

Maestría: Abog. Heidi Torres

I. EL CONTROL DIFUSO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA:

La finalidad del presente trabajo es analizar brevemente acerca si la administración pública pueda ejercer o no el control difuso. En nuestro país, desde que se plantea en la constitución que el poder judicial tiene el deber de ejercer el control difuso – basado en el principio de supremacía constitucional – se plantea de quienes más corresponde la inaplicación de normas por contravenir el ordenamiento constitucional; pues en contraparte a todo ello es indudable que el Derecho constitucional ha tenido una gran evolución constante, permanente es decir de mayor importancia en los últimos tiempos por cuanto su contenido alcanza numerosas áreas del Derecho. En tal sentido podemos hablar de una constitución actual que es una fuente de principios y libertades que enmarcan a nuestra sociedad.

Por ello, el tema de la aplicación del control difuso en sede administrativa se inscribe en un intento de conciliar el Derecho administrativo con el Derecho Constitucional siendo de esta manera el buscar el pleno reconocimiento del ser humano como centro y principio configuradores del ordenamiento jurídico. El presente trabajo no se enmarca estrictamente en aspectos normativos de fiel cumplimiento sino por cuanto se viene resistiendo a aplicar el control difuso en sede administrativa, siendo un arma de doble filo el pretender aplicar solamente en el poder judicial el control difuso siendo un peligro para el administrado resistirse a la lógica que merece la posición o estatus en la que se encuentra la constitución, vulnerando tal vez su no aplicación derechos fundamentales de la persona, por todo lo expuesto anteriormente es necesario tomar conciencia que en el estado actual de las cosas hay una necesidad de creer que la constitución no solo es el anhelo al cumplimiento de sus letras si no empezar a dotar efectividad a la constitución en sede administrativa . Para ello, es necesario empezar analizar lo que consideramos que constituye el supuesto más grave de la incompatibilidad entre la supremacía de la constitución y el principio

de legalidad. Mi posición va mas allá de poner obstáculos para el cumplimiento de la constitución en bienestar de los administrados, con ello podemos dotar de una justicia administrativa certera y segura, con respeto de los derechos individuales y al servicio de la persona y su dignidad.

II. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA:

El presente trabajo tiene como objeto demostrar la relevancia de admitir la aplicación del control difuso en la administración pública como mecanismo de garantía de los derechos del administrado, pretendiendo introducir a una visión constitucional de las instituciones administrativas, enmarcándolas dentro de la realidad normativa y de valores que encierran el concepto de estado constitucional de derecho.

Tal vez en este marco de exposición de trabajo es posible que la actuación administrativa se vea confrontada entre las disposiciones normativas - principio de legalidad y las disposiciones constitucionales.

Por todo lo dicho anteriormente al hacer un alto y pongamos a detener cual es la razón de ser de la constitución , si la constitución es o no directamente aplicable en un procedimiento administrativo, es decir que de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía , entonces la administración deba preferir la primera , mi respuesta siempre será positiva a ello al garantizar el cumplimiento de la constitución en un procedimiento administrativo (el control difuso podría ser uno de ellos, sin perjuicios de otros mecanismo alternativos , como el proceso de inconstitucionalidad).

Y si alguno se apoya en lo negativo concluiría que la llamada fuerza normativa o eficacia de la constitución existe parcialmente pues que solamente determinados órganos del estado, específicamente los de la administración son inmunes a su aplicación directa.

Estos son los principales problemas en la aplicación del control difuso en la administración pública de un aparte la norma constitucional frente a la norma administrativas cual tiene mayor

envergadura, alcance, supremacía; pues si fuera lo contrario la justicia administrativa se encontraría desvinculada de la organización estatal que le da origen en cuyo marco debe cumplir sus funciones.

III. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACION:

Si un tema de tanta trascendencia jurídica, es viable por cuanto se tendrá un panorama mas estructurado del Estado y los fines para los cuales ha sido creado, la constitución nuestra carta magna, norma constitucional donde se encuentra los principios y valores para los cuales ha sido creado supeditándonos el ser humano, como ser social y con anhelos a alcanzar la felicidad. El tema por ser un tema jurídico tiene mayores repercusiones a quienes estamos inmiscuidos dentro del campo.

IV. MARCO TEORICO:

1. Estado de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho.

a) Estado de Derecho

La noción de estado de Derecho se ha trasformado desde sus orígenes, con el fin de garantizar que las restricciones de las libertades individuales no devengan en abusos de poder de los gobernantes, se puede afirmar que esta forma de organización estatal tiene finalidad ultima el control del ejercicio del poder político.

La revisión del significado y alcances de esta noción jurídica es importante para tener una clara visión acerca del rol de la legalidad y la posición del individuo frente a la actuación estatal.

En virtud de esta visión racional del estado, este adquiriría una finalidad clara: servir como instrumento viabilizado de la vida en comunidad de los sujetos que forman parte del estado, tomando como principio fundamental la razón.

En este esquema, se identifica al estado con la noción de comunidad, en la que el punto de partida es el individuo al que se le reconocen los derechos de ciudadanía entendidos como libertades.

La identificación del estado de derecho con el gobierno según lo estipulado en las leyes, implica la realización de las tareas propias del estado. Lo que hace necesaria la instauración de una jurisdicción administrativa, autónoma en organización y procedimiento, que surge de la propia administración y que ejercer el control necesario de esta, a través de un procedimiento que se concibe a sí mismo como cercano al asunto y al lugar.

En este modelo era impensable que la administración pudiera efectuar un control constitucional de las disposiciones normativas. Ya que de un lado en la pirámide de la producción normativa, era el parlamento quien tenía preeminencia frente a la administración. Y por el otro lado, moderno sistema de derechos fundamentales no existía, por lo que los derechos públicos subjetivos se encontraba regulados en la ley, perdiendo el carácter vinculante que tiene hoy en día, frente a los particulares y al poder estatal.* 1

b) El estado constitucional de Derecho

En esta nueva forma de organización y reparto del poder estatal, lo que se procura es que el individuo constituya el centro del ordenamiento jurídico y no su objeto.

Este nuevo orden político, denominado Estado de Derecho, se distingue de las anteriores formas de organización estatal por su ordenamiento jurídico que opera como ordenamiento – marco, estableciendo contenidos – tales como la dignidad de la persona humana, el reconocimiento de los derechos fundamentales, de la autonomía privada, así como los fines culturales y sociales del Estado y procedimiento, tales como el reconocimiento de la democracia como consecuencia organizativa de la dignidad de la persona, división de poderes, sistema pluripartidista.

En el estado constitucional de Derecho priman la diversidad y la tolerancia como condiciones necesarias para su subsistencia. Por ello, este constituye la forma de organización estatal en el que coexisten la libertad y la democracia, así como la economía social de mercado –

* 1. Naef, Werner, La idea del Estado en la edad moderna Madrid Aguilar S.A Ediciones 1973 pp.7 – 26.

como principio rector del ordenamiento económico y del pluralismo, con el reconocimiento de las diversas formas de vida individuales.

Se puede afirmar que el Estado Constitucional de Derecho con sus respectivas variantes – es el resultado de la evolución de una cultura jurídica, que ha necesitado de un consenso mínimo que vive en el tiempo, con la finalidad de viabilizar la libertad de los individuos en la sociedad.

El denominado Estado de Constitución de Derecho se basara en dos principios fundamentales: De un lado, el principio político de la democracia, como forma de gobierno y por el otro, el principio jurídico de supremacía constitucional.

En consecuencia, los fines y principios que rigen a los órganos estatales deberían ser acordes con las disposiciones constitucionales, no solo de la parte orgánica de la constitución, sino fundamentalmente con lo contenido en la parte dogmática de la misma.*2

2. Bases constitucionales del procedimiento administrativo.

a) El Derecho administrativo como Derecho constitucional concretizado.

De lo anteriormente expuesto podríamos afirmar que el denominado Estado de Derecho la cuestión acerca de la inaplicación en sede administrativa de una norma, no podría ni siquiera ser planteada por la aplicación del principio de legalidad. En primer lugar, cabe señalar que si bien el Derecho Administrativo es un Derecho autónomo, esta autonomía debe desarrollarse siempre en relación al que hacer constitucional. Entonces, la autonomía del Derecho Administrativo no constituye una facultad para actuar con categorías propias, desvinculadas de los fines del Estado, que son el objeto de estudio del Derecho Constitucional..

Pues, de intentar afirmar que en el marco de un procedimiento administrativo debe de observarse solo o contenido en la ley, desvinculado de la observancia de las disposiciones constitucionales, tanto de derechos objetivos como de principios, lo que se esta poniendo

* 2. Haberle, Meter, La ética en el Estado Constitucional. La relación de reciprocidad y tensión entre la moral y el Derecho.

en evidencia es un problema de eficacia de la constitución. Es decir que la constitución rige y es válida en la totalidad del ordenamiento jurídico pero que la eficacia es limitada en sede administrativa en sede administrativa.

En ese sentido, creo que la totalidad del ordenamiento jurídico debe adecuarse no solo a las disposiciones contenidas en la norma constitucional; sino también al conjunto de valores contenidos en la constitución.

Entonces el Derecho Constitucional frente a las diversas ramas del Derecho es una relación de dependencia, unidad y complementariedad. Es decir que la constitución fija parámetros generales de acción, pero también constituye el punto hacia donde las regulaciones sectoriales del Derecho deben, necesariamente confluir.*

Por consiguiente la administración se encuentra vinculada directamente a los derechos y deberes contenidos en la constitución. Y por ello la interpretación y construcción del propio Derecho Administrativo, ha de hacerse a partir de los condicionantes generales que se derivan del texto constitucional.

Por una parte tenemos:

- ❖ Las normas constitucionales; aquellas que se refieren a los derechos y libertades contenidas, principalmente, en la parte dogmática de la constitución, tiene una función de integración, que informa al Estado en su conjunto.
- ❖ Las normas administrativas; cumplen con funciones eminentemente técnicas, organizativas y procedimentales.*4

b) Principios constitucionales que debe regir el procedimiento administrativo.

A continuación, se pretende mostrar a continuación una visión constitucional del procedimiento administrativo; introduciendo categorías propias de esta disciplina a los clásicos principios del procedimiento administrativo.

* 3 Claudia del Pozo. 2003 pp 65 - 69

* 4 Claudia del Pozo. 2003 pp 91.

- ❖ **Principio de Supremacía Constitucional**, el principio de supremacía de constitución implica que la constitución, como norma suprema de un ordenamiento, prime sobre la producción normativa del estado. Este enunciado creemos – debe entenderse en dos aspectos fundamentales: normativamente y desde una perspectiva valorista. Así la supremacía constitucional, implica el reconocimiento de la constitución como norma fundamental y suprema de un Estado.

De tal modo que la constitución y los derechos en ella contenidos tendrán un efecto vinculante directo frente a la Administración.

- ❖ **Principio de legalidad en el marco del un Estado Constitucional de Derecho**; en este esquema, la función principal del principio de legalidad es el aseguramiento de la cláusula del Estado de Derecho; en virtud de la cual, la Administración debería someterse al Derecho a través de un sistema de justicia administrativa.
- ❖ El sometimiento de la administración al principio de la legalidad hace alusión tanto al sometimiento de la acción administrativa a la totalidad del sistema normativo y la sumisión de los órganos que dictan disposiciones generales al ordenamiento jerárquico de las fuentes escritas del Derecho, entendida esta última como la aplicación del Derecho como parámetro de actuación de la administración.
- ❖ **Debido proceso**; la noción de debido proceso, contenido en el art. 139 inciso 3 de la constitución peruana, tiene sus orígenes en la noción del due process of law, en virtud del cual, este Derecho se configuraba como una protección del ciudadano contra la arbitrariedad o el abuso de los detentadores del poder. De otra parte que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, el instituto jurídico del debido proceso ha mutado a la categoría de un verdadero derecho fundamental. Así en virtud del debido proceso, el Tribunal Constitucional peruano exige la razonabilidad de toda actuación, sea esta de administrativa, judicial, legislativo, o de cualquier otra índole. El debido proceso,

contiene en si mismo una exigencia fundamental que en tanto y en cuanto el individuo se encuentre en una situación en la que deba esperar un fallo; tanto el inicio del proceso o procedimiento, así como su desarrollo y la decisión que se adopte responda a parámetros que concreten el valor justicia.

- ❖ **Principio de razonabilidad;** este principio ha sido concebido administrativamente, como una regla particularizada para las decisiones de gravamen sobre los administrados, ya que se entiende que estas medidas convergen en afectaciones admitidas sobre los derechos y bienes de los administrados. Es decir que el cumplimiento del citado principio por parte de la administración importa el que esta emplee una fundamentación racional y proporcional para las faltas y sanciones que esta dicte.
- ❖ **Principio de igualdad,** como imparcialidad administrativa; este principio no hará solo alusión a la imparcialidad administrativa, sino a la correcta interpretación de la ley en la administración pública, sino la correcta interpretación de la ley administrativamente. Esto en la medida en que la administración se encargara por un lado, de dictar normas que la administración se encargara por un lado, de dictar normas con carácter general a través del denominado poder normativo o potestad reglamentaria de la administración, las cuales se encontraran ligadas a la norma de rango legal que estas desarrollen.
- ❖ **Principio de uniformidad y de predictibilidad;** estos principios se encuentran referidos a la concusión de la seguridad jurídica, como condiciones necesarias para la coexistencia en sociedad., en ese sentido podemos afirmar que la seguridad jurídica como elemento consustancial de un Estado Constitucional de Derecho, actúa tanto como presupuesto del Derecho entendido como aquel que emana de los derechos fundamentales de individuo, entendidos como bases del orden constitucional, así como función

del Derecho, mediante el cual se asegura la realización de las libertades individuales.*

3. Funciones legales y límites constitucionales de la justicia administrativa.

Si bien es cierto que el hecho que la justicia administrativa no constituya una jurisdicción, no exime a la justicia administrativa no constituya una jurisdicción, no exime a la justicia administrativa del respeto de los derechos fundamentales, lo que obligaría al Estado a estructurar el procedimiento administrativo en todas sus etapas de acuerdo al respeto de los derechos fundamentales y las disposiciones contenidas en la constitución. Así, la administración se encuentra directamente vinculada, como el resto del ordenamiento jurídico, a los mandatos constitucionales.

La justicia administrativa tiene por finalidad el preservar los objetivos generales, con arreglo a la constitución y las leyes vigentes, para alcanzar dichos fines, se deberá permitir que la administración ejerza una suerte de poderes implícitos que le permitan desarrollar sus funciones en aras de la seguridad jurídica de los administrados.

a) Límites a la actuación discrecional del Estado; desde los orígenes del surgimiento de la administración la discrecionalidad administrativa suponía un problema por la arbitrariedad que podría acarrear, entre estos tenemos.

Los Derechos fundamentales como límites de la discrecionalidad administrativa, el deber de los Tribunales Administrativos de inaplicar normas legales contrarias a la constitución en el marco de un procedimiento administrativo, debería entenderse abocado a la defensa, promoción y efectiva tutela de los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales en la actuación de los tribunales administrativos.

* 5 García Pelayo. Manuel Derecho Constitucional Comparado, 2000. pp 33 - 53

La legalidad como límite a la actuación discrecional del Estado; la discrecionalidad administrativa fue considerada como un problema, pues podía conducir a la administración a justificar su actuación en base a criterios subjetivos, por ello el principio de legalidad fue formulado con el fin de limitar la actuación discrecional de la administración, configurándose a sí este principio como límite a la actuación de la administración.

V. CONCLUSIONES:

1. El estado de Derecho que tenía como base el principio de legalidad, respondía al esquema anteriormente descrito. No obstante el desarrollo propio del Estado de constitucionalidad de Derecho, dotó al ordenamiento jurídico de una nueva concepción centrada en la dignidad de la persona humana y el respeto de sus derechos.
2. El estado Constitucional de Derecho influye directamente en el ámbito administrativo, pues implica reformular el principio de legalidad en concordancia con las disposiciones constitucionales.
3. En el marco conceptual del Estado Constitucional de Derecho es necesario compatibilizar el principio de supremacía constitucional con el principio de legalidad administrativa. Por ello el principio de legalidad como rector del procedimiento administrativo debe ser entendido en relación de jerarquía a favor de la constitución.
4. Cuando la administración se ve confrontada entre una norma de rango legal y una norma de rango constitucional podría tener dos mecanismos para solucionar el problema de la compatibilidad de ambos principios: 1) la elevación consulta 2) el incidente de inconstitucionalidad.
5. Creo que se debe y ya se está haciendo efectivo el admitir la posibilidad de inaplicar de normas legales por parte del Tribunal Administrativo, aplicando el control de constitucionalidad en la administración pública, como mecanismo de efectividad inmediata de los derechos fundamentales en la administración.

VI. BIBLIOGRAFIA:

1. Revista Gaceta Jurica.. 2005 , 2006
2. Claudia del pozo, edición 2005 Control difuso y el procedimiento administrativo.
3. Precedentes constitucionales.
4. Jorge Pando Vilchez. Profesor de la Católica.
5. Articulo de Anibal Quiroga. Sobre el control difuso y el control concentrado.