

DIPLOMADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GESTIÓN PÚBLICA

**Aspecto Conceptuales.
Derecho Constitucional y
Derecho Administrativo**

Noviembre, 2011

I.- PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

1.1.- Antecedente

- Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

“Toda sociedad en la cual no este asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.”

1.2.- Definición

- El principio de juridicidad ha sido definido por la doctrina como la **sujeción integral a derecho, de los órganos del Estado**, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público y la existencia de un Estado de Derecho.
- Implica el **sometimiento de la Administración al cumplimiento de las atribuciones y competencias que por ley se le establecen**; es decir, todos los entes que conforman la administración se encuentra vinculados por el principio de legalidad en tanto que toda actuación de estos ha de presentarse necesariamente como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que le construye y limita.

El **principio de juridicidad** no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad **supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución.**

1.3.- Base Constitucional

CONSTITUCIÓN

- **Art 45.- Origen y ejercicio del Poder Estatal**

El Poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

(...)

- **Art. 51.-Jerarquía y publicidad de las normas**

La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

(...)

- El principio de juridicidad, constituye uno de los pilares fundamentales del derecho público peruano. Sobre su base se estructura el Estado de Derecho que regula nuestra convivencia, y se garantiza el pleno respeto de los derechos fundamentales asegurados en la Constitución.

1.4.- Bases Conceptuales

- El ser humano es superior ontológica y teleológicamente al Estado.
 - Estado es creación del ser humano.
 - Estado sólo tiene atribuciones y funciones asignadas por el ser humano a través de la Constitución y la leyes.
 - Const. Art. 1
- Noción de supremacía constitucional

1.5.- Supremacía Constitucional

- Formal (Const. Título VI, Art. 206)
- Material (Const. Art. 51)

1.6.- Sistemas que garantizan la Supremacía Constitucional

- Control Concentrado y Difuso.
- Judicial Review
- Sistema de órgano especializado: Tribunal Constitucional.
- Sistema de Carl Schmitt

II.- TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1.- Sentencia del Tribunal Constitucional del 03/06/2005

**Proceso de inconstitucionalidad
iniciado por los colegios de
abogados del Cusco y el Callao
contra la Ley N° 28389, de
reforma del régimen pensionario**

Fundamento 156:

*En tal sentido, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, **la Administración** no sólo tiene la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infraconstitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución."*

2.2.- Precisión del Tribunal Constitucional

**Sentencia del Tribunal
Constitucional recaído en Exp.
N°3741-2004-AA/TC**

Fundamentos 4 al 17 (1/4)

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

Fundamentos 4 al 17 (2/4)

- Constitución no establece exclusividad de control difuso por parte de los jueces.
- Lo contrario supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución sólo tiene eficacia en los procesos judiciales.

Fundamentos 4 al 17 (3/4)

- Es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del *principio de legalidad*, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el **principio de supremacía jurídica** y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual «la defensa de la **persona humana** y el respeto de su dignidad son el **fin supremo** de la sociedad y del Estado» (artículo 1.º).

Fundamentos 4 al 17 (4/4)

- La Constitución obliga a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado.
- 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.

2.3.- Primera Postura:

***La Administración Pública
(incluidos los Tribunales
Administrativos) no pueden
ejercer la facultad de control de
constitucionalidad de la ley***

Fundamentos: (1/4)

- a) La Administración Pública, al estar sometida a los alcances del principio de legalidad, no puede ni derogar singularmente ni declarar inconstitucional una ley, porque está obligada a ejecutarla y cumplirla.

- a) Sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en las normas legales puede apreciar la validez de la norma legal aplicada, y en caso considere que la misma vulnere la Constitución, y proponer su derogatoria o su declaración de inconstitucionalidad ante los órganos competentes.

Fundamentos: (2/4)

- a) El control difuso se ejerce en el marco de un proceso jurisdiccional, el mismo que no discurre en sede administrativa, sino exclusivamente en sede judicial.

- a) Una interpretación coherente del marco constitucional, permite afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico el **control difuso se encuentra reservado para las instancias jurisdiccionales** correspondientes, que son las únicas que se encuentran habilitadas constitucionalmente para ejercer la defensa de la Constitución.

Fundamentos: (3/4)

- a) Propiciar una interpretación por la cual se habilite a todo funcionario u órgano (sea unipersonal o colegiado) de la Administración pública para que pueda efectuar un control difuso de constitucionalidad de normas legales o de legalidad de normas reglamentarias, es una posición que genera una afectación contra el respeto al principio de legalidad administrativa, a la seguridad jurídica y al respeto al Estado de Derecho en nuestro país.

- a) En un escenario en el cual existen miles de órganos que ejercen la función administrativa en nuestro país (entiéndase los diversos órganos administrativos existentes en instituciones públicas tales como ministerios, organismos constitucionalmente autónomos, organismos públicos descentralizados, municipalidades provinciales, distritales, entre otros), así como estando en marcha un proceso de descentralización que no termina de ser correctamente entendido en sus alcances como en su progresividad, no es factible ni viable constitucional y legalmente, otorgar validez a las interpretaciones que posibilitan un control difuso de constitucionalidad a los órganos de la Administración Pública.

Fundamentos: (4/4)

- a) Los procedimientos, actos y decisiones de los órganos de la Administración Pública, son de naturaleza administrativa (de modo formal y material), y no tienen naturaleza jurisdiccional, en vista que los órganos administrativos emisores de los mismos no gozan de los atributos, poderes y garantías de los que se encuentran investidos los órganos jurisdiccionales. No es conveniente que los órganos de la Administración Pública asuman facultades propias de los jueces y órganos judiciales, como la de pretender efectuar un control indirecto de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos.

2.4.- Segunda Postura:

***Los Tribunales Administrativos
pueden ejercer la facultad de
control difuso***

Fundamentos: (1/2)

- a) La Ley o el Reglamento deben ser manifiestamente inconstitucionales.
- b) Se trata de una facultad excepcional (es decir, la inaplicación no debe ser la regla sino la excepción).
- c) Se aplicará ***“...cuando existan sentencias y precedentes del Tribunal Constitucional en el sentido que determinadas leyes o reglamentos son inconstitucionales. (...)”***. [Gaceta del Tribunal Constitucional N° 3, julio-setiembre 2006]

Fundamentos: (2/2)

- a) Preferentemente deben aplicarse cuando estén en conflicto derechos fundamentales.
- b) Los funcionarios de los Tribunales Administrativos quedan sujetos a las responsabilidades de ley “... ***en caso de manifiesta arbitrariedad en la aplicación de la facultad de control difuso***”. [Gaceta del Tribunal Constitucional...]
- c) Ante discrepancias de las partes o de los órganos se podrá recurrir al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional para que uniformice o confirme los pronunciamientos de los Tribunales Administrativos u órganos colegiados.

2.5.- Practica de Tribunales Administrativos

Tribunal de Competencia de INDECOPI

Decreto de Urgencia 110-2000 publicado el 4/12/2000:

"Artículo 1.- Cuando, en los procedimientos de insolvencia ..., se demuestre que el acreedor que ha solicitado la insolvencia de una empresa de la actividad de telecomunicaciones está vinculado al deudor, ..., quedará concluido el proceso de insolvencia y disuelta la junta de acreedores.

Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en esta norma, se requerirá asimismo, que la administración del insolvente esté o haya estado en poder de un administrador judicial y no conste la participación del Directorio y de la Junta General de Accionistas de la empresa deudora en el proceso de insolvencia.

Quedan a salvo los derechos de los acreedores para iniciar un nuevo proceso de insolvencia".

Tribunal de Competencia de INDECOPI

- En INDECOPI se tramitaba procedimiento concursal de la Empresa Radio Difusora 1160, titular de un canal de televisión y única empresa de telecomunicaciones del país declarada en insolvencia en la que dicha declaración había sido dictada a solicitud de un acreedor vinculado y había existido además un administrador judicial, administrador nombrado por una resolución judicial que justamente privaba de facultades de actuación a la Junta General y al Directorio.
- Los acreedores vieron afectados su derecho de crédito, de propiedad y a un debido procedimiento.

Tribunal Fiscal

- El Tribunal Fiscal ha expedido diversas resoluciones en las cuales ha realizado juicios constitucionales positivos, tanto de las normas tributarias como del Código Civil, interpretándolas de conformidad con la Constitución en materia del derecho fundamental de la igualdad, a fin de declarar inafectas del impuesto al patrimonio vehicular o al impuesto predial, a las iglesias protestantes en las mismas condiciones que a la Iglesia Católica.

[Tribunal Fiscal expedientes 5229-96; 5446-96; 1587-97; 1588-97. Ver: LANDA, César. "Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional". En: Pensamiento Constitucional 8. Año VIII. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2002. pp. 445-461.]

RTF N° 00026-1-2007 (05-01-2007):

Perdida De Gradualidad - Reformatio In Peius

- Inciso 2 del artículo 4° de la Resolución N.° 112-2001/SUNAT establece que se *“...perderán los beneficios de la gradualidad (...) 4.2. Si habiendo impugnado la resolución que establece la sanción, el órgano resolutor la mantiene en su totalidad y esta queda firme o consentida en la vía administrativa”*.
- El derecho de recurrir ha quedado sin contenido al establecerse con su ejercicio una sanción tras confirmarse la decisión de primera instancia (viola derecho de defensa)

(...)

- La prohibición de la *reformatio in peius*, está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.
- TF Se declaró inaplicable la norma que establecía que se perderían los beneficios de la gradualidad.

III.- ACCIÓN DE AMPARO Y EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

3.1.- Carácter Ejecutivo de las Decisiones

- Para no entorpecer la actuación de la administración, en perjuicio de los intereses públicos, el ordenamiento establece que las decisiones gozan del carácter ejecutorio, por el cual son capaces de ejecutarse o cumplirse por sí mismas, sin la intervención de otra autoridad distinta de aquella.

3.2.- Ejecutoriedad del Acto Administrativo

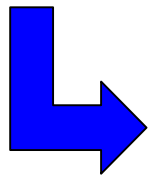
LPAG

Art. 192.- Ejecutoriedad del Acto Administrativo

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

3.3.- Decisiones Administrativas No Ejecutorias

- Actos registrales (partida de nacimiento), certificadores (certificado de domicilio) y conformadores (licencias).



Generan efectos jurídicos de manera inmediata

3.4.- Decisiones Administrativas Ejecutorias

- Actos administrativos autónomos (ordenes) o inmersos en una relación bilateral de derecho público (p.e. concesión), que impone al administrado una obligación de dar, hacer o no hacer o le restringen derechos, y que sean resistidos; son susceptibles de adquirir carácter ejecutorio.
- Caso: Obligación de entregar bien a cargo de un proveedor del Estado. ¿Es ejecutorio?

3.5.- Limitaciones a la ejecución administrativa derivadas de los derechos y garantías constitucionales (1/2)

1. Derechos al debido procedimiento y a la tutela judicial efectiva
 - a) Necesidad de acto previo
 - b) Posibilidad cierta de obtener la suspensión de efectos
 - c) Posibilidad de emitir ordenes cautelares positivas
 - d) Proscripción de la regla “solve et repete”

3.5.- Limitaciones a la ejecución administrativa derivadas de los derechos y garantías constitucionales (2/2)

1. Derecho de presunción de inocencia.
 - a) Postergación de la ejecución de actos sancionatorios.
 - b) Ilegalidad de sanciones moralizantes.
2. Inviolabilidad de ingreso al domicilio y a las propiedades inmuebles (Art. 2 inciso 9 de la CPP)
3. Garantía de interdicción de la arbitrariedad

3.6.- Caso FETRANS (1/3)



- Concesionario iba a organizar una subasta de horarios entre operadores no vinculados y su operador vinculado.
- Accionista de Concesionario interpuso acción de amparo.

3.6.- Caso FETRANS (2/3)



- Con fecha 31 de octubre de 2008 el Juzgado Mixto de Wanchaq emitió Sentencia, mediante **Resolución N° 28**, en el proceso de amparo iniciado por PERUVAL (accionista de FETRANSA) contra el MTC en donde declarará INAPLICABLE para FETRANSA “..., los artículos 106 y 109 del Decreto Supremo No. 031-2007-MTC, por violar el derecho constitucional a la seguridad jurídica, al haberse reducido los requisitos para la obtención del permiso de operación para prestar servicios de transporte ferroviario en las infraestructuras de uso público concesionadas”.

3.6.- Caso FETRANS (3/3)



- Posteriormente, FETRANSA solicita aclaración , razón por la cual el 27 de enero de 2009, mediante **Resolución N° 40**, el mencionado Juzgado Mixto de Wanchaq, en base a la Sentencia de fecha 31.10.08 ordenó al Concesionario:

*“...abstenerse de arrendar material tractivo rodante alguno o autorizar circulación alguna en los Ferrocarriles del Sur y Sur Oriente a cualquier operador ferroviario que haya obtenido permiso de operación ferroviaria de transporte bajo la normatividad del Decreto Supremo N° 031-2007-MTC, en consecuencia no podrá tramitar procedimiento alguno de circulación en la vía férrea de cualquier operador ferroviario que haya obtenido el permiso correspondiente bajo los alcances del Decreto Supremo antes referido; asimismo, **no podrá subastar horarios de frecuencia de trenes** , ello conforme a la sentencia dictada ... la misma que ha quedado consentida...”*

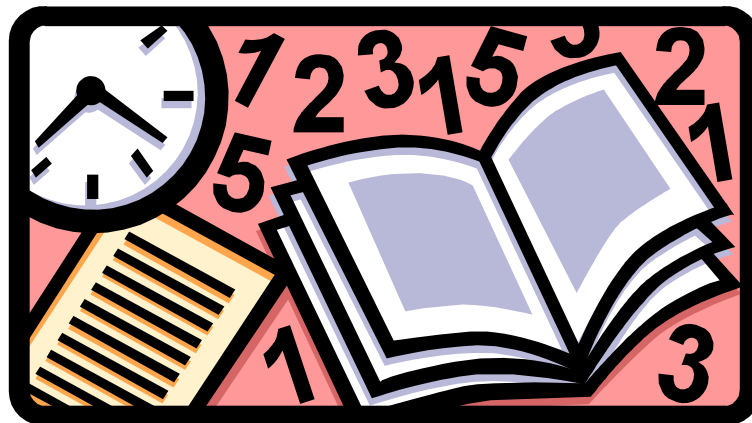
[El subrayado y negrillas son nuestros]

- El 30 de enero de 2009 FETRANSA hace pública la **SUSPENSIÓN del procedimiento de acceso en la modalidad de subasta** de los nuevos operadores NO vinculados.

IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Los Principios:

- Brindan pautas de interpretación
- Suplen vacíos en el ordenamiento administrativo
- No tienen carácter taxativo.



Principios de la actuación administrativa

- Legalidad
- Razonabilidad
- Imparcialidad
- Predictibilidad

Del Procedimiento propiamente dicho

Que obligan a la administración

- Debido procedimiento
- Impulso de oficio
- Informalismo
- Celeridad
- Eficiencia
- Simplicidad
- Uniformidad

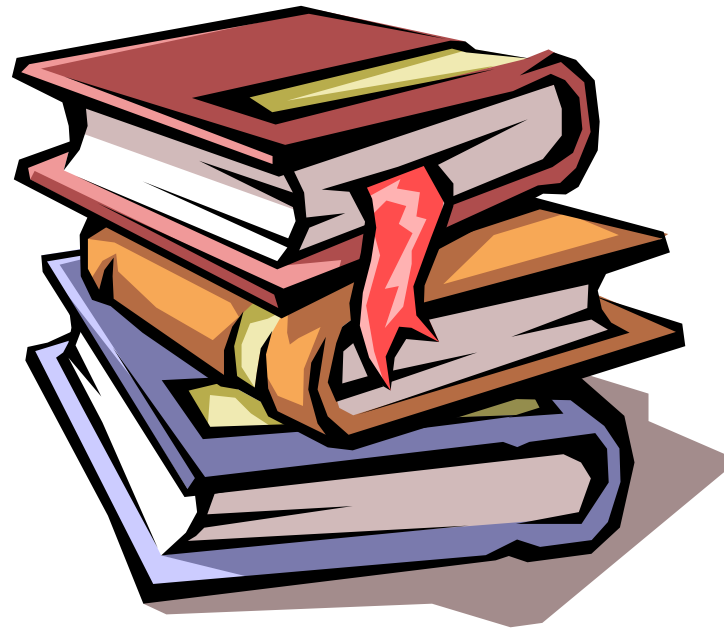
Que obligan a todas las partes

- Presunción de veracidad
- Privilegio de controles posteriores
- Verdad material
- Conducta procedimental
- Participación

Principio de Legalidad

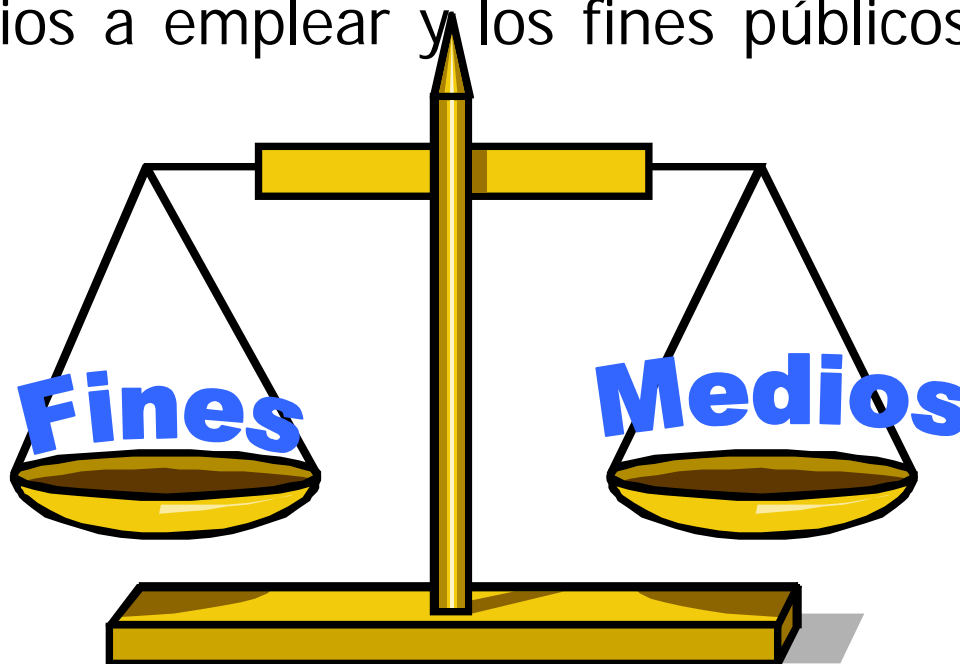
Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a :

- La Constitución
- La Ley
- Al Derecho



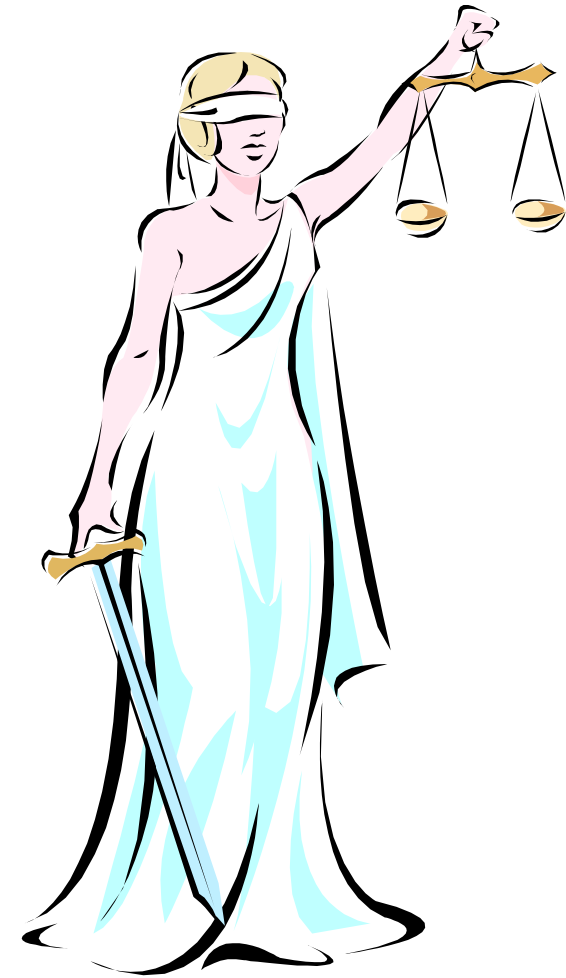
Principio de Razonabilidad

- Las decisiones de la autoridad administrativa deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.



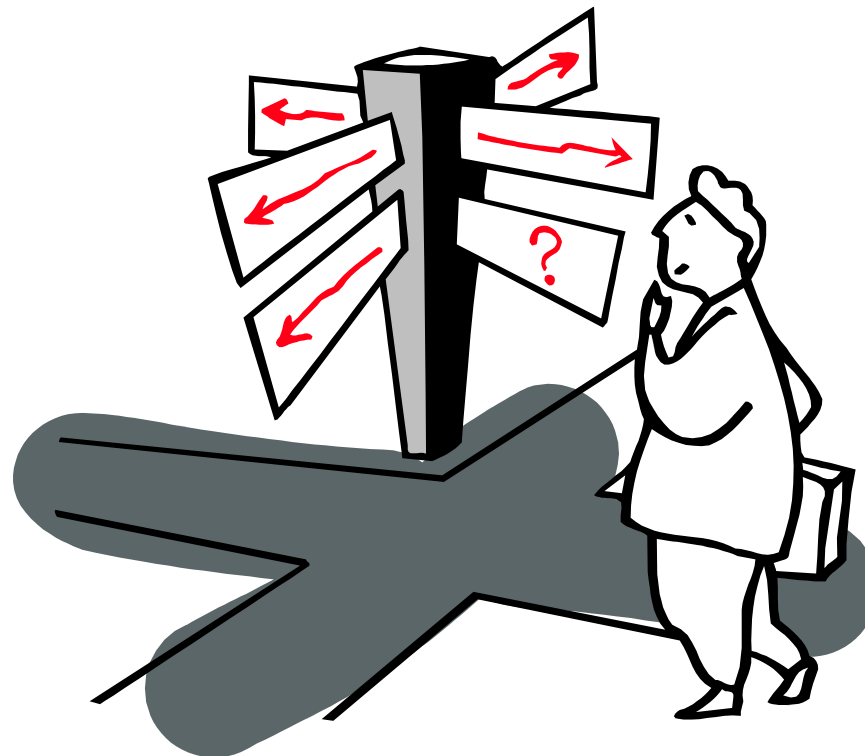
Principio de Imparcialidad

- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados.



Principio de Predictibilidad

- La información que se brinda a los ciudadanos debe ser:
 - Veraz
 - Completa
 - Confiable



Principio del Debido Procedimiento

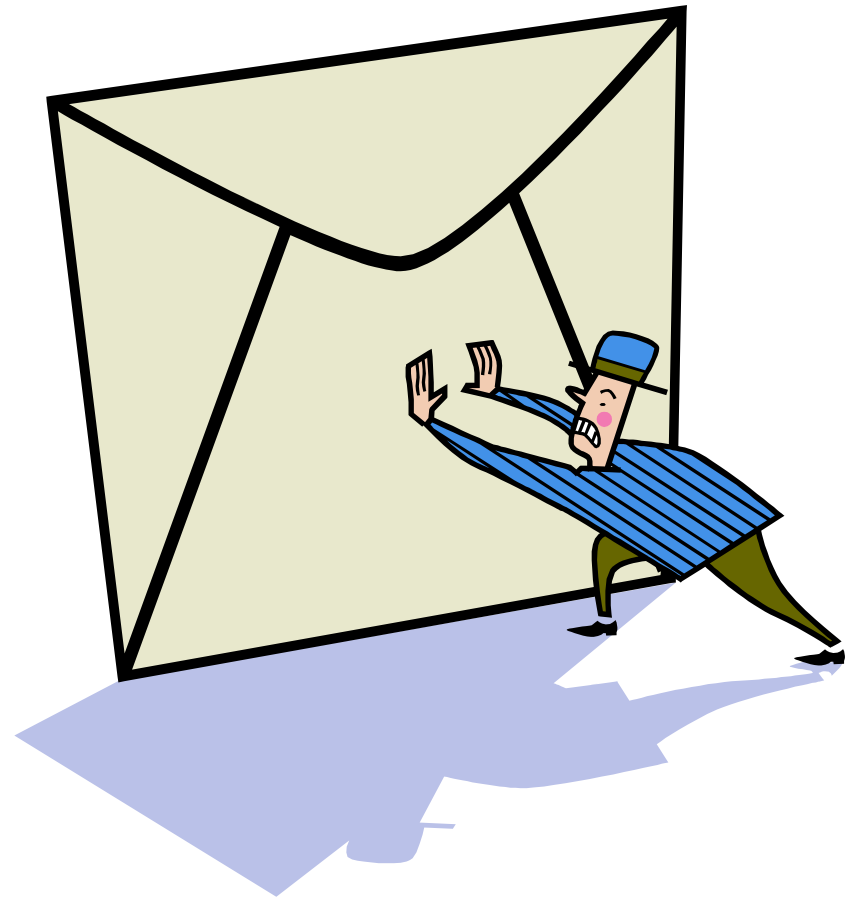
Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo:

- Exponer sus argumentos
- Ofrecer y producir pruebas
- Obtener decisión motivada y fundada en Derecho.



Principio de Impulso de Oficio

- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento
- Y ordenar la realización de actos que resulten convenientes para esclarecer y resolver cuestiones necesarias.



Principio de Informalismo

- Estas normas deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no se vean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento.

Principio de Celeridad

- Quienes participan en el procedimiento, deben brindar al trámite, la mayor dinámica posible, evitando actuaciones que dificulten su desarrollo o sean meros formalismos, de modo que se pueda alcanzar una decisión en tiempo razonable.



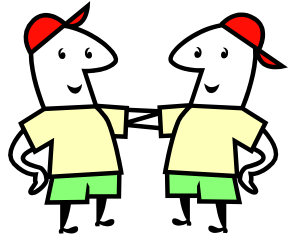
Principio de Eficacia

- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados.

Principio de Simplicidad

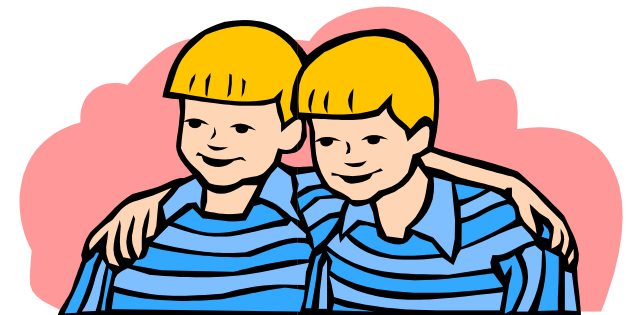
- Los trámites deben ser sencillos, es decir los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persiguen cumplir.





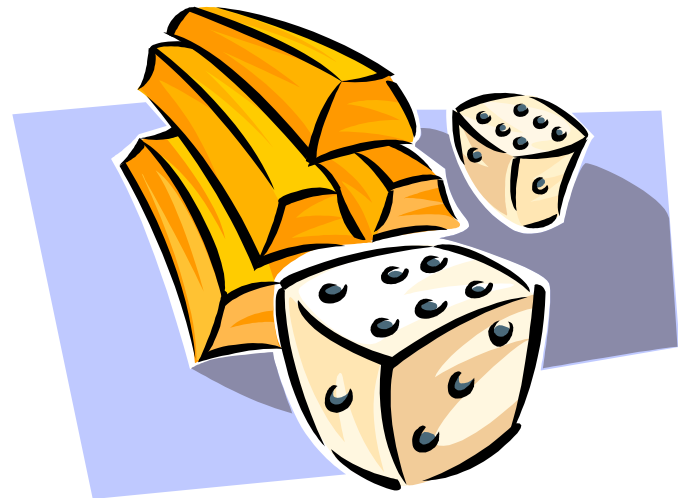
Principio de Uniformidad

- La autoridad administrativa debe establecer requisitos similares para trámites similares.
- Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.



Principio de Presunción de Veracidad

- Se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.
- Esta presunción admite prueba en contrario.



Principio de Privilegio de Controles Posteriores

- Los procedimientos administrativos se basan en la fiscalización posterior. Ello no le quita la facultad a la administración de sancionar si la información no resulta veraz.



Principio de Verdad Material

- La autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan decidido eximirse de ellas.



Muchas Gracias!!!

Antonio Rodríguez