversia constitucional suscitada".

Sobre la afectación del derecho de defensa (artículo 139º, inciso 14, de la Constitución)

Argumentos del demandante

4. El demandante alega que interpuso recurso administrativo de apelación contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (Ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto") adoptada por la Municipalidad Provincial de Requena, planteando las correspondientes cuestiones de hecho y derecho que juzgaba convenientes y solicitando que se determine su legalidad. Si bien las cuestiones planteadas en el citado recurso administrativo recibieron, cada una, pronunciamiento, la emplazada fijó un nuevo punto controvertido relacionado con los requisitos mínimos del "Gerente de Obra" según la bases del concurso, que no había sido materia de crítica por parte del recurrente ni mucho menos criterio de rechazo por parte de la Municipalidad Provincial de Requena, lo cual constituye una contravención al principio de congruencia procesal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

5. Agrega que el recurso de apelación fue desestimado mediante un pronunciamiento administrativo *extra petita*, sin que pudiera ejercer su derecho de defensa oportunamente y de manera completa, dado que recién se tomó conocimiento del nuevo punto en controversia, de manera oralizada y resumida, en la audiencia pública.

Argumentos de la entidad demandada

6. La emplazada señala que no se debe pretender aplicar las características del principio de congruencia en su faceta judicial a las resoluciones dictadas en el seno de un procedimiento administrativo, puesto que para ambos su naturaleza es distinta. En sede administrativa, por disposición del artículo 5º de la Ley N.º 27444, el acto administrativo puede incluir en su contenido aspectos que no hayan sido propuestos originalmente por el administrado, como efectivamente ha sucedido en el caso de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1.
7. Asimismo, indica que si bien no fueron materia de impugnación las cuestiones relativas al cumplimiento de los requisitos del "Gerente de Obras", el demandante tuvo la oportunidad de formular sus descargos antes de emitir la resolución cuestionada, tanto en la audiencia pública del 9 de febrero de 2012 como en su escrito presentado en la misma fecha.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. Este Tribunal Constitucional ha reiterado en la STC 03891-2011-PA/TC (fundamento 12) que, en general, "el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos". Bajo esa premisa, en cuanto al derecho de defensa cabe mencionar que éste constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma tal ámbito del debido proceso y se proyecta como un "principio de interdicción" de cualquier situación de indefensión y como un "principio de contradicción" de los actos procesales que pudieran potencialmente repercutir en la situación jurídica de las partes, sea en un proceso judicial o procedimiento administrativo (Véase, STC N.º 08605-2005-PA/TC, fundamento 14).
9. En el presente caso, el recurrente ha sostenido que la cuestionada Resolución N.º 170-2012-TC-S1 lo expuso a un estado de indefensión, al haberse agregado un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	98

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ORDA	
FOJAS	96

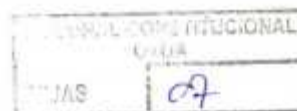
EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

punto controvertido nuevo, referido a la acreditación de los requisitos mínimos del "Gerente de Obras", no propuesto por su persona en su respectivo recurso administrativo de apelación y contra el cual, además, no pudo realizar debidamente sus descargos.

10. De la revisión del recurso de apelación, interpuesto el 26 de diciembre de 2011 (fojas 86), se advierte que el recurrente impugnó la decisión de descalificación de su propuesta técnica porque, según su opinión, si cumplió con los requerimientos técnicos mínimos de las Bases Integradas para ser considerado como postor hábil en el proceso de Licitación Pública N.º 001-2011-MPR. El recurrente fundamentó que el Comité Especial, al desestimar su propuesta técnica, no tomó en cuenta que: i) no se le exigió especificar los años de antigüedad de sus equipos, sino únicamente el listado de profesionales, el personal propuesto y la relación de los equipos; ii) no le era exigible una "promesa de consorcio", porque el recurrente ya era un consorcio constituido; y, iii) el Consorcio Nor Amazónico había presentado documentación falsa o inexacta que implicaba la violación del principio de veracidad.
11. Por su parte, la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 estima todas las observaciones del demandante, esto es, sobre la antigüedad de los equipos propuestos, el requisito de la no presentación de la promesa de consorcio y sobre la verificación de la supuesta irregularidad documentaria del Consorcio Nor Amazónico; pero incorpora como nuevo punto en controversia la "no acreditación del Gerente de Obras" (fojas 29). En este punto, se sustenta que el recurrente no cumplió con presentar la copia simple del título profesional del ingeniero civil propuesto como Gerente de Obras, tal como lo habían exigido las respectivas bases integradas de la licitación. Por este punto, finalmente se declaró infundado el recurso de apelación y se confirmó el otorgamiento de la buena pro a favor de Consorcio Nor Amazónico.
12. Sobre el "principio de congruencia", si bien se ha explicado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (Véase, STC N.º 08327-2005-PA/TC, fundamento 5), en sede administrativa, dicho principio procesal se encuentra flexibilizado, en la medida que en el *iter* del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la Administración Pública.
13. En tal línea, entonces, la no existencia de identidad entre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y los extremos resueltos por la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 no necesariamente implica una afectación al derecho de defensa del administrado, siempre que la autoridad administrativa cumpla con otorgar la debida oportunidad para realizar los respectivos descargos sobre los nuevos hechos a tratar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

Tal como quedó establecido en la STC N.º 00884-2004-AA/TC, pues **“ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses.** Adicionalmente a ello, la resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad” (énfasis agregado).

14. En el caso, sí se desprende de la propia Resolución N.º 170-2012-TC-S1 (considerando 19) que, mediante escrito ingresado el 9 de febrero de 2012, el demandante realizó sus descargos acerca de la no acreditación de los requisitos para el “Gerente de Obra”. Debe observarse, que si bien el demandante ha señalado que no pudo ejercer una defensa “completa”, en autos no obran medios probatorios que sustenten tal afirmación, por lo que este Tribunal entiende que sí pudo realizar la correspondiente contradicción contra el nuevo punto de controversia en mención. Por lo tanto, debe desestimarse la demanda en este extremo, dado que no se ha acreditado la vulneración del derecho de defensa del demandante.
15. Sin perjuicio de lo dicho, para este Tribunal no deja de llamar la atención la circunstancia de que el demandante haya tomado conocimiento de los nuevos hechos observados por la autoridad administrativa recién en el acto de audiencia pública del 9 de febrero de 2012 (no negado por la emplazada en su escrito de contestación), cuando conforme al derecho de defensa, ésta no implica únicamente la realización efectiva de la contradicción, sino además que disponga de un tiempo lo suficientemente razonable para su elaboración o preparación, acorde por supuesto con la complejidad de lo que se discute.

Sobre la afectación al derecho a la igualdad en aplicación de la ley (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución)

Argumentos del demandante

16. El recurrente argumenta que la Primera Sala del Tribunal del OSCE ha aplicado consecuencias jurídicas distintas frente a hechos análogos iguales en relación con la forma de acreditación del grado profesional del “Gerente de Obras”. Indica que la cuestionada Resolución N.º 170-2012-TC-S1 resolvió su recurso de apelación aplicando un criterio distinto del utilizado en el pronunciamiento recaído en la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, a pesar de ser el mismo órgano decisor y los mismos hechos.
17. Añade, en ese sentido, que la resolución de la mencionada Sala administrativa ha procedido a realizar un tratamiento diferenciado en perjuicio del recurrente, dado que contradice de manera clara su criterio interpretativo sobre el requisito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

presentación del título profesional, aun cuando ya se encuentra acreditada la correspondiente colegiatura del profesional; que por tanto, se omitió efectuar una observancia escrupulosa del derecho al debido proceso.

Argumentos de la entidad demandada

18. Señala que la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, emitida en el Expediente N.º 1648.2011.TC, sobre el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Colonial, constituye un pronunciamiento adoptado, al igual que la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, sin que exista una posición uniforme en todos los integrantes de la Sala emplazada. Ninguna de las dos resoluciones son precedentes administrativos de observancia obligatoria, pues estos se caracterizan por establecer expresamente interpretaciones de alcance general y son publicados en el diario oficial *El Peruano* y en la página institucional del OSCE, lo cual no fue el caso de autos.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

19. Este Colegiado ha explicado que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: el derecho a la igualdad *ante la ley* y el derecho a la igualdad *en la aplicación de la ley*. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que se refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.
20. En sede administrativa, en la STC N.º 01279-2002-AA/TC (fundamento 3), se ha señalado en particular que “el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada o basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del derecho a la igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que este Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional: ‘Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos –judiciales o administrativos– llamados a aplicar las leyes’”.
21. En el caso de autos, el demandante ha sostenido que en sede administrativa ha sido objeto de un injustificado tratamiento diferenciado, ocasionado por la Resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

N.º 170-2012-TC-S1, que desestimó su recurso de apelación, a pesar de que con anterioridad la emplazada resolvió favorablemente la misma controversia expresando un parecer distinto, lo que constituye una vulneración de su derecho a la igualdad.

22. En relación con la evaluación de si un tratamiento diferenciado constituye una afectación al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, este Tribunal Constitucional ha establecido que el presunto agraviado debe plantear un *término de comparación* válido, a partir del cual se pueda contrastar la diferenciación y su arbitrariedad. En la STC N.º 01211-2006-PA/TC (fundamento 24), este Colegiado ha entendido que ese *término de comparación* es el examen de una o varias decisiones, previas o de la misma fecha, donde ante hechos similares y frente a una norma aplicable, el caso se haya resuelto de una manera contraria a la resolución judicial que se cuestiona. Este criterio, si bien ha sido construido originalmente enfocado en el ámbito jurisdiccional, este Colegiado estima que no existen mayores inconvenientes en extenderlo al ámbito procesal administrativo, puesto que en ambos escenarios, jurisdiccional y administrativo, existe la misma lógica de un orden conformado por reglas jurídicas, un órgano aplicador y un destinatario de la decisión, por lo que este criterio es apropiado y aplicable a la actuación administrativa a efectos de comprobar las afectaciones al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Siendo así, siguiendo la STC N.º 01211-2006-PA/TC, se debe señalar que tanto la decisión cuestionada en su constitucionalidad como el *término de comparación*, integrado por la decisión o decisiones administrativas, deben reunir las condiciones siguientes:

- (a) Debe existir identidad en el órgano decisor que resolvió los casos.
- (b) El órgano decisor debe tener una composición semejante.
- (c) Los supuestos de hecho involucrados deben ser sustancialmente iguales.
- (d) Que se haya producido una disparidad en la respuesta jurídica.
- (e) No debe existir una motivación del cambio de criterio.

23. En el presente caso, para la evaluación de la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, se ha planteado como *término de comparación* la reciente Resolución N.º 97-2012-TC-S1, de fecha 15 de enero de 2012. Para tal efecto, se verifica que ambas han sido emitidas por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE; que la Sala en mención estuvo conformada por los mismos integrantes (Basulto Liewald, Seminario Zavala y Isasi Berrospi), que opinaron acerca del mismo supuesto de hecho, o sea, de la acreditación de los requisitos mínimos para el personal profesional de ingeniería, y que en ambas se expusieron pareceres jurídicos distintos; por lo que es un parámetro válido para evaluar la afectación al derecho a la igualdad. En consecuencia, corresponde a continuación examinar si la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 ha ofrecido una justificación objetiva y razonable para realizar un trato desigual.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
PLENO	
FOJAS	402

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
CASA	
77-13	10

EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

24. De ambas resoluciones administrativas se aprecia lo siguiente:

El 15 de enero de 2012, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE dicta la Resolución N.º 97-2012-TC-S1, recaída en el Expediente N.º 1648.2011.TC (fojas 42 y ss.), que resolvió *estimando* el recurso de apelación interpuesto por Consorcio Colonial contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en el proceso de Licitación Pública N.º 005-2011-GG-PJ, convocada por el Poder Judicial para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios de administración de justicia en la nueva sede de la Corte Superior de Justicia del Callao".

En tal oportunidad, respecto de la descalificación por motivos de no acreditar con la "copia del Título Profesional" el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de ingeniero sanitario, la Sala administrativa indicó que, habiéndose presentado el Diploma de Bachiller en Ingeniería Sanitaria del profesional en cuestión y el Diploma de Colegiatura del Colegio de Ingenieros del Perú, "13. [...] queda claro entonces que encontrándose el Ingeniero Anastacio Moscoso Soto inscrito en el Registro del Colegio de Ingenieros, aquél cuenta con el título profesional correspondiente, por lo que su no presentación, a criterio de este colegiado, no impide tener certeza acerca del grado académico que ostenta dicho profesional, y, por ende, del cumplimiento y acreditación del requerimiento técnico mínimo exigido, referido a que se trata de un profesional colegiado con el título profesional de Ingeniero Sanitario" (sic, subrayado agregado).

Y agrega que "25. En ese orden de ideas, y dentro de lo expuesto anteriormente, este Colegiado considera que, de una evaluación integral de la propuesta presentada por El Impugnante, se puede evidenciar el cumplimiento de los requerimientos mínimos establecidos en las Bases para el Especialista de Instalaciones Sanitarias. Así, si bien aquél no presentó una copia del correspondiente título profesional del Ingeniero Sanitario, sí adjuntó el diploma otorgado por el Colegio de Ingenieros de Perú a este, generando su presentación certeza acerca del grado académico que ostenta dicho profesional, y por ende, del cumplimiento del requerimiento técnico mínimo exigido, debiendo este extremo de la solicitud presentada por El Impugnante ser amparada en aplicación de los principios de razonabilidad, eficiencia y libre concurrencia, en la medida que El Impugnante presentó una propuesta que cumple con la finalidad para lo cual el proceso de selección ha sido convocado" (sic, subrayado agregado).

- El 15 de febrero de 2012, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE expide la Resolución N.º 170-2012-TC-S1, recaída en el Expediente N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

1819.2011.TC (fojas 14 y ss.), que resolvió *desestimando* el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en el proceso de Licitación Pública N.º 001-2011-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto".

En cuanto a la observación de no acreditar con la "copia del Título Profesional" el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos de ingeniero civil (Gerente de Obras), la misma Sala Primera señaló que "si bien es cierto el Impugnante presentó el Diploma de incorporación de dicho profesional en el Colegio de Ingenieros Del Perú y el Certificado de Habilidad emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú, no es menos cierto que las Bases integradas ya habían establecido las reglas que debían regir en el proceso de selección del cual se derivaron los hechos denunciados, en el cual se indicaba de manera expresa la presentación del título profesional propuesto para Gerente de Obra [...] En consecuencia, como quiera que el Impugnante no ha logrado revertir la descalificación de su propuesta técnica, se concluye que carece de legitimidad para impugnar la propuesta del postor ganador de la buena pro, por lo cual, en virtud del análisis efectuado y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 119º del Reglamento, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante" (sic, subrayado agregado).

25. En síntesis, se observa lo siguiente. En una primera oportunidad, la Resolución N.º 97-2012-TC-S1 (15 de enero de 2012) establece que, sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos para el profesional en ingeniería, la presentación del "Título Profesional" es un documento prescindible, si es que se han adjuntado los diplomas de Colegiatura y Habilidad expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú. Conforme expresa la misma Resolución N.º 97-2012-TC-S1 (considerando 10 y 11), existe la suposición de que si el profesional tiene registro en el citado Colegio, se entiende entonces que necesariamente posee el título profesional, dado que según la Ley N.º 24648, Ley del Colegio de Ingenieros del Perú, la colegiatura es "obligatoria" y, según el Estatuto del mismo Colegio, para la incorporación como miembro ordinario es necesario tener título de ingeniero expedido, revalidado o reconocido.

Luego, en la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 (15 de febrero de 2012), la misma Sala considera contrariamente que si es indispensable adjuntar la "copia del Título Profesional", aun cuando se haya cumplido con presentar los diplomas de Colegiatura y Habilidad. Cabe precisar que en ambas resoluciones administrativas se analiza la pertinencia de la presentación del referido documento a partir de sus propias bases, siendo que en ambas se exigía de igual modo, como uno de los medios para acreditar el grado profesional, la referida "copia del Título Profesional".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
PLENO	
FOJAS	104

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
CARTA	
12	

EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

26. En consecuencia, este Colegiado concluye que en la Resolución N.º 170-2012-TC-S1 existió un tratamiento diferenciado injustificado. Se ha constatado que en ambas se analizó el mismo supuesto de hecho sobre la documentación idónea para acreditar el grado profesional del personal especializado y, en ambas, se adjudicó soluciones jurídicas distintas y contrarias entre sí. La Resolución N.º 170-2012-TC-S1 no expresó en su debida oportunidad las razones por las cuales no continuó el criterio preestablecido acerca de prescindir del título profesional cuando se hayan presentado los diplomas de Colegiatura y Habilidad expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú. En ese sentido, en este extremo debe estimarse la demanda, por haberse acreditado la vulneración al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Efectos de la presente sentencia

27. En vista de que está probada la afectación al derecho a la igualdad en su faceta de igualdad en la aplicación de la ley, consagrado en el artículo 2º, inciso 2), de la Constitución, correspondería, conforme a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada, anulando los actos posteriores y ordenando a la emplazada que emita un nuevo acto administrativo, acatando los fundamentos expuestos en esta sentencia; sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que, en el estado actual de los hechos, en la presente causa ha devenido la sustracción de la materia.
28. Según la Resolución N.º 861-2012-TC-S2, de fecha 13 de setiembre de 2012, expedida por la Segunda Sala del Tribunal del OSCE (fojas 1227), dictada en este proceso de amparo en virtud de la solicitud de actuación inmediata de sentencia de primera instancia, se observa que con fecha 14 de marzo de 2012, la Municipalidad Provincial de Requena ha suscrito con Consorcio Nor Amazónico el Contrato N.º 068-2012-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena - Loreto", materia de convocatoria en la Licitación Pública N.º 001-2011-MPR; de lo cual se desprende que, al momento de dictarse esta sentencia, han transcurrido aproximadamente nueve meses de iniciada la ejecución de la obra, por lo que no es posible que se retrotraigan los hechos al momento anterior a la resolución de la apelación administrativa del demandante.
29. Por lo tanto, conforme al segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, no queda para este Tribunal sino más que declarar la irreparabilidad del derecho, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la presente demanda y se deje sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

30. En los Exps. N.ºs 0024-2003-AI/TC y 03741-2004-PA/TC, se establecieron los seis presupuestos básicos que deben observarse en forma alternativa para establecer un precedente vinculante; a saber:

- a. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo aplicando distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con base en una interpretación errónea de los derechos, principios o normas constitucionales o de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de tal norma.
- c. Cuando se evidencia la existencia de un vacío o laguna normativa.
- d. Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar o revocar de precedente vinculante.
- f. Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

31. Es así que el Tribunal Constitucional en el precitado Exp. N.º 03741-2004-PA/TC fijó un precedente vinculante en relación con el ejercicio de la potestad de realizar control difuso por parte de los tribunales administrativos u órganos colegiados de la Administración Pública; en ese sentido, en el fundamento 50.a se expuso 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 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

Vía aclaración se precisó que los tribunales administrativos u órganos colegiados a que se hace referencia en el precedente vinculante son los que imparten justicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

administrativa, con carácter nacional y adscritos al Poder Ejecutivo (considerando 4, resolución aclaratoria).

Posteriormente en el Exp. N.º 00014-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional fijó algunas reglas adicionales; sin embargo, en lo que atañe al presente pronunciamiento cabe precisar que conforme a las sentencias precitadas, se extendieron los alcances de la potestad de aplicar control difuso a tribunales administrativos o órganos colegiados de la Administración Pública con competencia nacional, los que quedaron "autorizados" a inaplicar disposiciones infraconstitucionales, cuando adviertan una vulneración manifiesta del texto constitucional.

32. A pesar de haberse fijado las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante en el Exp. N.º 00024-2003-AI/TC, las mismas no fueron respetadas cuando se fijó el precedente contenido en el Exp. N.º 03741-2004-PA/TC en materia de control difuso administrativo, dado que:

- a. Ni en la *praxis* judicial o administrativa existían interpretaciones contradictorias respecto al sentido de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, pues el contenido de los mismos es meridianamente claro respecto de a quién le corresponde ejercer la potestad de aplicar el control difuso.
- b. Tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tanto más cuanto que en la misma sentencia no se hace referencia a una aplicación indebida de una norma perteneciente al mismo.
- c. No existía un vacío legislativo ni en la Constitución ni en el Código Procesal Constitucional o en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N.º 017-93-JUS, que es el ámbito de acción natural para aplicar el control difuso en un proceso jurisdiccional. De otro lado, con la delimitación hecha en la Constitución de a quién le corresponde el ejercicio de tal potestad, es comprensible que ni la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, ni otras disposiciones administrativas hayan legislado sobre el particular.
- d. No se advierte en la práctica jurisdiccional o administrativa la existencia de interpretaciones diversas de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución que socaven la primacía de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico.
- e. Por último, el precedente sentado en el fundamento 50 del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC no se estableció para cambiar algún precedente vinculante preexistente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

Con lo expuesto hasta este momento, queda evidenciado que existen razones objetivas y coherentes para dejar sin efecto el precedente precitado, dado que se fijó sin respetar las reglas establecidas por el propio Tribunal Constitucional para tal efecto; sin embargo, resulta pertinente analizar también las razones materiales que llevan a la misma conclusión.

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.

Por ello, en el Exp. N.º 00007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional expuso que:

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 138º de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. 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 (énfasis agregado).

Asimismo, en el Exp. N.º 01680-2005-PA/TC, al desarrollar la institución del control difuso, el propio Tribunal Constitucional expuso:

2. Este Tribunal tiene dicho 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso).

(...)

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" (énfasis agregado).

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.º 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 14º del TUO de la LOPJ establece:

Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

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.

Por cierto, la referencia a la Constitución de 1979 debe ser entendida como hecha al artículo 138º de la Constitución vigente, pero 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 haya aplicado el control difuso, las mismas adquirirían la calidad de cosa decidida, 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 de 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 138º y 201º 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 118.8º 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, dictar 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 a la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

extender su ejercicio a quienes no están incursos 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 38º, 44º y 51º 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 3º, 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.).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho de defensa.
2. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, causada por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

Resolución N.º 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, expedida por la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE.

3. Disponer que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivó la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y que cumpla con actuar de conformidad con el fundamento 29, *supra*.
4. **DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo.

Publiquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ ALVAREZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

Petitorio

1. Llega a este Tribunal la demanda de amparo interpuesto contra los integrantes de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el Procurador Público a cargo de sus asuntos judiciales, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de febrero de 2012, que declaró infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Pública N° 001-2011-MPR (I Convocatoria); asimismo solicita que se ordene un nuevo pronunciamiento y que la apelación sea resuelta por una nueva sala administrativa del OSCE, puesto que considera que se le está afectando sus derechos a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, a la racionalidad y proporcionalidad, así como al principio de congruencia procesal.

Sostiene que en el proceso de Licitación Pública N° 001-2011-MPR sobre ejecución de la obra "Rehabilitación y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de la localidad de Requena-Loreto" se descalificó su propuesta técnica, interponiendo contra dicha decisión el recurso de apelación. Expresa que la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE incorporó indebidamente un punto controvertido nuevo acerca de los requisitos del "Gerente de Obras" que no había sido materia de impugnación ni tampoco observado por la propia Municipalidad Provincial de Requena al momento de decidir su descalificación. Señala que la Sala administrativa emplazada resolvió dicho punto controvertido aplicando un parecer distinto, a pesar de que era un supuesto de hecho sustancialmente idéntico al que fue materia de decisión en la Resolución N° 97-2012-TC-S1, del 15 de enero de 2012.

2. Tenemos del escrito de demanda y demás actuados que principalmente el consorcio recurrente denuncia la afectación de su derecho al debido proceso en sede administrativa, específicamente expresa que se le ha afectado el derecho de defensa con la incorporación del análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación, así como que se le ha afectado el derecho a la igualdad en la aplicación ante la ley, puesto que los emplazados han resuelto en un caso análogo con criterio distinto al suyo.
3. Con respecto a la denuncia de la afectación del derecho de defensa, se advierte que el cuestionamiento se centra en cuestionar que los emplazados hayan analizados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



hechos nuevos que no fueron planteados en el recurso administrativo de apelación. Al respecto tenemos que el consorcio recurrente interpuso recurso de apelación contra la decisión de descalificar la propuesta técnica en la Licitación N° 001-2001-MPR, considerando que la respuesta otorgada por los emplazados no estaba acorde con lo pedido en el recurso de apelación, puesto que éstos analizaron hechos nuevos que no fueron materia del recurso administrativo de apelación. Este Colegiado ha expresado en más de una oportunidad que el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

4. En el caso de autos se advierte que la sala emplazada dio respuestas a los cuestionamientos planteados por el consorcio recurrente en su recurso de apelación en la sede administrativa, observándose que además de responder lo planteado en el recurso también se pronunció sobre la "no acreditación del Gerente de Obras", considerando que además de que sus cuestionamientos eran infundados, tampoco había cumplido con otro requisito necesario. En este sentido si bien lo analizado de manera adicional por la sala administrativa emplazada no fue parte del recurso de apelación, también puede advertirse que dicho pronunciamiento adicional de los emplazados no comporta un agravamiento a los derechos del consorcio demandante, puesto que su recurso se desestimó explicándose las razones que respondían cada uno de los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, considerando por ello que el exceso de la sala emplazada en analizar un punto adicional no planteado en el recurso de apelación no constituye una afectación o agravamiento a los derechos del consorcio recurrente. Por ello al advertirse que la posición de la sala emplazada no agravó al consorcio, puesto que igualmente sus cuestionamientos habían sido respondidos y desestimados.
5. Respecto al segundo punto de cuestionamiento, referido a la afectación al derecho a la igualdad, encuentro que la empresa demandante expresa que sala emplazada en un caso análogo se ha pronunciado de manera contraria a lo resuelto en su caso. Es así que refiere que la Sala emplazada al resolver un recurso administrativo de apelación consideró que la no presentación del Título Profesional de Ingenieros no impedía tener certeza del grado académico que ostenta dicho profesional, puesto que ello puede corroborarse fehacientemente del Diploma de Bachiller en Ingeniería Sanitaria del Profesional y del Diploma de Colegiatura del Colegio de Ingenieros del Perú; sin embargo en el caso del recurrente expresa que *"si bien es cierto el Impugnante presentó el Diploma de incorporación de dicho profesional en el Colegio de Ingenieros y el Certificado de Habilidad emitido por el Colegio de Ingenieros del Perú, no es menos cierto que las Bases integradas ya habían establecido las reglas que debían regir en el proceso de selección del cual se derivaron los hechos denunciados, en el cual se indicaba de manera expresa la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



presentación del título profesional propuesto para Gerente de Obra [...]. En tal sentido se advierte que la Sala emplazada en un caso consideró que la sola presentación del Diploma de la Colegiatura en el Colegio de Ingenieros del Perú acredita el grado académico de dicho profesional pero en el caso del recurrente expresó lo contrario, lo que implicaría un trato diferenciado sin que existan razones objetivas y razonables. Sin embargo pese a advertirse ello también se observa que la obra ya está siendo ejecutada, por lo que en los hechos la situación se ha tornado en irreparable. Siendo así corresponde disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en dichos actos, debiéndose dejar sin efecto la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación.

6. Asimismo observo que el proyecto analiza la pertinencia y la validez del Precedente Vinculante N° 03741-2004-PA/TC, que determinó como regla jurisprudencial la facultad para que todo órgano colegiado de la administración pública pueda preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnere manifiestamente, en otras palabras, dicho precedente permitió la aplicación, por parte de la administración pública, del control difuso. Al respecto debo expresar que yo ya tuve la oportunidad de pronunciarme respecto a dicha facultad otorgada a la administración pública en la STC N° 00014-2009-PI/TC, de fecha 25 de agosto de 2010, demanda de inconstitucionalidad presentada por la Municipalidad de Lima, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 3° de la Ley N° 28996, modificatoria del artículo 48° de la Ley N° 27444, la cual permitía la aplicación del control difuso a los órganos administrativos.
7. En dicho caso analice la viabilidad del precedente citado (STC N° 03741-2004-PA/TC) expresando que:

"Partiendo del principio de Supremacía Constitucional se ha buscado que la Constitución de un Estado mantenga su vigencia efectiva vinculando a todos los entes del Estado con la consigna de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Es así que han nacido dos grandes sistemas de control de la Constitucionalidad, uno denominado Control Difuso y el otro denominado Control Concentrado.

El llamado Sistema Difuso como sistema de la revisión de la Constitución conocido también como Judicial Review remonta sus inicios a lo resuelto por el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison en el año 1803 en los Estados Unidos de América, y en donde se determinó que todos los jueces y tribunales deben resolver las controversias llegadas a su sede -caso concreto-, de conformidad con la constitución inaplicando la ley inconstitucional, resaltando en lo resuelto que dicha labor corresponde a todos los tribunales y jueces, no limitándose a uno en especial. Asimismo el Sistema Concentrado, abstracto o simplemente europeo, remonta sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	115

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	73

orígenes a la obra creadora de Hans Kelsen en 1920, y cuya característica mayor es que deja el control de la constitucionalidad en manos de un solo órgano o tribunal ad hoc.

Estos dos modelos inicialmente se originaron como sistemas puros de control de la constitucionalidad a través del tiempo, pero en su desarrollo se fueron dispersando en los diferentes países, manteniéndose puramente concentrados, o puramente difusos, pero también cierto es que en muchos otros países se fue desarrollando un modelo mixto u fusionado por los dos sistemas puros materia de comentario. Y en América Latina de manera peculiar y a partir de la segunda mitad del siglo XX se fue desarrollando la fusión de ambos sistemas puros, llegando a aplicarse este modelo dual en países tales como Bolivia, México, Brasil, y el Perú entre otros.

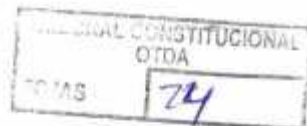
(...)

Este Tribunal en dicho precedente realizó la interpretación referida al artículo 138° de la Constitución Política del Estado que establece y otorga la facultad de aplicar el control difuso. Es así que señaló que la facultad de ejercer el control difuso trascendería a los Tribunales Administrativos, obligando a éstos a realizar un control de compatibilidad no sólo de dispositivos infralegales sino también legales y la Constitución del Estado. Es así que debo realizar una precisión no realizada en el precedente materia de análisis. Respecto a la aplicación del control difuso por los Tribunales Administrativos considero que si bien podrían aplicar este tipo de control sólo podría realizarse contra disposiciones infralegales y no legales, pudiéndose permitirse sólo dicha aplicación cuando se implementen los mecanismos necesarios tendientes a garantizar una correcta aplicación de dicho control, equiparándose las mismas exigencias que se realizan a los jueces del Poder Judicial, puesto que lo contrario significaría que éstos estarían disminuidos en sus facultades quedando en una situación de superioridad –en facultades– los Tribunales Administrativos.

Debe tenerse presente que la Constitución ha otorgado dicha facultad con exclusividad al Juez, quien tiene un rol importante y capital en la estructura orgánica del Estado, habiéndose por ley impuesto a éste un mecanismo de control tendiente a garantizar que dicha facultad no es arbitraria y vulneradora de derechos fundamentales. Dicho mecanismo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su texto establece en su artículo 14° que "De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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. () (Se refiere al Artículo 138° de la Constitución Política del Perú)*

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. (resaltado nuestro)

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."

Por ello es que, llegado ahora el proceso de inconstitucionalidad contra una norma relacionada con la facultad otorgada a los Jueces por la Constitución –control difuso– nos da la oportunidad de analizar el precedente emitido anteriormente en un proceso de amparo. Es así que advierto que las Constituciones desde la formulación realizada por el Barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu en su obra denominada "espíritu de las leyes", estructuran al Estado en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. A cada uno de estos poderes le atribuye funciones específicas de manera que puedan asumir un rol determinado en el Estado, debiendo a la vez controlarse entre sí, lo que se denomina checks and balances (controles y contrapesos), buscando así controlar y proteger a la sociedad de los excesos que pudieran cometer éstos poderes. En tal sentido el Poder Judicial ha sido concebido como aquel poder encargado de resolver los conflictos suscitados en la realidad, otorgándosele para ello una facultad especial denominada "control difuso". Por esta facultad se le exige a este poder la evaluación de la aplicación de una ley a la luz de los principios y valores contenidos en la Constitución. Siendo ello así el Constituyente ha considerado necesario hacer este reconocimiento expresamente a dicho poder, por la función espacialísima que realiza. Tal facultad ha sido regulada por el ordenamiento legal, quien ha buscado controlar al Juez para que no haga uso de tal facultad de manera arbitraria –principio de interdicción de la arbitrariedad–. Es en tal sentido que el control difuso ha sido otorgado a un poder del Estado con la finalidad de que cumpla su función a cabalidad, claro está, habiendo implementado mecanismos de control para tal finalidad constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS

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 138º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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.

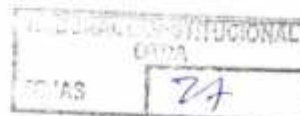
Es por ello que conforme a lo expresado considero que si bien el control difuso señalado en la Constitución Política del Estado para los Jueces puede trascender hacia los Tribunales Administrativos, debe establecerse un procedimiento que permita la consulta o revisión por parte de un órgano jerárquicamente 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."

8. Por lo expuesto en dicha causa –acción de inconstitucionalidad– resolví estimar la demanda de inconstitucionalidad propuesta, respecto a la aplicación del control difuso por parte de los Tribunales Administrativos contra las ordenanzas municipales que tienen rango de ley, pues el control difuso es exclusivo para estos casos para los jueces del Poder Judicial, debiéndose confirmar la sentencia en lo demás que contiene. Asimismo debo señalar que el extremo del Precedente Vinculante referido a la aplicación del control difuso contra leyes emitido por este Colegiado no podrá ser aplicado mientras los Tribunales Administrativos no implementen una instancia de control. Siendo así considero que dicho extremo del precedente que suscribí sólo podrá ser aplicado bajo condición de la implementación exigida en el presente voto. Por ende y en congruencia con lo manifestado por mí en el voto singular citado, me reafirmo en ello, considerando que dicho precedente no debe ser aplicado, no tanto por las razones de su emisión sino por las razones de la falta de regulación de su pertinencia, puesto que ello puede conllevar a realizar actos inconstitucionales.
9. En tal sentido como se encuentra actualmente estructurado la aplicación del control difuso para los Tribunales Administrativos considero que la ley emitida es inconstitucional puesto que le brinda a éste Tribunal mayores atribuciones a las establecidas en la Carta Constitucional, por ende considero que el Colegiado en esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



oportunidad deje sin efecto dicho precedente pero por las razones ya expresadas en la acción de inconstitucionalidad citada.

En consecuencia mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad referida al derecho de defensa y **FUNDADA** la demanda de amparo en aplicación del artículo 1° del Código Procesal Constitucional a efectos de que la sala emplazada no vuelva a incurrir en los mismos actos. Asimismo **DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante N° 03741-2004-PA/TC, que facultaba a los tribunales administrativos a ejercer el control difuso en sede administrativa.

S.

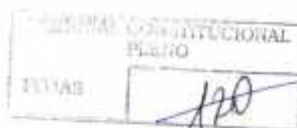
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Estimo que **NO CABE DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC. En cuanto a los otros extremos de la demanda, coincido con lo expuesto en la posición mayoritaria.

Las razones que me respaldan para no dejar sin efecto dicho precedente son las siguientes:

1. La posición en mayoría sostiene que en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC no se respetaron las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante, pues: *i)* ni en la praxis judicial o administrativa existían interpretaciones contradictorias de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, “pues el contenido de los mismos es meridianamente claro respecto de a quién le corresponde ejercer la potestad de aplicar el control difuso”; *ii)* tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; *iii)* no existía ningún vacío normativo ni en la Constitución, ni el Código Procesal Constitucional o la Ley Orgánica del Poder Judicial u otras disposiciones; y *iv)* no se advierte en la práctica jurisdiccional o administrativa la existencia de interpretaciones diversas de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, que socaven la primacía de ésta en nuestro ordenamiento jurídico.
2. Asimismo, la posición en mayoría sostiene que el precedente vinculante del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC contiene tres objeciones importantes: *i)* de la Constitución y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que nos les corresponde ejercer tan importante función”; *ii)* no existe un procedimiento de “consulta” para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos; y *iii)* “permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional”, pues el poder Ejecutivo no puede cuestionar la ley sino “únicamente acatarla”.

Argumentos principales que contiene el precedente vinculante sobre control difuso administrativo

3. Sobre el particular, cabe mencionar, en primer término, que algunos de los fundamentos principales para el dictado del precedente del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC (fundamentos 15 y 16), fueron los siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

(...) el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado «(...) *garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general*» (énfasis agregado).

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

Argumentos a favor de no dejar sin efecto el precedente vinculante sobre control difuso administrativo

➤ *Argumento 1: el TC ha sostenido que el artículo 138º de la Constitución no puede ser interpretado de modo literal en el sentido que sólo puede ejercerlo el Poder Judicial*

4. Tal como se aprecia en el fundamento 24 de la sentencia sobre control difuso arbitral, como en el fundamento 9 de la sentencia sobre control difuso administrativo, el Tribunal Constitucional ha destacado que el artículo 138º de la Constitución, que reconoce el control difuso a cargo de los jueces, no puede ser objeto de una interpretación literal. Así, refiere también que

una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51.º, el cual señala que «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)». [Exp. N.º 03741-2004-AA/TC fundamento 8]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

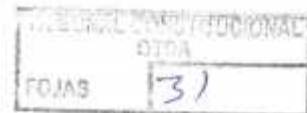
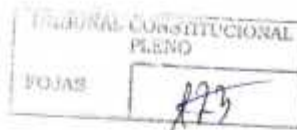


EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

5. Al respecto, debo precisar que conforme a doctrina autorizada, la interpretación literal o declarativa, que atribuye a las disposiciones normativas su significado *propio*, "no puede aceptarse, porque se basa en la idea ingenua y falaz de que las palabras están dotadas, precisamente, de un significado 'propio', intrínseco, independiente de los usos" [Guastini, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. UNAM, 1999, pp.25-26]. Es por ello que la interpretación de las disposiciones constitucionales utiliza específicos criterios para identificar el respectivo contenido normativo, tales como los de *unidad de la Constitución* (la Norma Fundamental es un todo por lo que no se permiten interpretaciones aisladas de sus disposiciones), y de *concordancia práctica* (al realizar la actividad interpretativa debe buscarse el equilibrio o armonización entre las disposiciones que se puedan encontrar en controversia), entre otros.
 6. Si el Tribunal Constitucional, en su cotidiana labor, se limitara a interpretar literalmente las normas jurídicas, no se habría podido establecer doctrina jurisprudencial vinculante tan valiosa para la defensa efectiva de los derechos fundamentales, como por ejemplo, la contenida en la sentencia del "recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional" (Exp. N.º 00004-2009-PA/TC), pues hasta antes de dicha sentencia, una interpretación literal de las respectivas normas procesales vigentes no hubiera permitido que el Tribunal Constitucional conozca las resoluciones expedidas en ejecución de una sentencia del propio Tribunal Constitucional. Sin embargo, a efectos de "garantizar y concretizar los fines de los procesos constitucionales, el principio de dignidad de la persona humana, el principio constitucional de la cosa juzgada, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales" (fundamento 14), el Tribunal creó jurisprudencialmente un nuevo recurso, nuevas reglas procesales e incluso sus excepciones.
 7. En suma, no es incorrecta, ni arbitraria la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, en la que, a efectos de materializar la fuerza vinculante de la Norma Fundamental, ha establecido precedentes vinculantes para que los tribunales arbitrales o los tribunales administrativos nacionales puedan también ejercer el control difuso.
- *Argumento 2: el control difuso norteamericano fue establecido jurisprudencialmente y no mediante una disposición constitucional expresa*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

8. Tanto en doctrina como en jurisprudencia comparada se afirma que, en general, la interpretación de los derechos fundamentales debe ser extensiva y que la interpretación de las competencias, atribuciones o poderes del Estado debe ser estricta, expresa o literal. Sin embargo, más allá del cuestionamiento a la denominada "interpretación literal" expuesto en el apartado anterior, existen determinados poderes otorgados al Estado, específicamente a los jueces, que no han sido establecidos de forma expresa en la Constitución, sino más bien, *interpretativamente*, por los propios jueces. Así por ejemplo, el paradigmático control difuso norteamericano.
9. Al respecto, se sostiene que "la revisión judicial ha tenido fundamental importancia en el esquema constitucional estadounidense. Es en ejercicio de este poder, por ejemplo, que la Corte Suprema ha proscrito la segregación en las escuelas, las leyes sobre el aborto, y la oración en horas de clase. Sin embargo, sorprendentemente, el lector no encontrará referencia explícita alguna a la revisión judicial en la Constitución. Fueron los jueces, guiados por el espíritu de aquella, quienes hallaron la revisión judicial en sus disposiciones menos claras. Ese descubrimiento fue explicado en la famosa sentencia de *Marbury v. Madison* de 1803 (...) ¿De dónde obtuvieron los jueces esa autoridad? Marshall sostuvo en primer término que era inherente a la naturaleza de una Constitución escrita. (...) las limitaciones constitucionales explícitas sobre la autoridad del Congreso no tendrían valor alguno si los jueces se vieran obligados a obedecer leyes inconstitucionales: 'Significaría dar a la legislatura una omnipotencia práctica y real, con el mismo ánimo que aparenta restringir sus poderes dentro de los límites estrechos. Significa establecer límites y declarar que esos límites pueden ser transgredidos sin restricciones' ". [Currie, David. *Introducción a la Constitución de Estados Unidos*. Argentina, Zavalia, 1993, pp.27 y 29]
10. Ciertamente la Constitución peruana, a diferencia de la norteamericana, establece, expresamente, el poder de los jueces de aplicar el control difuso. ¿Ello impide que el Tribunal Constitucional, mediante precedentes vinculantes y a efectos de defender la Constitución frente a leyes inconstitucionales, reconozca el control difuso administrativo a cargo de Tribunales cuasi-jurisdiccionales como son los Tribunales Administrativos Nacionales? Estimo que no, que conforme a los ya mencionados criterios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, y principalmente a la fuerza vinculante de las disposiciones que reconocen derechos fundamentales, resulta constitucionalmente posible conferir tal poder a dichos Tribunales Administrativos Nacionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

➤ *Argumento 3: una razón institucional. El TC no puede dejar sin efecto un precedente vinculante sin analizar, previamente, cuál ha sido la utilidad o efecto que ha generado en el sistema jurídico, o si existen fórmulas para mejorarlo*

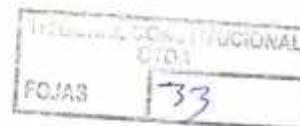
11. El precedente vinculante del Exp. N.º 03741-2004-AA/TC fue publicado el 11 de octubre de 2006. Desde dicha fecha hasta la actualidad han transcurrido más de 7 años en los que la doctrina nacional se ha encontrado dividida en posiciones a favor y en contra de dicho precedente. A modo de ejemplo de una posición a favor, cabe mencionar la siguiente: “no existe pues razón para pensar por qué la pirámide de Kelsen, que establece la primacía de la Constitución sobre otras normas de inferior jerarquía, debe invertirse cuando quien debe decir Derecho es un tribunal administrativo (...). Ello, además desvirtuaría por completo el control que la Administración debe hacer sobre sus propios actos precisamente para preservar la legalidad de los mismos”, y además que “el sentido del control difuso fue justamente preservar los derechos fundamentales de los excesos del principio democrático, más allá de a quien se le encargaba esa labor. El que haya sido realizado originalmente por el Poder Judicial es, antes que una razón de lógica, un dato histórico, pertinente para una circunstancia dada y para un tipo de Estado muy simple” [BULLARD, Alfredo, “Verdades y Falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas a la luz de los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional”. En: *La defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos*, Palestra del Tribunal Constitucional, Lima, 2007, pp. 43 y 51]

12. Asimismo, ya en el ámbito aplicativo administrativo, conviene mencionar, a modo de referencia, que Tribunales Administrativos como el Tribunal Fiscal, el Tribunal del Servicio Civil, los Tribunales de Indecopi, entre otros, fundamentan determinadas decisiones –aunque no necesariamente estimatorias y algunas veces con mejor argumentación que los órganos judiciales– utilizando como premisa normativa el precedente vinculante del control difuso administrativo del Exp. N.º 03741-2004. En estas decisiones, además, se aprecia un reiterado y cada vez mayor pedido de ciudadanos para que se aplique el control difuso alegando afectaciones a sus derechos fundamentales. Sin embargo, nada de esto ha sido analizado en la decisión en mayoría que considera que debe dejarse sin efecto al aludido precedente vinculante.

13. En suma, las mencionadas referencias a la doctrina y jurisprudencia administrativa que se ha generado como consecuencia del precedente vinculante del control difuso administrativo, nos dan cuenta, aunque en un corto examen, que en los Tribunales Administrativos Nacionales y en los ciudadanos se va interiorizando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

progresivamente una mayor optimización de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales ante una actuación estatal inconstitucional. Por ello, desde un punto de vista institucional, estimo que el Tribunal Constitucional no podría alegar que después de 7 años de dictado el precedente vinculante que establece el control difuso administrativo, “no se respetaron las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante”. Después de 7 años corresponde analizar cómo se ha venido aplicando dicho precedente, si viene cumpliendo los objetivos para los que fue establecido o si requiere alguna reforma para optimizarlo.

- *Argumento 4: los fundamentos utilizados para establecer el «control difuso administrativo» son los mismos que se utilizaron para establecer el «control difuso arbitral». Es más, éste se basó en aquél*

14. Tanto en el precedente sobre control difuso *administrativo*, como en aquel otro que dictó el propio Pleno del Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 00142-2011-PA/TC, sobre control difuso *arbitral* (Caso María Julia), los fundamentos que les sirvieron de base son los mismos:

Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138º no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; “por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.º (...), más aún si ella misma (artículo 38.º) impone a todos –y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla” (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

15. En suma, si el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes razones para establecer *extensivamente* el control difuso *arbitral*, entonces no existe justificación para que se deje sin efecto el control difuso *administrativo*, que precisamente, contiene las mismas razones e incluso fue el fundamento de aquel.

- *Argumento 5: no todos son desacuerdos. El problema de la inexistencia de un procedimiento de consulta que revise el control difuso administrativo*

16. Tanto en la decisión en mayoría, como en el respectivo fundamento de voto, mis colegas ha identificado satisfactoriamente un problema en el diseño del control difuso administrativo, el mismo que alude a la inexistencia de un procedimiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

“consulta” para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos. Tienen toda la razón. Si incluso los jueces del Poder Judicial, cuando aplican el control difuso, deben elevar en consulta el caso a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, por qué no sucede lo mismo en el control difuso administrativo, cuando por ejemplo las partes no han impugnado judicialmente la respectiva decisión administrativa. Es indispensable que la decisión administrativa de aplicar dicho precedente debe ser controlada judicialmente.

17. En lo que difiero respetuosamente de mis colegas, es en la solución a dicho problema. Estimo que la mejor solución no sería eliminar el precedente vinculante sobre control difuso administrativo, sino por el contrario, mejorarlo, adicionando por ejemplo una nueva regla que incorpore el procedimiento de consulta u otro similar ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, cada vez que un Tribunal Administrativo Nacional aplique el control difuso sobre una ley, siempre y cuando dicha decisión no sea impugnada judicialmente por las partes.

Por los argumentos expuestos, estimo que **NO CABE DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004-PA/TC, y en cuanto a los otros extremos de la demanda, coincido con lo expuesto en la posición mayoritaria que declara **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la afectación del derecho de defensa, **FUNDADA** en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley; y establece que el Tribunal de Contrataciones del OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivó la aludida afectación.

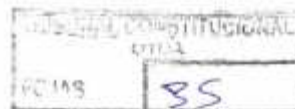
S.
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04293-2012-PA/TC
LORETO
CONSORCIO REQUENA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Conforme a lo señalado por este Colegiado en la STC N.º 00014-2009-PI/TC, cuando la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad (Cfr. Fundamento N.º 25). En tal sentido, el cambio de precedente no enerva en modo alguno las competencias de dicha entidad sobre eliminación de este tipo de barreras.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ BRUNO
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ANÁLISIS SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proceso Constitucional de Acción de Amparo

Expediente N° 04293-2012-PA/TC Loreto

“Afectación al Derecho a la Igualdad en aplicación de la ley,
agraviado Consorcio Requena- Control difuso Administrativo”

ALUMNAS:

Lopez Pinedo Sara Shirley

Navarro Campos Mireli

INTRODUCCION

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de Febrero del 2012, el demandante interpone demanda de amparo contra la primera sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE, y el Procurador Publico a cargo de sus asuntos judiciales.

Demandante solicita la nulidad de la Resolución 170-2012-TC-S1 de fecha 15-02-2012 que declaro infundado el recurso administrativo de apelación que interpuso contra la decisión de descalificación de su propuesta técnica en la Licitación Publica N° 001-2011-MPR (I CONVOCATORIA) Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la motivación, a la igualdad ante la ley a contratar con fines lícitos, a la racionalidad, y proporcionalidad, así como el principio de congruencia procesal.





CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

▣CONTROL CONCENTRADO

Es un modelo Europeo
Continental

▣Se centraliza el ejercicio
del control de
constitucionalidad en un
solo órgano, a cargo del
Tribunal Constitucional o
Corte Constitucional.

Qué modelo de control de
constitucionalidad existe en el Perú?

▣CONTROL DIFUSO

Es un modelo americano.

▣Es aquel en el cual no
existe un órgano
especializado que
monopolice la tarea del
control de la
constitucionalidad sino que
cada Juez en ejercicio de
su propia jurisdicción, deja
de aplicar la norma legal
que resulte contraria a la
Constitución.

Art. 51ª Constitución

- La Constitución prevalece sobre toda norma legal (L)

CONTROL DUAL

Art. 138ª de la Constitución

- 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.

Art. 14ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial

- Cuando los magistrados encuentren incompatibilidad entre una disposición constitucional y una con rango de ley, deben resolver con arreglo a la primera.

CASO: AFECTACION AL DERECHO A LA IGUALDAD EN APLICACIÓN DE LA LEY. CONSORCIO REQUENA- CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EXP. N° 04293- 2012



"El derecho a la igualdad tiene dos facetas, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho de igualdad en aplicación de la ley."



Demandante:

CONSORCIO REQUENA

1. Superconcreto del Perú S
2. Construkselva SRL



Proceso:

Recurso de Agravio
Constitucional- Acción de Amparo



Demandado:

Primera Sala del Tribunal de Contrataciones Del Estado, representado por su Procurador Público

1. URVIOLA HANI
2. VERGARA GÓTELLI
3. MESIA RAMIREZ
4. CALLE HAYEN
5. ETO CRUZ
6. ALVAREZ MIRANDA

Procedencia:

Tribunal Constitucional



Petitorio:

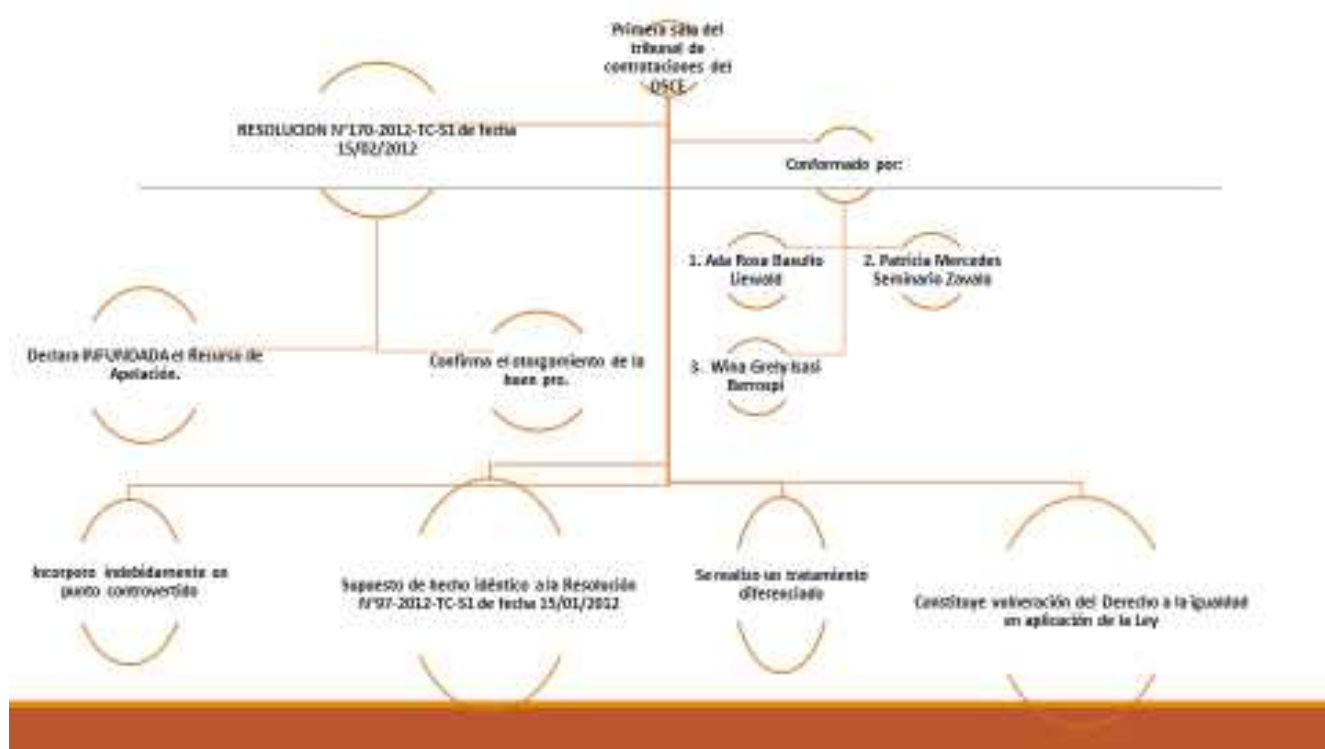
1. Vulneración de Derechos Constitucionales.
2. Nulidad de la Resolución N° 170-2012-TC-S1 emitida por el Tribunal de Contrataciones OSCE.



ETAPA ADMINISTRATIVA

Licitación Pública N° 001-2011-MPR I- Convocatoria





A QUO



CONSORCIO REQUENA interpone demanda de acción de amparo ante el Primer Juzgado Civil de Maynas

Artículo 200° de la Constitución, numeral 2.

Art. 51° del Código Procesal Constitucional.

Art. 55° del Código Procesal Constitucional.

El Primer Juzgado Civil de Maynas declara FUNDADA



RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL



Análisis constitucionales



a) El tribunal Constitucional ha reiterado en la STC 03891-2011 – PA/TC fundamento 12 que en general el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139 Inc.3 de la constitución, aplicable no solo a nivel judicial si no también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías requisitos y normas de orden publico que deben observarse.

b) derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma y se proyecta como un principio de interdicción de cualquier situación de indefensión.

c) Sobre el principio de congruencia, en sede administrativa dicho principio procesal se encuentra flexibilizado, en la medida que el iter del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la administración pública.



ANALISIS CONSTITUCIONALES

DERECHO A LA IGUALDAD

Tiene dos facetas:

1. DERECHO DE IGUAL ANTE LA LEY.

2.Y EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.

Resolución 170-2012-TC-S1 si existió un tratamiento diferenciado injustificado.

1RA FACETA:

Exige que la norma deba ser aplicable por igual.

2da FACETA:

Implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en caso sustancialmente iguales.

“

Art. 2 inc. 2 la Constitución Política del Perú

A la igualdad ante la Ley
Correspondiente

Conforme a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, repone las cosas al estado anterior a la violación denunciada.

Artículo 1 del código procesal constitucional, no queda para este tribunal la responsabilidad del derecho.

Dispone al imputado no volver a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la presente demanda y que se deje sin efecto la ejecución de la condena otorgada como garantía.

Aspectos controversiales de la decisión cuestionanda



En este caso el Tribunal Constitucional a partir del fundamento 30 de la citada sentencia, en los que mas allá del caso en concreto, empieza a desarrollar una crítica al precedente vinculante emitido el Expediente N° 03741-2004-PATC por el que legitimó el ejercicio de la potestad de realizar el control difuso por parte de los tribunales administrativos u órganos colegiados de la Administración Pública.



Las razones que opta el Tribunal constitucional para dejar sin efecto son las siguientes:

1. La Constitución Política regula esta atribución para los jueces pudiendo ser extensivo para los que desempeñen una función jurisdiccional.
2. El Control Difuso Judicial ha establecido un mecanismo de control al ser la sentencia elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, lo que no ocurre en el caso de los tribunales administrativos.
3. Afecta al sistema de control Dual de Jurisdicción Constitucional, reservado para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Voto singular señala:

El Tribunal constitucional no puede dejar sin efecto un precedente vinculante sin analizar, previamente, cual ha sido la utilidad o efecto que ha generado en el sistema Jurídico o si existen formas para mejorarlo.



Resuelve:

1. **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho a la defensa.
2. De conformidad con el 2do párrafo del Artículo 1 del Código Procesal Constitucional, declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, causada por la Resolución N° 170-2012-TC-S1, de fecha 15 de Febrero del 2012, expedida por la primera Sala del Tribunal de Contrataciones OSCE.
3. Disponer que el tribunal de Contrataciones OSCE no vuelva a incurrir en la acción que motivo la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley y que cumpla con actuar de conformidad con el fundamento 29.
4. **DEJAR SIN EFECTO** el precedente vinculante contenido en la STC 03741-2004PA/TC, conforme al cual autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo.



CONCLUSIONES



RECOMENDACIONES



GRACIAS POR SU
ATENCIÓN!