



FACULTAD DE DERECHO

**IMPLICANCIAS DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS
COMUNES REGULADAS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL N° 27444, FRENTE A LOS
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

**PRESENTADA POR
FRANCO ENRIQUE PAUCAR RIOS**

**ASESOR
KRISTIAM MARTÍN VELIZ SOTO**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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

**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**IMPLICANCIAS DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS
COMUNES REGULADAS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL N° 27444, FRENTE A LOS
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

**TESIS PARA OPTAR
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:
FRANCO ENRIQUE PAUCAR RIOS**

**ASESOR:
MG. KRISTIAM MARTÍN VELIZ SOTO**

LIMA, PERÚ

Dedicatoria:

Dedico este trabajo a DIOS, a mis padres Justino Paucar y Silvia Rios y a mi hermana Karen Paucar, por su amor y apoyo incondicional siempre. También a mis abuelos Lolita y Lorenzo, quienes me guían y cuidan desde el cielo y estarán siempre en mi corazón.

Agradecimiento:

Agradecimientos especiales a todas y cada una de las personas que sin mencionarlos saben que estuvieron conmigo colaborando de una u otra manera en la realización de este trabajo y reto personal.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO:	III
ÍNDICE	IV
RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	5
1.1 Antecedentes de la investigación	5
1.2 Marco Teórico	6
1.2.1 Separación de poderes.....	6
1.2.2 De la función pública	7
1.2.3 La administración pública	10
1.2.4 Procedimiento administrativo general.....	11
1.2.5 El Acto Administrativo.....	13
1.2.6 Better o smart regulation y principios de buena administración en la Ley N° 274444.....	15
1.2.7 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos .	17
1.2.8 El proceso contencioso administrativo.....	18
1.2.9 Requisitos que establece la constitución respecto al proceso contencioso administrativo	19
1.2.10 Principio de Supremacía constitucional.	19
1.3 Justificación de la reforma.....	21
1.3.1 El concepto clásico de norma común.....	23
1.3.2 El carácter común de la ley del procedimiento administrativo.....	24
1.3.3 Naturaleza jurídica de la actual ley de procedimiento administrativo 27444.	26
1.3.4 Procedimiento administrativo general y especial	27
1.3.5 El principio de especialidad normativa.....	29
1.3.6 Procedimiento administrativo común y procedimientos no comunes (singulares).....	30
1.3.7 Diferencia entre el procedimiento común y procedimiento general	32
1.3.8 Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 en la actualidad	32
1.3.9 Cómo debe entenderse el carácter común de la LPAG.....	33
1.4 La potestad sancionadora de la administración pública en el Perú.....	36
1.4.1 Derecho administrativo sancionador general.....	37
1.4.2 Naturaleza Jurídica del procedimiento administrativo sancionador.	37
1.4.3 El carácter de norma común Ley N°27444 en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección al consumidor ..	38
1.4.4 La regla de prescripción en los procedimientos de Indecopi.....	39

1.4.5 El régimen sancionador en contratación pública	40
1.4.6 La potestad sancionadora de los Órganos de Protección al Consumidor de Indecopi.....	42
1.4.7 La caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores.	43
1.4.8 Nuevo apartamiento de la norma común a propósito del nuevo reglamento de las contrataciones con el estado.....	43
1.4.9 Por qué no es legítimo apartarse de la norma común.....	44
1.4.10 La ley de procedimiento administrativo general y la prescripción ..	46
1.4.11 La buena fe y seguridad jurídica de los administrados.	46
1.4.12 Consideraciones finales.....	47
CAPÍTULO II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	48
2.1 Diseño metodológico	48
2.1.1 Tipo de Investigación.....	48
2.1.2 Nivel de investigación	48
2.1.3 Método.....	48
2.1.4 Diseño.....	48
2.2 Procedimiento de muestreo	49
2.2.1 Instrumentos de recolección de datos	49
2.3 Aspectos éticos.	49
CAPÍTULO III RECAPITULACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	50
3.1 Derechos e intereses de los administrados	50
3.2 Repercusión del Decreto Legislativo N° 1272 en la Ley N° 27444	51
3.3 El carácter garantista de la norma común	56
CAPÍTULO IV A MODO DE COLOFÓN.....	58
4.1 Para investigar se requiere un problema	58
4.2 Fundamento del por qué se investiga un problema determinado	60
4.3 Naturaleza del desarrollo de la investigación.....	61
4.4 Por qué se discute en una investigación	62
4.5 Los derechos, los intereses y las obligaciones de los administrados.....	63
4.6 Precisiones respecto al derecho administrativo, procedimiento administrativo y la administración pública	66
CAPÍTULO V ENTREVISTAS QUE RESPALDAN LA INVESTIGACIÓN	68
5.1 Presentación de las entrevistas realizadas a especialistas.....	68

5.2 Análisis de la entrevista.....	77
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	82
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	84
Referencias Bibliográficas.....	84
ANEXOS	86
ANEXO 1: PREGUNTAS DE ENTREVISTA.....	86

RESUMEN

A fines del año 2016 se publicó el Decreto Legislativo N°1272, que modificó en parte la Ley N° 27444, teniendo como finalidad simplificar, modernizar y unificar la administración pública y de esta manera hacerla más dinámica, sencilla y célere, dotándola de herramientas que hagan efectiva su fiscalización. Para ser posible ello, la actual Ley N° 27444 cambió de paradigma y ha pasado de ser una norma de carácter general a una norma de carácter común, dicho cambio implica que la norma deja de ser de carácter supletorio para tener carácter imperativo en cuanto a las garantías mínimas sobre todos en los procedimientos especiales. Sin embargo, en el plano de los hechos, distintas entidades de la administración pública no vienen acatando tal modificación, situación que genera inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico, perjudicando a los administrados. Para poder complementar la investigación se han realizado entrevistas de profundidad dirigidas a especialistas en la materia y que analizadas y procesadas se llega a la conclusión que en la práctica, algunas entidades públicas están haciendo caso omiso a las garantías mínimas de aplicación imperativa del contenido común de la Ley N° 27444, no teniendo en cuenta que la finalidad de la misma es buscar la uniformidad con el ordenamiento jurídico para que así se brinde mayor seguridad jurídica en las actuaciones de las entidades de la administración pública y sus procedimientos especiales frente a los administrados.

Palabras claves. Norma común, renuencia, normas especiales, procedimiento administrativo.

ABSTRACT.

At the end of 2016, Legislative Decree No. 1272 was published, which partially modified Law No. 27444, with the aim of simplifying, modernizing and unifying the public administration and thus making it more dynamic, simple and efficient, providing it with tools that make their inspection effective. To be possible, the current Law No. 27444 changed its paradigm and has gone from being a general rule to a common rule, said change implies that the rule is no longer of a supplementary nature to have an imperative nature in terms of the minimum guarantees on all special procedures. However, at the level of the facts, different public administrations have not been complying with this modification, a situation that generates legal insecurity in the legal system, damaging the administered ones. In order to complement the research, in-depth interviews have been conducted with specialists in the field and, after analyzing and processing, the conclusion is reached that in practice, some public entities are ignoring the minimum guarantees of imperative application of the common content of Law No. 27444, not taking into account that its purpose is to seek uniformity with the legal system so that greater legal security is provided in the actions of public administration entities and their special procedures against the administered.

Keywords. Common rule, reluctance, special rules, administrative procedure.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación surge a raíz de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó el artículo II del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, cambiándole el paradigma, pasando de ser no solamente una norma de carácter general, sino también una norma de carácter común. Dicho cambio, generó que la ley ya no solo contenga un carácter supletorio ante las normas de regulación especial, sino que ahora teniendo presente el carácter común de la norma, se deba cumplir con respetar las garantías mínimas que ésta establece, siendo de obligatorio cumplimiento para todas las entidades la administración pública. Sin embargo, en la práctica existen casos concretos donde algunas instituciones se apartan de ese contenido mínimamente garantista, por estas consideraciones en la presente tesis se procederá a evaluar las garantías mínimas que ésta norma común resguarda.

De lo expuesto anteriormente se ha formulado como problema principal sí, ¿La actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, contiene normas comunes de carácter garantista frente a los procedimientos especiales?; y como primer problema específico, en el caso que los procedimientos especiales sean renuentes al carácter mínimamente garantista del contenido común de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, ¿Cuál sería la consecuencia jurídica?, y como segundo problema específico, ¿Qué conflictos normativos viene generando el contenido común de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 frente a los procedimientos especiales?.

Es así que, en la presente investigación he planteado los siguientes objetivos de la investigación, teniendo como objetivo general, determinar si la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 contiene normas comunes de carácter garantista frente a los procedimientos especiales; y como problemas específicos, primero, analizar si en el caso que los procedimientos especiales sean renuentes al carácter mínimamente garantista del contenido común de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, ¿Cuál sería la consecuencia jurídica?, y segundo, evaluar qué conflictos normativos viene generando el contenido común de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, frente a los procedimientos especiales.

La presente justificación e importancia de la investigación radica en el carácter común de la ley, la misma que ha sido dejada de lado por diversas entidades de la administración pública y que viene generando incertidumbre jurídica para los administrados, ya que las garantías mínimas que establece la norma común se estarían desnaturalizando, imponiéndose condiciones menos favorables para los administrados que las previstas en la ley. Por las consideraciones descritas se debe analizar, evaluar y determinar porque existen discrepancias, conflictos normativos entre el contenido común del carácter mínimamente garantista de la norma y la renuencia de los procedimientos especiales de distintas entidades de la administración pública.

La viabilidad de la investigación propicia el respectivo debate académico, doctrinal, referido al derecho administrativo, espacio en el cual se ha afirmado como tradicional paradigma que la actual Ley de Procedimiento

Administrativo General N° 27444 ha sufrido cambios con el fin de dinamizar la economía y potenciar el proceso de simplificación administrativa mediante la reducción o eliminación de cargas administrativas, en consecuencia la presente tesis resulta ser importante para el ámbito académico y doctrinario ya que se analiza los motivos, razones del porqué de la renuencia de algunas entidades públicas al no acatar el carácter garantista de la norma común.

Al ser el problema de carácter social, jurídico y dogmático, y encontrándose con respaldo doctrinal, jurisprudencial y casuístico, no se encuentran limitaciones de estudio para la presente investigación.

En cuanto a la metodología usada en la investigación, es cualitativa básica, nivel de investigación: descriptivo, método de investigación lógico deductivo, diseño de la investigación no experimental.

La investigación se estructura de la siguiente manera, el primer capítulo desarrolla el marco teórico que contiene antecedentes nacionales de la investigación, bases teóricas respecto a la naturaleza jurídica de la función pública, el carácter común de la norma, derecho administrativo sancionador, contencioso administrativo, reglas de prescripción y caducidad, seguridad jurídica de la administración pública.

Respecto al segundo capítulo la tesis desarrolla la metodología de la investigación, siendo esta cualitativa básica que permite al investigador analizar el contenido de la información recopilada en las diversas fuentes bibliográficas y electrónicas consultadas, teniendo como nivel de investigación: descriptivo, en cuanto método usado es deductivo, por último

el diseño es no experimental, en cuanto a la recolección de datos que han realizado entrevistas y consultas de las fuentes de información.

Para el tercer capítulo se ha realizado de manera general la recapitulación de la investigación; asimismo, el cuarto capítulo desarrolla a modo de colofón, con el fin de complementar todo lo investigado. Finalmente en el quinto capítulo se ha desarrollado las entrevistas que respaldan la investigación y por ultimo las conclusiones y recomendaciones como consecuencia del desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes de la investigación.

De acuerdo Huayta (2018) señala:

Que a finales del año 2016 la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 ha sufrido varios cambios pasando de ser solamente una norma supletoria a también contener normas comunes aplicables a todos los procedimientos administrativos, ello en razón, a las exigencias de la OECD y de la comunidad Europea que buscan BETTER O SMART REGULATION mejorar la regulación del derecho administrativo con procedimientos rápidos, sencillos, que garanticen a los administrados un acceso eficiente a la administración de justicia. De modo tal, estos cambios buscan que los gobiernos tomen conciencia de la importancia de tener normativa simplificada para hacer la economía más dinámica. (p.11)

El autor señala que la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, bajo la modificación del Decreto Legislativo N° 1272, ha establecido en su artículo II del Título Preliminar, que contiene normas comunes, que en buena cuenta supone que la misma deja de ser sólo carácter supletorio para pasar a ser una norma con carácter unificador y que concentra garantías mínimas que deberán ser de obligatorio cumplimiento en la regulación procedimental de todas las entidades de la administración pública. Sin embargo en la realidad de los hechos, a pesar de la modificatoria en mención, se ha evidencia el apartamiento inmotivado del carácter común de la norma en la regulación especial de algunas entidades de la administración pública.

1.2 Marco Teórico.

1.2.1 Separación de poderes.

La sociedad libre fundada en la separación de poderes es un estado natural perfecto, los ciudadanos disfrutaban de las ventajas del estado natural sin sufrir sus inconvenientes. La separación de poderes tiene como propósito evitar la tiranía y garantizar el estado de derecho al evitar la concentración de todos los poderes en cualquier rama. Ahora bien, su forma de gobierno del Perú es presidencialista, lo que supone la existencia de tres poderes del Estado, Legislativo, Poder ejecutivo y Judicial, siendo este último el encargado de administrar justifica a través de sus órganos jurisdiccionales en todo el país, pues así lo establece nuestra constitución en su apartado cuarenta y tres en concordancia con el artículo ciento treinta y ocho.

Por ello, la separación de poderes tiene como propósito evitar la unificación de todos los poderes en cualquier rama, priorizando garantizar el estado de derecho. Dicho ello, si bien el congreso fue considerado como la rama más representativa y poderosa del sistema. En la actualidad una nueva y expansiva teoría de la autoridad presidencial, la teoría ejecutiva unitaria, ha ganado vigencia; una teoría que justifica una concentración aún mayor de autoridad en el poder ejecutivo.

Ahora bien, su forma de gobierno del Perú es presidencialista, lo que supone la existencia de tres poderes del Estado, Legislativo, ejecutivo, Judicial, siendo este último el encargado de administrar justifica a través de sus órganos jurisdiccionales en todo el país, pues así lo establece nuestra constitución en su apartado cuarenta y tres en concordancia con el artículo ciento treinta y ocho.

La existencia de un sistema judicial, promueve el proceso democrático al demostrar a sus ciudadanos que todas las personas pueden tener acceso al sistema legal y pueden obtener acceso al órgano jurisdiccional. También hace cumplir y refuerza el estado de derecho. Así mismo, este poder del estado debe procurar ser independiente e imparcial sin someterse a presiones políticas al momento de administrar justicia.

Finalmente El poder judicial debe ser independiente de las partes en conflicto, independiente de las instituciones políticas de un gobierno e independiente de las ideologías políticas impugnadas. La independencia es la condición institucional o estructural de neutralidad en la toma de decisiones judiciales.

1.2.2 De la función pública.

La existencia de la función pública ha sido desarrollada por nuestra constitución en su apartado treinta y nueve que indica que todo trabajador, servidor, funcionario público se encuentran al servicio de la nación, en razón a ello ha establecido un orden jerárquico para los funcionarios públicos encontrándose primero el presidente de la república. Entonces quiere decir que la existencia de la administración tiene existencia al amparo de nuestra constitución el cual desarrollada su normativa para su propia existencia.

A modo de mayor fundamento de nuestro razonamiento, el concepto de función administrativa podemos definirlo como el conjunto de funciones propias y específicas de las entidades estatales y de conformidad con el ordenamiento jurídico normativo interno, a través de la cual (función administrativa) se va a canalizar la atención del Estado, por medio de sus empleados públicos, a los administrados en relación a sus derechos,

intereses y obligaciones, siguiéndose una serie de trámites y procedimientos administrativos.

Es preciso señalar que las entidades públicas tienen un potencial humano que son los empleados públicos, sean éstos funcionarios o servidores públicos, quienes van a materializar la función administrativa ejerciéndola con arreglo a la normatividad vigente.

Los funcionarios públicos son quienes tienen capacidad de dirección en la institución y toman decisiones de acuerdo a sus competencias, en tanto que los servidores son los que dan cumplimiento a esas decisiones ante los administrados.

Es así, que en la actualidad el gobierno debe también tener un mayor enfoque con la finalidad de mejorar resultados en diversas áreas, tales como los servicios de salud, educación, el medio ambiente; ello con la finalidad de promover un mejor desarrollo en la economía, y promover la inversión privada.

Además, como complemento, es preciso señalar respecto a la función administrativa, que es un tipo de función pública, es decir todo lo público tiene que ver o está ligado con la actividad estatal, pues sin Estado no puede concebirse el carácter público de dicha actividad.

Definitivamente las entidades públicas tienen un potencial humano que son los empleados públicos, sean éstos funcionarios o servidores públicos, quienes van a materializar la función administrativa ejerciéndola con arreglo a la normatividad vigente. Los funcionarios públicos son quienes tienen capacidad de dirección en la institución y toman decisiones de acuerdo a sus

competencias, en tanto que los servidores son los que dan cumplimiento a esas decisiones antes los administrados.

Sin embargo, en la realidad, entre los empleados públicos y la Administración Pública existe una concreta relación jurídica laboral. Además, debemos entender que ese vínculo de trabajo es con el Estado y no con los gobernantes de turno quienes asumen el encargo político de manejar la cosa pública de manera transitoria.

Podemos afirmar entonces, como un enunciado inequívoco, sin ese potencial humano integrante de la Administración Pública ésta no podría realizar o hacer posible sus funciones en aras del bienestar de los administrados, quienes son los gobernados.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que al crearse órganos o instituciones estables, que van a conformar la Administración del Estado, van a requerir para el desempeño de sus funciones administrativas de todo un marco jurídico normativo ordenado que les indique cuáles son sus competencias y potestades como autoridad administrativa y así poder ejercer la función pública, que les ha encomendado la legislación vigente.

A modo de mayor fundamento, el concepto de función administrativa podemos definirlo como el conjunto de funciones propias y específicas de las entidades estatales y de conformidad con el ordenamiento jurídico normativo interno, a través de la cual (función administrativa) se va a canalizar la atención del Estado, por medio de sus empleados públicos, a los administrados en relación a sus derechos, intereses y obligaciones, siguiéndose una serie de trámites u procedimientos.

Debemos enfatizar, además que la función administrativa ejercida por las entidades estatales se sujeta a toda una serie de procedimientos y trámites a seguirse en las instalaciones del Estado para así dar atención a las peticiones de los administrados, pues éstos acuden días a día a las entidades públicas en referencia a sus derechos, intereses y obligaciones haciendo ejercicio del derecho constitucional de petición.

1.2.3 La administración pública.

La naturaleza jurídica de la administración pública es regular todos los procedimientos, donde los administrados en sus relaciones con las autoridades hacen valer sus derechos, intereses legales y obligaciones en virtud del derecho administrativo sustantivo. Normalmente, tales relaciones están reguladas específicamente y con mucho detalle, ya que implican una confrontación y colisión entre los intereses privados de las partes como legítimos titulares de derechos y obligaciones, por un lado, y el interés público por el otro, cuya protección es estar garantizado por los organismos administrativos que realizan tareas públicas.

En ese sentido, en el procedimiento administrativo, es necesario puntualmente reconocer un derecho o interés legal o imponer una obligación a la parte si las circunstancias reales del caso cumplen con los requisitos legales necesarios; sin embargo, debe asegurarse de que las partes tengan garantizado un estado adecuado para defender sus intereses legales. Entonces el procedimiento administrativo debe prever la protección de los derechos fundamentales de los administrados, por lo que conduce a la implementación de derechos, intereses legales y obligaciones según el ordenamiento jurídico propio.

En la actualidad, no hay lugar a dudas, todo Estado de Derecho, desde su perspectiva moderna, debe tener una Administración Pública, o apartado burocrático, integrado por un conjunto o una serie de entidades u órganos competentes, para así poder prestar los servicios públicos y atender las necesidades (individuales, colectivas y públicas) de los administrados que integran el elemento población de una sociedad organizada a través de la relación gobernantes-gobernados quienes deberán sujetarse a las normas jurídicas previstas y vigentes al momento de su aplicación a los casos en concreto.

Finalmente, resulta entonces, exacto afirmar que en la actualidad no se puede concebir la estructura de un Estado sin la existencia de un aparato burocrático, denominado Administración Pública, la cual encierra y amalgama a todo un conjunto de entes, sean éstos instituciones, organismo, órganos, entidades, etc. por medio de los cuales se atienden y satisfacen las necesidades de los administrados en cuanto a sus derechos, intereses y obligaciones, para así lograr un cierto bienestar en los sujetos que forman parte de la colectividad administrada por el Estado administrador.

1.2.4 Procedimiento administrativo general.

En principio, el procedimiento administrativo es aquel camino procedimental que debe seguir la Administración Pública para el cumplimiento de sus funciones, que se denomina funciones administrativas y una de las manifestaciones de esa función administrativa es la emisión de actos administrativos.

En lo que respecta al procedimiento administrativo de nuestro país, se ha demostrado que, a pesar de la orientación hacia la reforma de la Ley de

Procedimiento Administrativo N° 27444 expresada en numerosas estrategias, aún falta mucho por mejorar por las autoridades respectivas, toda vez que tener una ley de estas características en un gobierno democrático supone el establecimiento de reglas claras, sin contradicciones y respetando la seguridad jurídica. Por último, dentro de un procedimiento administrativo con la característica de un gobierno presidencialista y respetuoso de las garantías fundamentales, se debe conservar principios claves de la buena administración transparencia, coherencia y la participación pública.

De este modo la doctrina jurídica y los gobiernos han emprendido reformas regulatorias para sistematizar y simplificar el derecho administrativo en un contexto caracterizado por la redundancia de textos normativos, pero desafortunadamente esta preocupación no ha encontrado apoyo a nivel de los que toman las decisiones. Los límites del procedimiento administrativo están dados por la técnica reguladora del derecho administrativo; con mayor frecuencia, incluyen tanto reglas positivas como reglas de procedimiento. Aunque el derecho administrativo es una rama del derecho público debe adaptarse rápidamente a la dinámica acelerada de los cambios económicos y sociales que caracteriza a la sociedad contemporánea.

De esta manera, el Derecho Administrativo se convierte en la Ley positiva del Estado, que representa la autoridad del Estado mismo, es decir, además de la Constitución, este poder del Estado se entiende como no arbitrario, porque es un poder estandarizado que tiene como objetivo generar reglas aplicables a todos, buscando seguridad jurídica tanto dentro de la sociedad

como dentro de las estructuras administrativas, a través de la certeza del derecho.

Teniendo en cuenta, la buena administración, lo que conlleva a una mejoría respecto a la relación de los administrados / ciudadanos, en su relación con la administración pública.

Además, también se puede decir que el procedimiento administrativo vendría a ser todo el conjunto de actos secuenciados realizados en la entidad (sean por parte del administrado o por la administración) que tendrán como finalidad la emisión de un acto administrativo que generará efectos jurídicos individualizados o individualizables, los que influirán principalmente en la esfera jurídica del administrado generándole derechos, deberes y obligaciones, esto es de manera externa a la entidad; debiendo diferenciarse dicha institución de los actos de la administración interna que genera efectos de manera interna a la entidad y que están destinados a la ejecución de la función pública en específico de la entidad; y, de las actuaciones materiales de la administración que constituyen la materialización o el actuar propiamente de la entidad en la realidad.

1.2.5 El Acto Administrativo

Se señaló en el punto anterior que el procedimiento administrativo, como instrumento legal, se ha diseñado o estructurado para que la autoridad administrativa competente tome decisiones motivadas a las peticiones de los administrados que acuden a la Administración Estatal.

Esas decisiones motivadas por las cuales el administrador público, dentro de un procedimiento administrativo, resuelve a favor o no la petición del administrado debe plasmarse en un acto administrativo que según el

numeral 1.1 del artículo 1° del T.U.O de la Ley N° 27444: “Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados”. Se aprecia que los efectos de todo acto administrativo están relacionados a los derechos, los intereses y las obligaciones de las personas consideradas los administrados.

A manera de conclusión, es preciso señalar que las decisiones de la autoridad competente (contenidas en resoluciones administrativas, resoluciones finales u otras clases de instrumentos donde se encuentre el acto administrativo) constituyen las declaraciones del administrador público y tendrán efectos jurídicos en relación a los derechos, los intereses y las obligaciones de los administrados quienes son la razón suficiente de un Estado para que tenga una Administración Pública.

Como complemento de la presente base teórica, se debe precisar la diferencia con los actos de administración, por ejemplo este último podemos encontrarlo en una directiva, un Memorando, reglamentos internos, entre otros instrumento que se expiden internamente en los organismos públicos a fin de organizar las funciones delegadas por ley a los entes administrativos y de esa forma puedan cumplir con la prestación del servicio público a favor de la comunidad o sociedad conformada por los administrados.

Es así, que se debe tener mucha diligencia en no confundir el acto administrativo con los actos de administración o los actos o hechos materiales de la Administración pública. Asimismo, no se debe confundir el acto administrativo con la resolución administrativa que lo contiene y se

expide dentro de un procedimiento administrativo para finalizarlo. Esa resolución final contendrá el acto administrativo.

Para terminar con el desarrollo de este punto, diremos que hasta el momento tenemos las cosas bien puntualizadas y claras en referencia a que es mediante un procedimiento administrativo donde la autoridad competente del Estado va a tomar alguna decisión respecto a los pedidos de los administrados.

En ese mismo sentido, considero que se puede entender como acto administrativo aquella declaración realizada por la entidad, como resultado de un procedimiento administrativo y en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, que irradia sus efectos en la esfera jurídica del administrado.

1.2.6 Better o smart regulation y principios de buena administración en la Ley N° 274444.

En principio, la administración pública es concebida como aquella institución vinculada con los administrados sin embargo con el pasar de los tiempos esta institución se ha modernizado para garantizar una justicia oportuna y simplificada a los administrados. Ahora bien estos cambios buscan maximizar la actuación de la administración pública implementando mejores prácticas. Para ello se requiere optimizar, simplificar, unificar, fortalecer acciones de control y concentrar normas comunes que contengan garantías mínimas aplicables a todas las instituciones de la administración pública. Por último esta tendencia de modernizar la administración pública responde a los propósitos de los países desarrollados de mejorar el desarrollo económico mediante simplificación, transparencia y un buen gobierno corporativo.

En ese sentido Vega Lugo, (2017) señala:

Que Better regulation es la toma de conciencia de que el marco regulador tiene un fuerte impacto en los ciudadanos, en las empresas y en la economía; implica que los gobiernos valoren cuál es el instrumento más adecuado y, en caso de que sea una norma, que esta cumpla los principios de una regulación de calidad; y, finalmente. En la UE se ha tomado conciencia de que hay que alcanzar los objetivos públicos de una manera más eficiente, minimizando (i) las cargas administrativas que soportan ciudadanos y empresas derivadas del cumplimiento de las normas; (ii) los efectos no deseados que a menudo aparecen, y (iii) los efectos anticompetitivos que pueden derivarse de la aplicación de las normas. (p.3)

La buena conducta de la administración para comprender el significado de este principio y concepto en el derecho administrativo, ya que abarca algunas de sus dimensiones que tienden a ser ignoradas por la jurisprudencia. Definir una buena administración parece fácil de hacer, pero no siempre es así, como un concepto bastante nuevo, promovido por los partidarios de la nueva gestión pública, la buena administración es un derecho fundamental de la Unión Europea y al mismo tiempo un principio establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y/o un concepto utilizado en las ciencias administrativas.

La buena administración es un indicador de desempeño en la administración pública. Por esta razón, como concepto fue desarrollado por la doctrina como principio, la buena administración describe los límites dentro de los cuales debe desarrollarse la actividad de la administración pública, estableciendo por un lado un conjunto de reglas éticas de comportamiento y

por otro lado, normas a tener en cuenta por la actividad de la administración pública. Por lo tanto, la actividad de la administración pública debe desarrollarse de manera eficiente, efectiva y económica.

1.2.7 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo

Económicos

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es una organización económica intergubernamental donde los países miembros discuten, desarrollan y analizan las políticas económicas y sociales. Si bien todos los países miembros se consideran económicamente avanzados no significa que los países sub desarrollados que tienen democracias sólidas y modelos económicos responsables no puedan incorporarse, siempre y cuando las prácticas estén dirigidas a analizar o pronosticar desarrollos económicos, investigar cambios sociales y patrones en comercio, medio ambiente, agricultura, sociedad, innovación, gobierno corporativo y público, impuestos, desarrollo sostenible.

Conforme Mira & Gutiérrez, (2018)

El origen de la OCDE parte del orden internacional establecido por los países desarrollados de la órbita occidental. Su propósito, vincularse a un organismo que, además de rector, aplicará en iguales términos una serie de ajustes y prebendas para viabilizar al Estado, pero, igualmente, las condiciones de la economía a través del mercado. En esencia, vendría a hacer la meta lograda por cuenta de los países luego del plan Marshall (Europa) o el plan MacArthur (Oriente), y que terminaría por enfilar las políticas estatales y empresariales para encaminar a una senda de

crecimiento y prosperidad continua, cuyos frutos serían para la población perteneciente a ellos. (p.78)

De lo expuesto por el autor, podemos llegar a la conclusión que OCDE tiene una injerencia importante a nivel internacional, ya que promueve entre sus miembros el desarrollo de políticas de carácter económico que sea sólidas y coadyuven a que otros países busquen modernizar y mejorar su estructura de gobierno y su ordenamiento jurídico a fin de así poder tener la posibilidad de un desarrollo económica y así pueda tener la opción de poder ser miembro de tan prestigiosa organización internacional, todo ello basado en una buena administración.

1.2.8 El proceso contencioso administrativo.

El proceso contencioso en el Perú supone que las resoluciones administrativas pueden ser sometidas a impugnación, ello se colige de lo establecido por nuestra constitución vigente de 1993 artículo 148°, entonces se tiene que el poder judicial queda facultado para ejercer control sobre las actuaciones de la administración pública

Este proceso tiene como finalidad, de acudir al poder judicial para cuestionar decisiones emitidas por el poder ejecutivo o cualquier entidad pública, así como de otorgar tutela efectiva al administrado. Dicho ello, la constitución política ha establecido en su artículo 148°, que las resoluciones que causen estado pueden ser impugnadas. Por tanto constituye un mecanismo creado para controlar que la administración pública actúe subordinada al marco jurídico esto es respetando la jerarquía normativa, artículo 51 de la constitución.

En conclusión, en el Perú el proceso contencioso-administrativo constituye el proceso específico que se encuentra previsto por la Constitución para la impugnación ante el Poder Judicial de las decisiones de la administración pública contenidas en un acto administrativo, siempre y cuando este acto administrativo haya causado estado, todo ello con la finalidad de verificar la legitimidad de la actuación de todas las entidades administrativas. En síntesis, los administrados afectados por una actuación administrativa violatoria de sus derechos e intereses están constitucionalmente facultados para demandar ante el Poder Judicial la satisfacción jurídica de sus pretensiones contra la administración pública.

1.2.9 Requisitos que establece la constitución respecto al proceso contencioso administrativo.

La normativa respecto al proceso contencioso administrativo, esta materializada en concordancia con lo establecido por la constitución en su artículo 148°, de modo tal, este mecanismo se instaura como un proceso de plena jurisdicción de modo que el juez no se puede limitar a efectuar un mero control de la validez de los actos administrativos, sino que tiene encomendada la protección de los derechos de los administrados que son víctimas de las arbitrariedades de la administración pública, en efecto la naturaleza jurídica del proceso contencioso es velar por la legalidad y la supremacía de la constitución.

1.2.10 Principio de Supremacía constitucional.

Una sociedad democrática puede concebirse como un orden caracterizado por un cierto principio de justificación, un principio de legitimidad democrática. El orden democrático también debe satisfacer las condiciones

de igualdad, libertad y seguridad jurídica de los ciudadanos. Por lo tanto, para satisfacer los valores democráticos, el nivel de satisfacción material debe determinarse a través de un proceso libre de deliberación entre la gente. Dicho ello, nuestra constitución vigente de 1993 ha positivizado en su apartado cincuenta y uno un principio sumamente importante que el de la supremacía constitucional lo que supone en buena cuenta es que la carta magna siempre estará en la cúspide respecto a normas de menor jerarquía.

1.3 Justificación de la reforma.

Para Danós Ordóñez, (2017)

El nuevo rol del Estado dentro de una economía que ha experimentado grandes cambios ha llevado a la necesaria modificación de una serie de normas e instrumentos, con el fin de promover la iniciativa privada en el mercado y lograr que los administrados se relacionen de manera eficaz con la Administración Pública. El Proyecto establece que las normas del procedimiento administrativo común son de aplicación en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados en la respectiva ley especial expresamente de modo distinto a la ley general. (p.220)

Es necesario que la administración tenga la iniciativa de establecer una relación basada en la confianza con los ciudadanos. Para ello, consideramos necesario que los procedimientos administrativos sean concisos y accesible a todos dentro del marco de un debido procedimiento.

Por otro lado, los administrados desean servicios de alta calidad, y las administraciones públicas desean proporcionar servicios públicos con un alto grado de profesionalismo, en condiciones de eficiencia, eficacia y conveniencia para utilizar los recursos. Al suministrar servicios públicos, las autoridades e instituciones públicas locales tienen el deber de realizar su actividad en el logro del interés general, aplicando los principios de buen gobierno, legalidad, no discriminación, proporcionalidad, y sobre todo seguridad jurídica.

Ahora bien, con la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, el poder ejecutivo -a través del Ministerio de Justicia- quiso dotarla a una norma moderna que unifique en un solo cuerpo

normativo todas las garantías mínimas aplicables a todas las entidades públicas. Además, se buscó simplificar y mejorar el servicio que brinda la administración pública para que se incorpore nuevos principios que haga posible una mejora en la fiscalización.

Complementando lo expuesto en el párrafo precedente, el Decreto Legislativo N° 1272 fue elaborado mediante un proyecto realizado por un Grupo de Trabajo creado por el Ministerio de Justicia; teniendo como antecedentes modificaciones planteadas por un anterior Grupo de Trabajo creado también por el Ministerio de Justicia en el año 2012, donde se proponía potenciar diversos aspectos como el proceso de simplificación administrativa mediante la eliminación de cargas administrativas, buscando mejorar el acceso de los ciudadanos a los servicios y funciones que tienen a su cargo las entidades de la administración pública. Todo ello con el objetivo de poder potenciar y facilitar la inversión privada y el desarrollo de actividades económicas indispensables para el crecimiento y sobre todo desarrollo del Perú.

En complemento para Supo Calderón & Gamero, (2020) afirman.

Conforme indica la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1272, la decisión de establecer un procedimiento común tiene su principal raíz en la llamada “vocación unificadora” de la norma, como aquella por la cual se realiza la triple función de: (i) Asegurar el principio de unidad como criterio rector de los procedimientos, (ii) reconocer la existencia de procedimientos administrativos especiales como adaptaciones del procedimiento común en tanto la peculiaridad, de cada uno sea justificada; y, (iii) determinar un núcleo de aplicación general e ineludible a

todos los procedimientos independientemente de su especialidad.
(Pág.130)

En conclusión, la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1272 tuvo como base un anteproyecto elaborado por un Grupo de trabajo creado por el Ministerio de Justicia en el año 2012. Este decreto tiene como uno de sus objetivos principales la modificación respecto a la simplificación administrativa, mediante la reducción o eliminación de cargas administrativas, ya que de esta forma se busca mejorar el acceso y la relación de los ciudadanos con las entidades de la administración pública.

Asimismo, otro de las modificaciones importantes que realizó este decreto legislativo es respecto al carácter común, teniendo como finalidad unificar los procedimientos independientemente de su especialidad en cuanto al cumplimiento obligatorio de las garantías mínimas a favor del administrado,

1.3.1 El concepto clásico de norma común

Para Ponce Sole, (2001)

La regulación común deberá concentrarse en el establecimiento de principios y derechos procedimentales que tradujeran las exigencias constitucionales referidas al modo de desarrollo de la actividad administrativa, así como al desarrollo de mecanismos jurídicos conectados a esos principios y por tanto, al servicio del logro de una adecuada protección a los ciudadanos y de un estándar común de buena administración. (p.560)

Siendo ello así, tenemos que todo ordenamiento jurídico debe brindar seguridad jurídica en las relaciones comerciales en el ámbito privado y con la administración pública, en ese sentido es necesario contar con normas

que unifiquen criterios comunes aplicables a todas las relaciones con la administración pública. Por lo tanto, estas garantías mínimas contenidas en un solo cuerpo normativo permitirán brindar seguridad y respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

Así las cosas, en un Estado de derecho democrático, que se base en la dignidad de la persona humana y que tenga una constitución impregnada de derechos fundamentales, se necesita una buena administración pública. Por lo tanto, el reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración pública está directamente relacionado con la realización de los derechos fundamentales. Sería posible decir que una buena administración pública es aquella que, a través de políticas públicas y servicios públicos, logra hacer cumplir los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Entonces no se puede permitir en un estado democrático que las normas sean contradictorias entre sí, permitir ello sería un atentado contra el principio de supremacía constitucional y seguridad jurídica de los administrados.

En particular, para garantizar la seguridad jurídica y la salvaguarda del principio de la buena administración, debe tenerse presente que las modificaciones insertadas a través del Decreto Legislativo N° 1272 implican preservar condiciones básicas de seguridad jurídica, estableciendo ciertas pautas a seguir que buscan cerrar una situación para que ésta no quede indefinidamente sin una solución definitiva.

1.3.2 El carácter común de la ley del procedimiento administrativo.

El derecho administrativo ha sufrido cambios sustanciales a raíz de las últimas modificatorias que ha tenido la actual Ley de Procedimiento

Administrativo General N° 27444, resulta que ha pasado de ser una norma general supletoria a contener normas comunes, es decir garantías mínimas de aplicación imperativa a todas las entidades de la administración pública.

Motivo por el cual esta norma de carácter común debe garantizar principios básicos del derecho administrativo que incluyen proporcionalidad, seguridad jurídica, protección de los derechos fundamentales, no discriminación, administración justa procedimiento y revisión judicial eficiente. Todos ellos son estándares de un derecho administrativo moderno. Pero a pesar de todo ello, no siempre el desarrollo de las reformas es como teóricamente se plantean, tal es así, que en el caso de nuestra Ley N° 27444 a pesar de ahora ser obligatoria y vinculante a los procedimientos especiales en cuanto a las garantías mínimas que esta contiene, algunas entidades públicas hacen caso omiso a dicha obligatoriedad.

Es preciso señalar que, mediante el informe de Consulta Jurídica N° 006-2017-JUS/DGDOJ del Ministerio de Justicia manifiesta que la intención del legislador con la modificación del artículo II del título preliminar la Ley de Procedimiento Administrativo General no busca desconocer la regulación de los procedimientos especiales, sino todo lo contrario, toda vez que admite su existencia, pero circunscrita a situaciones particulares que así lo justifiquen. Es así, que la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, expone que de no tomar en cuenta lo anterior implicaría ir en contra de la vocación unificadora de la LPAG, aspecto que, por cierto, es uno de sus objetivos centrales, y todo lo que ello involucra, esto es, asegurar la existencia de un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos y la actuación estatal, circunscribir la

existencia de procedimientos administrativos especiales a las situaciones que lo justifiquen y establecer un núcleo de aplicación general para todos los procedimientos.

En esa línea, de lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede dilucidar que en aplicación del artículo II del título preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, contiene disposiciones mínimas para la actuación del administrado dentro de un procedimiento, por lo tanto las normas que regulan los procedimientos especiales no pueden disponer “condiciones menos favorables” sobre la actuación del administrado que establece la Ley N° 27444, por ejemplo, en ningún cuerpo normativo que regule propiamente un procedimiento especial puede establecer un plazo menor de quince (15) días perentorios previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo General, respecto a la formulación de algún recurso administrativo. De no ser sí, dicho procedimiento especial estaría estableciendo una condición menos favorable al administrado, toda vez que este tendría menos días para sustentar su recurso administrativo, vulnerando el carácter garantista que favorece al administrado y la vocación unificadora que busca esta modificación normativa

1.3.3 Naturaleza jurídica de la actual ley de procedimiento administrativo 27444.

Conforme señala Arana Ñique, (2017)

Uno de los cambios más importantes a nivel procedimental introducidos por el Decreto Legislativo N° 1272, es aquél referido al carácter de norma común de la Ley N° 27444; pues el señalar expresamente que dicha ley contiene disposiciones garantistas para las actuaciones de la función

administrativa del Estado y que regula todos los procedimientos administrativos desarrollados por las entidades pertinentes, incluyendo a los procedimientos especiales; impacta de manera frontal con las leyes que crean y regulan tales procedimientos, lo cual trae como consecuencia lógica que dichas leyes no impongan condiciones menos favorables a los administrados que aquellas reguladas en la Ley N° 27444.(p.4)

El término común en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, es utilizado por el Decreto Legislativo N° 1272 en razón de las facultades delegadas por el congreso al poder ejecutivo para legislar y de esta manera reactivar la economía. Motivo por el cual el poder ejecutivo encargó al Ministerio de Justicia que revise la actual ley de procedimiento administrativo y de esta manera eliminar procedimientos administrativos burocráticos, en buena cuenta el poder ejecutivo busco por todos los medios posibles modernizar la administración pública. Entonces el criterio de la comisión fue trasladar la experiencia de la doctrina comparada y propuso unificar todas las garantías mínimas en una sola ley llamándola norma común aplicable a todos los procedimientos administrativo existentes.

1.3.4 Procedimiento administrativo general y especial.

La reforma de la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 se da dentro del cumplimiento de la política estatal con respecto al desarrollo de las relaciones legales administrativas, la creación de reglas administrativas, legales, económicas, organizativas y procesales efectivas; asegurar la observancia y protección de los derechos humanos y las libertades en las relaciones de la administración pública con los administrados.

De modo que durante la regulación administrativa y legal existen relaciones con respecto a la realización de los intereses públicos de los individuos y las personas jurídicas, así como el interés general y público del estado; la implementación de la competencia imperativa y autorizada de las agencias de administración pública frente a los procedimientos especiales.

Por lo tanto, el cambio a norma común supone que esta deja de ser general o de aplicación supletoria para imponerse su contenido garantista a todas las entidades administrativas incluyendo los procedimientos especiales. Ello supone que la reforma en el ámbito administrativo apunta a reactivar la actividad económica para ello se debe tener en cuenta las disposiciones económicas, de seguridad de la información y sobre todo seguridad jurídica en la aplicación de las normas para que los administrados no se vean mermados en sus derechos.

Los procedimientos administrativos generales son aquellos que regulan las actuaciones de las entidades de la administración pública con carácter nacional, ello se justifica porque permite compilar en un solo cuerpo legal las garantías mínimas que forman parte de la estructura del procedimiento que debe seguir cualquier entidad administrativa, porque desalientan la proliferación de procedimientos especiales que complejizan las relaciones de las entidades administrativas, en cambio la regulación de la ley especial obedece cuando la singularidad de la materia u objeto a regular lo requiera, pero aún estos casos no sería necesario que el legislador regulara íntegramente un procedimiento especial.

De lo expuesto anteriormente, la vocación unificadora de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, no niega la existencia

de los procedimientos especiales, sino por el contrario admite su existencia, la cual se justifica de acuerdo a sus particularidades, a su propia naturaleza, al interés público involucrado y al objetivo que se persigue. Teniendo en cuenta las garantías mínimas que establece el carácter común de la norma, respetando los derechos e intereses de los administrados.

1.3.5 El principio de especialidad normativa

Sin duda alguna las normas jurídicas son parte fundamental del Derecho, y pensar en una sociedad actual que no esté organizada en razón de un orden jurídico propio se hace impensable. La Administración Pública no es ajena a esa realidad tan latente.

A mayor fundamento, es pertinente decir que el ordenamiento jurídico de un Estado lo integran no sólo las normas jurídicas, pero éstas se constituyen en uno de sus elementos esenciales.

Es preciso señalar, que nos sólo a las normas jurídicas se subordina la función pública de las autoridades administrativas (principio de legalidad) sino también a ciertos principios jurídicos que se constituyen como directrices a efectos de ser fuente de derecho, siendo uno de ellos el principio de especialidad normativa.

Es así, que los principios jurídicos en general (entre ellos del Derecho Administrativo) deben ser observados por las entidades públicas al momento de pronunciarse y decidir motivadamente sobre los pedidos de los administrados en cuanto a sus derechos, intereses y obligaciones que tengan con la Administración Pública.

Todo Estado requiere de normas jurídicas, debidamente ordenadas y jerarquizadas, para poder así ejercer sus diversas funciones o actividades,

sobre todo las administrativas, de ahí que existan una serie de principios rectores, como el principio de legalidad, igualdad, jerarquía y especialidad normativa, entre otros más que rigen la función administrativa.

En un procedimiento administrativo (evaluación previa, trilateral o sancionador) la autoridad competente debe tomar decisiones aplicando las normas jurídicas de su competencia al caso en concreto relacionado con los derechos, los intereses y las obligaciones de los administrados, pero puede suceder que dos normas jurídicas de igual jerarquía puedan contravenirse.

De lo antedicho, podemos concluir entonces que cuando existen normas jurídicas de igual jerarquía, y éstas son incompatibles al momento de su aplicación al caso específico, se debe aplicar la norma especial frente a la de carácter general, es decir, lo principal prima sobre lo general (principio de especialidad).

1.3.6 Procedimiento administrativo común y procedimientos no comunes (singulares).

La administración pública está en constante relación con los ciudadanos y las empresas privadas. Establece con ellos relaciones contractuales, es responsable de regular su libertad y su ejercicio de actividades privadas, les aplica multas y otro tipo de sanciones e incluso compite con ellos en algunos mercados. Este contacto cercano y continuo genera tensiones. De modo que la acción administrativa interfiere en el dominio privado, afecta los intereses de los ciudadanos y puede violar los derechos fundamentales de estos. Ahora bien, se entiende por norma común aquella que contiene garantías mínimas de carácter imperativo para las entidades de la administración pública dentro de un procedimiento administrativo.

Conforme señala Arana Ñique (2017)

La primera y más importante consecuencia lógica que se deriva de la modificación del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, es que las disposiciones consagradas en dicha ley constituyen un común denominador de toda actuación de la Autoridad Administrativa; es decir, las condiciones contempladas en dicha ley suponen ahora un mínimo normativo que deberá ser observado por todas las entidades que conforman la Administración Pública. Ello implica que, por un lado, el legislador deba considerar dichas condiciones al aprobar nuevas normas sobre procedimientos administrativos especiales; y, por otro, que la Administración deba garantizar que en sus diversas actuaciones no se impongan a los administrados condiciones menos favorables que las previstas en la Ley 27444.(p.6)

En la actualidad existe la tendencia de modernizar las normas que regulan las actuaciones de la administración pública con los administrados, la urgencia de unificar y dotarla de sencillez obedece a un solo propósito que es reactivar la economía. Ahora bien la doctrina mayoritaria se inclina por tener garantías mínimas aplicables a todos los procedimientos administrativos. En el caso nuestro el poder ejecutivo ha tenido la voluntad política de modernizar la administración pública sin embargo en la práctica evidenciamos que la norma de procedimiento administrativo a pesar de contener garantías mínimas aplicables a los procedimientos especiales estos se vienen apartando sin ninguna justificación.

1.3.7 Diferencia entre el procedimiento común y procedimiento general.

Las normas generales siempre van a ceder ante una controversia con una norma especial sin embargo en el caso de las normas comunes estas siempre van a prevalecer respecto a los procedimientos especiales respecto al contenido garantista que estas contienen, entonces se desprende que la modificación recogida en el artículo II del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 tendría la misma naturaleza jurídica que la que persigue el derecho comparado sin embargo en la práctica evidenciamos que esta norma común encuentra contradicciones de modo que el objetivo de la norma que es garantizar la no vulneración de los derechos de los administrados no estaría cumpliendo los fines por cual se ha dado.

1.3.8 Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 en la actualidad.

La naturaleza jurídica de la actual Ley N° 27444 es vinculante para todas las actuaciones de la administración pública incluidos los procedimientos especiales en cuanto a las garantías mínimas que establece su carácter común, entiéndase que el termino supletorio queda sin efectos, en consecuencia las entidades de la administración pública quedan obligadas a los mandatos de la actual ley, para ejemplificar las municipalidades tendrán que acatar lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar pues resulta que en la práctica su normativa se apartaba de las garantías mínimas establecidas en la Ley 27444 generando muchas veces indefensión en los administrados.

1.3.9 Cómo debe entenderse el carácter común de la LPAG.

Conforme indican los autores: Tapia Huapaya, Shimabukuro Tokashiki, & Alejos Guzmán (2019) afirman que:

De considerarse una ley general, ahora la Ley del Procedimiento Administrativo General ha pasado a ser una ley común. Este cambio implica que la norma deja de ser supletoria para ser de aplicación imperativa respecto a las garantías mínimas que establece para todos los procedimientos especiales, sobre la base de un criterio valorativo, el beneficio a favor del administrado. Pese a la claridad de la norma, distintas administraciones públicas se han apartado de la misma, sea mediante decisiones concretas (actos administrativos) o mediante regulaciones normas reglamentarias. (p.1)

De lo expuesto por el autor, es preciso señalar que, uno de los cambios más significativos de la actual ley es el carácter imperativo, lo que supone en buena cuenta, que la norma en mención, contiene garantías mínimas aplicables a todas las entidades de la administración pública incluyendo los procedimientos especiales, entonces la actual ley siguiendo su propia naturaleza jurídica de simplificación y su carácter uniformizado que concentra todas las disposiciones garantistas aplicables a los procedimientos administrativos, sin embargo hay que precisar que en la práctica existen casos concretos que evidencian que algunas instituciones se han deslindado de los preceptos recogidos por norma acotada.

Por otro lado, queda claro, que la actual Ley N° 27444 de procedimiento administrativo ha concentrado una serie de actuaciones aplicables a todas las entidades administrativas, sin embargo, lo internalizado en el artículo II

del Título Preliminar de la norma no se viene aplicando tal como lo establece la norma. En consecuencia, no hay que olvidar que el cambio perseguido por la actual ley es brindar seguridad jurídica a todas las actuaciones administrativas.

Complementando lo expuesto anteriormente, el informe de Consulta Jurídica N° 004-2017-JUS/DGDOJ del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señala en su numeral dieciséis (16) algunas garantías mínimas contenidas en la Ley N° 27444, las cuales establecen condiciones respecto de las actuaciones de los administrados en el ámbito de un procedimiento administrativo, siendo estas como el derecho de ser notificado mediante el acceso directo y espontáneo al expediente, recabando copia del acto administrativo, dejando constancia de esta situación en el expediente el derecho de acogerse a silencio administrativo positivo en el marco de un procedimiento recursivo destinado a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo en la instancia anterior; también en el caso que la entidad no haya cumplido con publicar su TUPA o lo haya cumplido sin incorporar el procedimiento del que se trate, el derecho de quedar liberados de iniciar un procedimiento administrativo, cuando este sea de aprobación automática o sometido a silencio administrativo positivo, para el ejercicio de una actividad profesional, social, económica o laboral; también el derecho a acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido,

también el derecho a tener diez (10) días para realizar actos que le son requeridos por la autoridad y el derecho a formular recurso administrativo en un plazo de máximo de quince (15) días.

1.4 La potestad sancionadora de la administración pública en el Perú

El Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, por el cual se castigan conductas que lesionan o ponen en peligros los bienes jurídicos a través de su calificación como infracciones administrativas o delitos, respectivamente, sanciones administrativas o penas. De este modo, es necesario que los administrados y/o particulares tengan las mismas garantías cuando la sanción o pena (castigo) lo imponga la Administración pública o el juez penal, una vez realizado el debido procedimiento y/o debido proceso, respectivamente.

Para ser efectivo el poder de sanción de la administración pública, el legislador ha introducido cambios sustanciales en la actual ley de procedimiento administrativo general N° 27444, mediante el decreto legislativo N° 1272, incorporado algunos principios propios del derecho penal. En efecto el propósito del legislador es dotar de herramientas a la administración públicas a fin de hacer cumplir sus disposiciones para los administrados sin embargo ello está limitado al respecto irrestricto de las garantías fundamentales

Por otro lado, el Estado debe adoptar las medidas apropiadas y desarrollar las acciones necesarias para garantizar normas coherentes que no colisionen con el ordenamiento jurídico ya que se caracteriza como un Estado regido por una Constitución que establece el Estado de derecho democrático, basado en la dignidad de la persona humana, por lo tanto, debe promover todas las acciones necesarias para que los administrados no se vean perjudicados al momento de recurrir a la administración pública.

1.4.1 Derecho administrativo sancionador general.

Los principios actúan como directrices dentro del marco de la administración pública, los mismo se encuentran regulados dentro de un cuerpo normativo como es la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, por tanto, estos principios sirven de guía en el comportamiento de la administración para los administrados. Los principios expresan la esencia y el contenido de la administración pública en forma legal, y también guían al legislador al hecho de que al desarrollar y adoptar nuevos actos legales regulatorios para modernizar la administración pública. Dicho ello, con los nuevos cambios que ha sufrido nuestra ley administrativa se ha incorporado una gama de principios para fortalecer la fiscalización aplicable para todas las entidades de la administración pública.

1.4.2 Naturaleza Jurídica del procedimiento administrativo sancionador.

Para Díez Sánchez (1992)

El procedimiento administrativo sancionador es concebido como el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Dicho procedimiento constituye, además, una garantía esencial y la vía a través del cual los administrados, a quienes se les imputa la comisión de una infracción, hacen valer sus derechos fundamentales frente a la Administración Pública. (p.41)

Los ciudadanos del país somos conscientes que nuestra economía casi en su totalidad se basa en la informalidad, siendo un problema que debe importar a todos, en ese sentido la OECD ha exigido a nuestro país que debe hacer todos los esfuerzos posibles para reducir este indicador. Motivo

por el cual, nuestro país ha emprendido una lucha frontal a la informalidad, para ello ha tenido a bien, modernizar nuestra legislación dotándola de nuevos principios en materia de derecho administrativo sancionador, que busca determinar la responsabilidad de los administrados y de esta manera imponer las sanciones correspondientes siempre y cuando estas sanciones sean respetando el principio de legalidad y de debido procedimiento.

1.4.3 El carácter de norma común Ley N°27444 en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección al consumidor

La naturaleza jurídica de la nueva ley de procedimiento administrativo es ser una norma de carácter imperativo en cuanto a su contenido garantista, lo que supone en buena cuenta es que las disposiciones recogidas en la misma son vinculantes a todas las entidades incluyendo los procedimientos especiales, en razón de que los administrados no se vean perjudicados con procedimientos que contengan condiciones menos favorables. En realidad, lo que busca esta norma es simplificar unificar y dotar de mejores mecanismos de fiscalización a la administración pública.

Cabe precisar que, las normas en el derecho no son estáticas las mismas deben ir adecuándose a los tiempos para que estas puedan regular las actuaciones administrativas que el mundo moderno requiere, ahora bien, la actual ley de procedimiento administrativo ha cambiado de paradigma dejando de ser una norma supletoria para convertirse en una norma común en cuanto a las garantías mínimas aplicable a todas las entidades del Estado. Por otro lado, en un mundo globalizado se requiere tener normas sencillas, rápidas y modernas que ayuden al crecimiento económico siempre y cuando estas normas no transgredan derechos fundamentales de los

sujetos que forman la administración pública. Por lo tanto, se tiene que esta norma debe garantizar las garantías mínimas en las relaciones de la administración con los administrados.

En conclusión, la modificatoria al numeral 2 del artículo II del título preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General dispone que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que los previstos en la Ley N° 27444, de ello se desprende que, si algunos artículos de la Ley N° 27444 contiene disposiciones mínimas para la actuación del administrado dentro de un procedimiento, entonces las normas que regulan los procedimientos especiales no pueden disponer condiciones menos favorables sobre la actuación del administrado que las establecidas en la Ley N° 27444.

Ahora bien, los procedimientos sancionadores regulados en leyes especiales deben respetar los principios generales de la potestad sancionadora contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo General; así como las garantías mínimas contenidas en dicha norma.

1.4.4 La regla de prescripción en los procedimientos de Indecopi

Conforme señalan Tapia, Shimabukuro, & Alejos, (2019)

Un caso que puede ejemplificar es respecto a la Directiva N° 006- 2017-DIR-COD-INDECOPI emitida precisamente a raíz de la reforma producida por el Decreto Legislativo N° 1272, respecto a la regla de prescripción, señala que el plazo de prescripción al que se refiere el artículo 121° del Código no se suspende con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor, sino con la presentación del escrito de denuncia, esta norma no solo contraviene el Código de Protección y Defensa del

Consumidor que recoge lo establecido en la LPAG y la LPAG, sino que además desconoce la naturaleza de la prescripción y termina por afectar tanto la seguridad jurídica, como la eficacia en la actuación de la administración. (p.20)

Ahora bien, la prescripción se sustenta en el principio de eficacia, en el sentido de que promueve la reacción rápida de la administración pública para así poder reprimir la conducta infractora. Sin embargo, la directiva en mención contraviene lo dispuesto LPAG toda vez que modifica los parámetros de suspensión del plazo de prescripción recogidos en el artículo 252° del T.U.O de dicha norma que claramente señala que la suspensión aplica desde que se imputan los cargos, sin embargo la normativa del procedimiento especial afirma que la suspensión procede cuando se presenta la denuncia genera la afectación al carácter garantista de la norma común, causando: i) inseguridad jurídica toda vez que la presentación de la denuncia no es un hecho conocido por el administrado, ii) se trasgrede la eficacia, iii) afectación a los principios que rigen las reglas de la prescripción en la norma común. Asimismo, por su propia naturaleza de ley y en virtud de los principios de legalidad y jerarquía, la Administración Pública, no puede infringirla ni desnaturalizarla, ello aplica tanto para cuando ejerce su potestad reglamentaria, como para los casos concretos en donde emite decisiones particulares, es decir actos administrativos.

1.4.5 El régimen sancionador en contratación pública

Para Rebollo (2015):

El Artículo 264.3 del vigente reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente, en los procedimientos sancionadores de

competencia del Tribunal no se aplican los supuestos eximentes establecidos en el artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444, ni los supuestos de caducidad previstos en el artículo 257 de dicha norma, resulta inaceptable por ilegal la excepción que se hace en el reglamento, entonces al ser una norma infra legal corresponde que el Tribunal de Contrataciones del Estado realice un control de legalidad e inaplique lo que dice el reglamento prefiriendo lo establecido en la LPAG. (p.25)

De lo descrito por el autor se tiene que el actual reglamento de Contrataciones del Estado se aparta del régimen común seguido por la actual Ley N° 27444 en su artículo II del Título Preliminar, situación que contraviene la esencia o naturaleza jurídica de la ley en mención, pues no hay que olvidar que las leyes especiales no pueden permitir por ninguna circunstancia condiciones que incidan negativamente en los administrados, en consecuencia la administración pública perdería eficacia y legitimidad como garante en sus actuaciones.

Asimismo, es preciso señalar la importancia de la norma común en cuanto a su contenido garantista las cuales favorecen al administrado ante regulaciones procedimentales que puedan perjudicarlos. En el presente caso en dicho régimen sancionador en contrataciones del estado, se afectan dos garantías mínimas que establece la norma común, la primera es la caducidad, ya que al dejarla de lado en su regulación procedimental se está perjudicando gravemente al administrado, en aras de que no se estaría preservando las condiciones básicas de seguridad jurídica, la misma que establece pautas a seguir que principalmente buscan cerrar una situación, es decir un procedimiento, para que este no quede indefinidamente sin una

solución definitiva. Respecto al caso del Eximente de responsabilidad, este también es una regla garantista, ya que tal como lo establece el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico ocho (8) de la sentencia sobre el Exp. 003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC –Acumulados-, caso de la ley de simplificación de procedimientos y promoción de la inversión:

No se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otro que el sancionador. (p.22)

En esa línea, la finalidad del estado no es castigar como consecuencia inmediata, sino que se busquen medidas preventivas y la no existencia de la obligatoriedad de sancionar. Es así que, los Eximentes de responsabilidad configuran esa garantía mínima a favor del administrado, como es el caso de la subsanación voluntaria por parte del posible sancionador, y que previa a la notificación de la imputación de cargos puede subsanar el acto u omisión constitutivo de infracción administrativa.

1.4.6 La potestad sancionadora de los Órganos de Protección al Consumidor de Indecopi

Todas las normas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico deben ser analizadas a profundidad para solucionar problemas en nuestra sociedad, entonces las normas no son ideales si no que deben apuntar a dar una solución concreta, ahora bien en materia de protección al consumidor el artículo 65 de nuestra constitución vigente de 1993 ha establecido que el estado defiende el interés del consumidor, ahora bien el espíritu de

legislador para introducir nuevos principios en materia de derecho administrativo sancionador en la ley LPAG es que estos sean aplicables a todas las actuaciones de la administración pública ya que estos constituyen pilares fundamentales para que los derechos de los administrados no se vean afectados en sus libertades fundamentales.

1.4.7 La caducidad en los procedimientos administrativos sancionadores.

Conforme a Nieto, (2012)

La figura de la caducidad se encuentra regulada en el artículo 259° de la LPAG, pudiendo ser definida como aquella que “origina la terminación anormal y anticipada de un procedimiento, debido a la inactividad de la autoridad competente prolongada en su trámite que ocasiona que el plazo establecido para su culminación se venza, adelantando el término del procedimiento por mandato de la ley (p.550)

La relevancia radica en el caso Resolución No. 0099-2019/SPC-INDECOPI, donde la sala ha señalado que cuando se trata de un procedimiento por iniciativa de parte no se podría aplicar la caducidad del procedimiento per si en los casos iniciados de oficio en función del principio pro consumidor, sin embargo la crítica pasa porque el tribunal deja de lado las reglas establecidas en la ley que contiene garantías mínimas de carácter imperativo para todos los procedimientos administrativos establecidos por las entidades de la administración pública.

1.4.8 Nuevo apartamiento de la norma común a propósito del nuevo reglamento de las contrataciones con el estado.

Para Alejos (2019) afirma que existen:

Tendencias de la Administración Pública a alejarse de las garantías previstas por la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ello a partir del reciente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 se incorporaron cambios a la Ley de Procedimiento Administrativo General Entre ellos, la caracterización de dicha ley como norma común. Ello significa es que ninguna norma que regule una materia especial puede establecer condiciones menos garantistas que aquellas previstas en la LPAG. Muchas reacciones se produjeron, el caso más notorio se dio en materia tributaria con el Decreto Legislativo N° 1311 que expresamente dispuso que a la Administración Tributaria no le es aplicable lo dispuesto en los artículos II y 247 del TUO de la LPAG.(p.158)

En efecto como ya se mencionó en líneas anteriores, el único propósito del cambio de paradigma de ley supletoria a contener normas comunes, son las garantías mínimas que obedece a la sencilla razón de unificar en un solo cuerpo normativo reglas aplicables a todas las actividades de la administración pública siempre y cuando la norma no permita abusos contra los administrados. También la modificatoria apunta a simplificar y modernizar la administración pública, por ello es que la nueva ley de procedimiento administrativo al contener normas comunes, las garantías mínimas que establece son imperativas frente a los procedimientos especiales. Sin embargo, en la práctica la norma encuentra contradicciones sobre todo en las reglas del derecho administrativo sancionador.

1.4.9 Por qué no es legítimo apartarse de la norma común

Conforme a Guastini & Alejos (2016)

Si bien no existe una jerarquía formal entre la LPAG y las leyes especiales que regulan procedimientos administrativos, sí existe una jerarquía axiológica, en el sentido que la LPAG busca que prevalezcan aquellas reglas que valorativamente son mejores que las demás. Lo que se busca al consagrar una norma común es precisamente evitar que el legislador se aparte a su arbitrio de dicho régimen. La LPAG debe primar respecto a las garantías mínimas que contiene como norma común sobre las leyes especiales porque detrás de las garantías que contiene se encuentran derechos fundamentales que, como tales, tienen primacía por tener rango constitucional. Así, detrás de las garantías de la LPAG se encuentran derechos constitucionales como el derecho al debido procedimiento, derecho a la seguridad jurídica. (p.3)

En realidad, el autor indica que la ley de procedimiento administrativo general debe primar sobre todos los procedimientos especiales respecto a las condiciones mínimas que establece a favor del administrado ya que se busca dotar de mejores garantías a los administrados de no hacerlo se estaría afectando el debido procedimiento y el principio de seguridad jurídica. Por otro lado, los administrados se verían perjudicados ya que un procedimiento no puede imponer condiciones menos favorables a lo que establece la norma de carácter común.

Por otro lado el autor pone en evidencia y refuerza la hipótesis sostenida por otro sector de la academia al señalar que los procedimientos especiales están inaplicando a su conveniencia las reglas de caducidad no solo en el ámbito de protección al consumidor sino también en los procedimientos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado. En

consecuencia, estas prácticas de los procedimientos especiales perjudican a los administrados por apartarse inmotivadamente de las garantías mínimas que establece la norma común; así mismo genera inseguridad jurídica en las relaciones entre los administrados y la administración pública.

1.4.10 La ley de procedimiento administrativo general y la prescripción

La institución de prescripción prescribe las consecuencias del paso del tiempo en situaciones legales que no se ejercen dentro de los términos establecidos por la ley, y tiene la función de paralizar las reclamaciones ejercidas tarde, para asegurar relaciones legales, y es fue establecido por ley por razones de interés, sancionando la inercia injustificada del titular del derecho.

1.4.11 La buena fe y seguridad jurídica de los administrados.

En efecto los sistemas legales democráticos han sido objeto de procesos de cambio rápidos, en ese sentido existen numerosos procesos sociológicos, tecnológicos, ideológicos o puramente políticos que resultan en la modificación y transformación de la ley en el caso de la administración pública no es ajena a ella. La seguridad jurídica es una característica del estado de derecho. Ahora bien, la idea de que la ley debe ser lo suficientemente clara como para proporcionar a los sujetos a las normas legales los medios para regular su propia conducta y proteger contra el ejercicio arbitrario del poder público, ha funcionado como regla fundamental del valor de la ley. En consecuencia, cuando encontramos normas que no brindan las garantías mínimas a los administrados en las relaciones con la administración pública estaremos trasgrediendo el principio de seguridad

jurídica motivo por el cual se debe reconocer la importancia de estos dos principios como pilares fundamentales en el ámbito administrativo.

Para garantizar la seguridad jurídica, como elemento fundamental del estado de derecho, debe reconocerse la separación de poderes, el principio de supremacía constitucional, independencia del órgano jurisdiccional, el debido proceso. Ahora bien, el cumplimiento del principio de seguridad jurídica en el ámbito administrativo seguirá siendo una prerrogativa de los jueces y del tribunal constitucional este último quien interpreta la constitución.

1.4.12 Consideraciones finales.

Como se ha afirmado a lo largo de la investigación nuestro país se ha propuesto reactivar la economía para ser posible ello se ha tenido que modernizar la administración para ello se ha requerido simplificar, unificar y fortalecer la labor de fiscalización de la administración pública. Motivo por el cual se promulgo el Decreto Legislativo N°1272, que entre tantos cambios que ha tenido ha cambiado el paradigma de la antigua ley de procedimiento administrativo que era supletoria a contener garantías mínimas aplicables de manera imperativa a toda la administración pública incluyendo los procedimientos especiales sin embargo se ha evidenciado que algunas entidades se vienen apartando tal es el caso de contrataciones con el estado, Indecopi y Susalud. En consecuencia, pese a ser clara la norma existe evidencia de apartamientos inmotivados situación que genera inseguridad jurídica y contravención al principio de legalidad.

CAPÍTULO II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Diseño metodológico.

2.1.1 Tipo de Investigación

La investigación responde al modelo cualitativo el cual permitió al investigador no recurrir a la recolección de datos sino sólo a la recolección de información. La investigación cualitativa hizo que el investigador sólo tenga que analizar el contenido de la información recopilada en las diversas fuentes bibliográficas y electrónicas consultadas, con el propósito de calificar y elegir cuál es la información más relevante para el desarrollo de la tesis.

Asimismo, el investigador analizó algunos casos en concreto donde algunas entidades de la administración pública dejan de lado el carácter garantista de la norma común.

2.1.2 Nivel de investigación.

La investigación jurídica tuvo como nivel el descriptivo, ya que el investigador se centró, como parte de la investigación, a describir con sumo detalle la situación o realidad problemática que lo llevó a investigar arduamente.

2.1.3 Método.

Se empleó en el desarrollo de la investigación el método Lógico deductivo, dado que la labor del investigador fue el de razonar en función a la información recopilada para así obtener conclusiones como derivación de los objetivos formulados.

2.1.4 Diseño.

No experimental

2.2 Procedimiento de muestreo.

Casos prácticos en Indecopi, Contrataciones con el estado, SUSALUD, que demuestran apartamiento inmotivado de las disposiciones contenida en el artículo II del Título Preliminar de la ley de procedimientos administrativo N°27444.

2.2.1 Instrumentos de recolección de datos

Entrevistas a profundidad dirigidas a especialistas en materia administrativa, constitucional.

2.3 Aspectos éticos.

La presente investigación se encuentra sujeta a las normas de protección de Derechos de Autor, en consecuencia, los contenidos expresados se encuentran debidamente citados, asimismo se da fiel cumplimiento a las normativas establecidas por la Universidad San Martín de Porres.

CAPÍTULO III RECAPITULACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 Derechos e intereses de los administrados

En la actualidad, no hay lugar a dudas que todo Estado de Derecho desde su perspectiva moderna debe tener una Administración Pública, o aparato burocrático, integrado por un conjunto y/o una serie de entidades u órganos competentes, para así poder prestar los servicios públicos y atender las necesidades individuales, colectivas y públicas de los administrados que integran el elemento población de una sociedad organizada a través de la relación gobernantes-gobernados quienes deberán sujetarse a las normas jurídicas previstas y vigentes al momento de su aplicación a los casos en concreto.

Por otro lado, son los administrados, quienes como sujetos gozan de un amplio catálogo de derechos y tienen intereses y expectativas relacionadas con éstos derechos, así como obligaciones, acuden constantemente a las entidades públicas en ejercicio del derecho de petición reconocido constitucionalmente en el artículo 2° inciso 20 de la Constitución Política de 1993, promoviendo de esta forma el inicio de un procedimiento administrativo ante la autoridad competente.

3.2 Repercusión del Decreto Legislativo N° 1272 en la Ley N° 27444.

Ahora bien, mediante Decreto Legislativo N° 1272, publicada en el año 2016, la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 ha sufrido muchos cambios profundos, en razón de las facultades otorgadas por el poder legislativo al poder ejecutivo con el propósito de dar celeridad, simplificar, y eliminar en cierta forma procedimientos administrativos contrarios a la propia naturaleza jurídica de la ley, además la reforma tiene como principal objetivo fortalecer la fiscalización, sanción, y sobre todo establecer procedimientos administrativos comunes para todas las entidades que ejerzan función administrativa.

En ese sentido, los cambios previstos en la actual Ley N° 27444, han sido para seguir los lineamientos exigidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), organismo que tiene como meta el crecimiento económico para los países de la región y miembros, entonces, la intención del Decreto Legislativo N° 1272 era la de facilitar la inversión privada y de esta manera dotarla de herramientas a la Ley N° 27444 para que sea rápida, sencilla, compatible con los demás procedimientos especiales sin vulnerar derechos fundamentales de los administrados.

Dicho ello, la modificación que mayor debate ha generado en el ámbito académico es que la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 contiene normas comunes que son garantías mínimas aplicables para todos los procedimientos administrativos, lo que supone en buena cuenta que estas garantías mínimas serán de carácter imperativo para todas las instituciones incluidas las que se rigen por leyes especiales, ello, con el

propósito de que los administrados en un futuro no se vean inmersos en procedimientos administrativos contradictorios, largos, y burocráticos.

De este modo, el contenido incorporado en el artículo II del Título Preliminar de la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 que contiene garantías mínimas para la actuación del administrado dentro de un procedimiento, y serán de aplicación imperativa para todos los procedimientos administrativos. Entonces las normas que regulan procedimientos especiales por ninguna razón deben contener situaciones que sean contrarias a la propia naturaleza jurídica de Ley 27444, de modo tal, que la totalidad de preceptos recogidas por la normas serán aplicados por los procedimientos especiales.

Queda claro entonces, que la naturaleza jurídica de la actual ley 27444 es vinculante para todas las actuaciones de la administración pública incluidos los procedimientos especiales, entiéndase que el termino supletorio queda sin efectos en cuanto a las garantías mínimas que contiene, en consecuencia las entidades de la administración pública quedan obligadas respetar estas garantías a favor del administrado.

Sin embargo, en la práctica existen casos concretos donde algunas instituciones se apartan del carácter garantista recogido en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, como es el caso de la regla de prescripción en los procedimientos de Indecopi, donde la directiva N° 006-2017-dir-cod-indecopi- contraviene lo dispuesto LPAG toda vez que modifica los parámetros de suspensión del plazo de prescripción recogidos en el artículo 252 de dicha norma que claramente señala que la suspensión aplica desde que se imputan los cargos, sin embargo la normativa del

procedimiento especial afirma que la suspensión procede cuando se presenta la denuncia, situación que genera ii) inseguridad jurídica toda vez que la presentación de la denuncia no es un hecho conocido por el administrado, ii) se trasgrede la eficacia, iii) afectación a los principios que rigen las reglas de la prescripción en la norma común.

También es el caso respecto el régimen sancionador en contratación pública donde el Artículo 264.3 del vigente reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente, en los procedimientos sancionadores de competencia del Tribunal no se aplican los supuestos eximentes establecidos en el artículo 255 del TUO de la Ley N° 27444, entonces el actual reglamento de Contracciones del Estado se aparta del régimen común seguido por la actual Ley N°27444 en su artículo II del Título Preliminar, situación que contraviene la esencia o naturaleza jurídica de la ley en mención.

Entonces, de lo expuesto se evidencia que la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 tiene carácter imperativo frente a los procedimientos especiales sin embargo en la práctica existe renuencia para acatar lo dispuesto en la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444.

El carácter común recogido por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, obedece a las reformas económicas encaminadas por el poder ejecutivo para dinamizar la economía, también para simplificar, optimizar y eliminar la burocracia en la administración pública.

En ese sentido, la naturaleza jurídica de esta modificación es que la actual ley de Procedimientos Administrativo General N° 27444 contiene garantías

mínimas aplicables a todos los procedimientos administrativos incluyendo los especiales.

Entonces la actual ley siguiendo su propia naturaleza jurídica de simplificación y su carácter uniformizado que concentra todas las disposiciones aplicables a los procedimientos administrativos, sin embargo hay que precisar que en la práctica existen casos concretos que evidencian que algunas entidades administrativas se han deslindado de las recogidas por norma acotada generando una suerte de inseguridad jurídica para la propia administración pública y los administrados.

Uno de los cambios más significativos de la actual ley es el carácter imperativo, lo que supone en buena cuenta, que la norma en mención, contiene garantías mínimas aplicables a todas las entidades de la administración pública incluyendo los procedimientos especiales, sin embargo el fin que persigue la actual ley de simplificación, fortalecer las acciones de fiscalización y mejorar el acceso a la justicia de los administrados se está viendo desnaturalizada ya que en la práctica las entidades administrativas están siendo renuentes a los dispuesto por la Ley N° 27444.

Motivo por el cual los administrados se están viendo perjudicados pues las garantías establecidas en el artículo II del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, no están siendo cumplidas por las demás entidades de la administración hecho que genera inseguridad jurídica, pues no olvidemos que la ley que ahora es una norma común, contiene garantías mínimas de obligatorio cumplimiento para los

procedimientos especiales y por ninguna circunstancia pueden establecer condiciones o situaciones que perjudiquen a los administrados.

3.3 El carácter garantista de la norma común.

El propósito del cambio de la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, fue dotar a la administración pública de una herramienta sencilla, rápida, que mejore el acceso a justicia de los administrados y sobre todo fortalecer los mecanismos de fiscalización en los procedimientos sancionadores.

Ahora bien, en el plano de los hechos algunas entidades se resisten acatar lo establecido en el artículo II del Título Preliminar de la actual Ley N° 27444 sobre el carácter común. Ello se evidencia, en las reglas de prescripción en los procedimientos de Indecopi, SuSalud en cuanto a la caducidad, entre otros. Entonces pese a la claridad de la actual Ley N° 27444 que establece un catálogo de garantías mínimas a favor de los administrados distintas administraciones se reusan a acatar el carácter común de la ley en mención, hecho que genera desconfianza e inseguridad jurídica para los administrados.

Resulta importante resaltar que el carácter común internalizado en la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 es de garantizar un procedimiento administrativo igualitario, rápido, oportuno, y sobre todo agilizar la inversión privada, en ese sentido la norma establece garantías mínimas que deben seguir todas las entidades públicas.

Pero la realidad es distinta al espíritu que persigue la norma ya que algunos procedimientos especiales se vienen apartando de las garantías mínimas que establece la ahora también norma común, hecho que llama a la reflexión, pues el apartamiento inmotivado del carácter garantista de la

norma común genera agravio, inseguridad jurídica al ordenamiento jurídico y reglas distintas para los administrados.

CAPÍTULO IV A MODO DE COLOFÓN

4.1 Para investigar se requiere un problema

Desde una visión general, diremos que el inicio de toda investigación es por el planteamiento de un problema, esto es, sin problema no se puede investigar, y esto también atañe al ámbito jurídico donde los problemas suelen estar relacionados con el actuar de los miembros de la sociedad y el ordenamiento jurídico establecido para regularlo.

El Derecho como parte del conocimiento humano está compuesto de matices tanto públicos como privados, lo cual nos lleva a dividirlo en Derecho Público y Derecho Privado, y ambos suelen presentarse problemas relacionados a las normas jurídicas, principios, jurisprudencia, doctrina, y demás elementos que lo integran y forma parte de su contenido.

Así, dentro del Derecho Público, que cuando es de corte interno tiene como eje principal la relación entre Estado y quienes forman parte de su sociedad, encontramos el Derecho Administrativo mediante el cual se regula, primordialmente, la Administración Pública y su interacción con los administrados siendo éstos quienes suelen gozar de derechos e intereses, y encontrarse obligados respecto a ciertas prestaciones.

La Administración Pública hay que concebirla como todo un conjunto de entes, sean entidades, órganos, organismos, empresas, etc., por medio de los cuales el Estado va a asumir la prestación de los denominados servicios públicos (educación, salud, seguridad, transporte, etc.) en aras del bienestar de los administrados quienes están bajo la dependencia del gobierno del Estado. De modo que sin Administración Pública, desde una perspectiva moderna, sería casi imposible imaginarnos la existencia de un Estado, de

ahí que podríamos utilizar la expresión Estado Moderno como aquel integrado necesariamente por entes administrativos.

Ahora bien, las entidades que integran la Administración Pública están regidas por todo un marco de normas jurídicas y principios del Derecho para hacer posible su actuación y desenvolvimiento en la comunidad, por lo que en el desarrollo de sus actividades deben observar y aplicar una serie de normas legales de su competencia.

Una entidad pública goza de una serie de competencias establecidas por un marco normativo, y esto las lleva a tener que hacer interpretaciones al momento de aplicar una determinada ley al caso en concreto en relación a los intereses, deberes y derechos de las personas quienes como administrados hacen ejercicio de su derecho constitucional de petición ante la autoridad administrativa competente.

Al momento de la aplicación e interpretación de una norma con carácter legal al caso en concreto, el ente estatal lo hace a través de una serie de resoluciones administrativas motivadas que contienen las decisiones de las autoridades competentes de la Administración Pública.

4.2 Fundamento del por qué se investiga un problema determinado

Cabe preguntarnos: ¿Cuál es la fundamentación del por qué se investiga un problema jurídico? Se investiga para poder obtener información suficiente que sirva para fundamentar en el presente caso, los objetivos con las cuales el investigador ha decidido trabajar en su investigación y así obtener conclusiones y recomendaciones que se aprovechen en la mejora del Derecho, en aras del bienestar común de la comunidad jurídicamente establecida.

Así, cuando se modificó por Decreto Legislativo N° 1272 la Ley N° 27444 en lo relativo al inciso 2 del artículo II de su Título Preliminar estableciendo que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la ley. Por lo que se debe entender que en un procedimiento administrativo, así sea este un procedimiento de regulación especial, deberá obligatoriamente respetar las garantías mínimas que son derechos de los particulares que tienen dentro de un procedimiento, por lo que las entidades de la administración pública no deberán vulnerarlos.

Ahora bien, como fundamento del por qué se ha investigado tengamos en consideración los derechos e intereses de los administrados, quienes son los más perjudicados en caso de que las entidades de la administración pública por medio de sus operadores vulneren las garantías mínimas de la norma común; por lo que se estaría causando inseguridad jurídica en la relación de los particulares con la administración pública.

4.3 Naturaleza del desarrollo de la investigación

Una vez hecho el planteamiento del problema, y formulados los objetivos de la investigación, lo que continua es el desarrollo de la investigación en relación a la información recopilada por el investigador.

Debemos precisar que la presente investigación es cualitativa, es decir, para su desarrollo no ha habido recolección de datos o experimento alguno que conlleve a la respectiva cuantificación de lo recolectado. Más bien, se ha recabado información suficiente con la finalidad de comprobar lo afirmado, además de realizar entrevistas que respaldan la investigación.

Para tener un mejor fundamento en las bases teóricas de la investigación se ha recolectado información relacionada con el Derecho Administrativo y el Decreto Legislativo N° 1272, siendo en estos ámbitos en los que se conceptualiza la naturaleza de la presente investigación.

Se ha recurrido al Decreto Legislativo N° 1272, toda vez que desde su publicación se modificó parcialmente la Ley de Procedimiento Administrativo General, cambiándole el paradigma toda vez que la Ley N° 27444, ya no es únicamente una norma de carácter supletorio, sino también una norma que contiene normas comunes.

Asimismo, la presente investigación se enfoca en desarrollar como es entendido en nuestro ordenamiento jurídico este contenido común en la Ley N° 27444 y que implicancias tiene frente a las regulaciones especiales, respecto a sus procedimientos.

Además, se debe de tener en cuenta el carácter garantista que tiene esta norma común respecto a los administrados y en su relación con las entidades de la administración pública.

4.4 Por qué se discute en una investigación

Se discute para poder contrastar las hipótesis formuladas por el investigador y la recolección de información recolectada a través del fichaje como instrumento utilizado, y, además, se discute para efectos de establecer si efectivamente de la información recabada las afirmaciones formuladas son válidas y servirán para mejorar el sistema jurídico del país, no habiendo sido en vano el desarrollo de la investigación.

De la información obtenida por el investigador se puede colegir que la norma común contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, tiene un carácter mínimamente garantista a favor de los administrados en sus relaciones con las entidades de la administración pública.

Sin embargo, en la práctica existen entidades de la administración pública, que en su regulación especial, no se encuentran respetando el carácter garantista de la norma común.

4.5 Los derechos, los intereses y las obligaciones de los administrados

En la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú se ha definido legalmente al acto administrativo como aquella declaración de la entidad pública que, en el marco de normas de derecho público, está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, las obligaciones o los derechos de los administrados.

Como se aprecia de la definición legal del acto administrativo éste va a producir efectos jurídicos en relación a los derechos, los intereses o las obligaciones del administrado.

Cuando nos referimos a los derechos del administrado hay que entenderlos como aquellas facultades o atribuciones que las normas jurídicas sustantivas o materiales les reconoce de manera subjetiva; sería por ejemplo el derecho a la propiedad recogido como un derecho fundamental de la persona por el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y su artículo 70°: “El derecho de propiedad es inviolable”.

A manera de ilustración del ejercicio de un derecho ante el administrador público, pongamos el caso en particular de un administrado (propietario de un inmueble) quien solicita a la autoridad edil del distrito donde se ubica su predio la autorización para el funcionamiento de un negocio (bodega). A través de un procedimiento la autoridad administrativa competente debe responder el pedido del administrado mediante una decisión motivada (contenida en un acto administrativo) en la cual debe existir una fundamentación tanto fáctica como jurídica, en esta última se invocan las normas jurídicas sustantivas aplicadas ya sea para estimar o desestimar el

pedido del administrado en referencia a sus derechos subjetivos como persona.

Los administrados son todas aquellas personas humanas (aunque también pueden ser personas jurídicas) a las cuales sirven las entidades de la Administración Pública, y como tales los administrados tienen derechos e intereses reconocidos en las normas jurídicas sustantivas, como serían los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, podríamos mencionar todo un catálogo de derechos los cuales como atribuciones o facultades están previstas en las normas materiales del ordenamiento jurídico interno, siendo que el administrado peruano en base a ello puede recurrir mediante el ejercicio de su derecho de petición ante la autoridad administrativa competente a fin de que ésta le dé respuesta motivada sobre su pedido.

La decisión del administrador público debe estar debidamente motivada y ser suficiente en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (inciso 4 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444, artículo referido a los requisitos de validez de los actos administrativos), de lo contrario el acto administrativo incurriría en un vicio de nulidad, pues la motivación es la fundamentación de la decisión de la autoridad administrativa, la cual también puede pronunciarse sobre los intereses individuales o colectivos (expectativas del administrado).

Los intereses de un administrado no necesariamente pueden estar vinculados con los derechos subjetivos propios de la persona que acude a la entidad estatal.

El interés en sí podemos definirlo como un provecho o expectativa de algo. Por ejemplo, cualquier administrado (actuando como colaborador) puede denunciar ante la autoridad competente a otro administrado que está cometiendo un acto de competencia desleal por medio de una publicidad falsa o engañosa. Aquí estamos ante un interés.

Si bien el administrado sabe que existe falsedad o engaño en la información de la publicidad del proveedor denunciado, tiene la expectativa (interés) que otras personas no se perjudiquen con el anuncio publicitario que contiene una publicidad falsa.

4.6 Precisiones respecto al derecho administrativo, procedimiento administrativo y la administración pública.

En la actualidad todo Estado requiere de una Administración Pública para la prestación de los servicios públicos a la sociedad y atender las necesidades de los administrados.

Además, que la administración pública engloba un conjunto de entidades competentes por ley para ejercer la función administrativa a través de su potencial humano de empleados públicos.

Es así, que es por medio del procedimiento administrativo que la autoridad administrativa competente responde a las peticiones de los administrados en cuanto a sus derechos, intereses y obligaciones.

En ese sentido, el acto administrativo, como decisión, se expide como consecuencia de un procedimiento administrativo, teniendo como efectos jurídicos la declaración de la autoridad competente en referencia a los derechos, los intereses y las obligaciones de los administrados.

Sin embargo, los derechos, los intereses y las obligaciones de los administrados están enmarcados dentro de normas jurídicas materiales, las cuales son aplicadas por el administrador y sirven de fundamento de sus decisiones en un procedimiento administrativo.

Es así, que el administrador estatal requiere de la observancia de la legalidad como control de sus actuaciones administrativas, debiendo además del control de legalidad, respetar las garantías mínimas en los procedimientos administrativos a favor de los administrados.

Es preciso señalar que la especialidad es un principio jurídico por el cual se elige en la aplicación a un caso en concreto la norma jurídica especial frente a la general.

CAPÍTULO V ENTREVISTAS QUE RESPALDAN LA INVESTIGACIÓN

5.1 Presentación de las entrevistas realizadas a especialistas.

Entrevistado 1: Abogado, Guillermo Valdivieso Payva (Docente académico en la Facultad de Derecho por la USMP).

Entrevistado 2: Magister, Luiggi Santy Cabrera (Docente académico en la Facultad de Derecho por la UNMSM).

Entrevistado 3: Magister, Andrés Criado León (Docente académico en la Facultad de Derecho por la USMP).

1. ¿Cuál es el objeto para que la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N°27444 contenga normas comunes?

Respuesta Entrevistado 1:

El objeto de la modificación en realidad que se produjo con el DL 1272, busca curar una situación que se venía produciendo con algunas entidades públicas que al amparo de su autonomía normativa y el marco de la competencia dada por ley podían dictar o regular procedimientos especiales; aspecto que digamos no estaba impedido porque inclusive la norma original el artículo segundo establecía, contemplaba esta posibilidad con una limitación puntual, que las entidades públicas que regulaban procedimientos especiales en el marco de su autonomía normativa no pudiesen escapar de dos aspectos fundamentales: 1) los principios del procedimiento administrativo regulados en la ley general, 2) los derechos y deberes de los sujetos al procedimiento, previstos también en la ley general.

Respuesta Entrevistado 2:

De acuerdo a la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272 (que se debe revisar), con la modificación del artículo II del Título Preliminar de la LPAG se busca que esta norma “(...) contenga disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y regule todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Señala también que no tomar en cuenta ello “implicaría ir en contra de la vocación unificadora de la LPAG, aspecto que, por cierto, es uno de sus objetivos centrales (...)”; sin embargo, según la Tercera Disposición Complementaria Final de la LPAG esta es una norma de supletoriedad, según la cual prevalecen las normas especiales cuando la contradiga, entonces esto conlleva a la pregunta ¿Es la LPAG una norma común o una norma supletoria?

Al respecto, la Exposición de Motivos del DL 1452, señala que:

- La norma supletoria es aquella que no es aplicable directamente a todos los procedimientos desarrollados en los órganos comprendidos dentro de su alcance organizativo, “(...) ya que si hay leyes propias que contemplan procedimientos especiales, atendiendo a la singularidad de la materia, serán de aplicación preferente tales disposiciones en las materias que constituyan su especialidad, solo en aquello que tales disposiciones especiales omitan o refieran expresamente, se les podrá aplicar las normas generales (...)”(viii)
- La norma común es aquella cuyas disposiciones procedimentales pertenecen o se extienden a varios sujetos,

“(…) no siendo privativo de ninguna autoridad o sujeto individual o grupalmente considerado. Son normas que regulan aspectos netamente procesales, respecto de los cuales no tiene relevancia alguna el procedimiento (…)”(ix).

En ese sentido, consideremos que, la LPAG al ser una norma común, propicia a que los procedimientos especiales no podrían imponer condiciones menos favorables a los administrados, por lo que, se podría concluir que la LPAG como norma común “garantiza” y protege al administrado frente a cualquier vulneración por parte de la autoridad administrativa en un procedimiento administrativo.

Respuesta Entrevistado 3:

Considero que con buen criterio en la modificatoria se establece la necesidad de establecer a la ley N°27444 como una ley que contemple normas comunes, y esto significa que se constituye una base para cualquier regulación administrativa general y especial, y que esta base signifique contemplar determinados derechos y deberes de los cuales nadie puede escaparse y digamos; el contenido del significado de lo que es normas comunes es lo que está descrito en la ley y que se expresa en la forma de un enunciado que dice que las normas especiales no pueden contener beneficios o aspectos de menor ventaja a aquellas que establece la ley general.

- 2. ¿La actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, tiene carácter imperativo frente a los procedimientos especiales?**

Respuesta Entrevistado 1:

Sí, toda vez que estamos hablando de una norma general en principio y como norma general no se escapa del principio jurídico que dice que toda norma que no resulta supletoria es una norma especial, hay normas especiales que ciertamente se aplican preferentemente frente a la norma general o que la norma general actúa en vacío o en defecto de la ley especial.

Respuesta Entrevistado 2:

El hecho de haberse considerado a la ley general como una norma común además, implica que mi regulación especial tiene determinadas limitaciones; la primera es no regular aspectos en mis procedimientos especiales que sean menores o que afecten a derechos contemplados a los administrados en la ley general y el segundo aspecto es el que se mantiene y que no ha sido modificado, que es el respeto a los principios y a los derechos y deberes de los sujetos al procedimiento.

Respuesta Entrevistado 3:

Debe entenderse que la LPAG como norma común es obligatoria en cuanto a garantías; sin embargo, los procedimientos especiales podrían tener reglas distintas a la LPAG siempre y cuando estos procedimientos especiales no desfavorezcan al administrado.

- 3. ¿Qué conflictos normativos considera que viene generando el carácter común de la Ley N° 27444, frente a los procedimientos especiales?**

Respuesta Entrevistado 2:

Existen conflictos normativos y conflictos de gestión, el primero porque tenemos una norma que es de carácter imperativo y eso presupone que en principio las entidades públicas de cuando regulen sus procedimientos especiales deberían sujetarse a esas normas, eso digamos el deseo, la intención del legislador que se espera que las entidades se alineen a ella, pero a veces no ocurre. En conflictos de gestión, trata sobre esta consideración que tienen algunas entidades de concebirse como sujetos que por la naturaleza de sus actividades, por la especialización de sus funciones requieren apartarse absolutamente de aspectos propios contenidos en la LPAG, justifican una excepción y la plasman en un proyecto normativo, porque además señalan que la aplicación de la norma común o el respeto a la norma común produciría en la práctica una dificultad en la gestión pública o en la gestión inherente a las actividades de esa entidad, en el tema tributario por ejemplo, aspectos propios de fiscalización tributaria, que es básicamente el tema en el ámbito tributario; y ante esa dificultad de gestión, es necesario que la ley contemple una excepción, digamos total a la LPAG en lo que a normas comunes se refiere; ¿Qué se privilegia ahí?, eficiencia ciertamente en el aparato estatal en aras de la preservación del interés público frente al interés ciudadano, pero no interés ciudadano general sino interés de los administrados individualmente considerados; entonces esa es una justificación para determinar una excepción; el problema está en ¿cuándo estamos frente a un interés público que debe ser

preservado, frente a un interés individualmente considerado a cada administrado?, o cuando este interés se vuelve interés ya público que colisiona con un interés público; y ahí viene el juego de ponderación de intereses.

Respuesta Entrevistado 3:

El tema responde a una prioridad de política pública que es lo que queremos. Ahora ello va a estar finalmente en la aplicación práctica, cuando un ciudadano en un procedimiento especial en el cual deba ceñirse, pero que este se contrapone con la LPAG que ahora es una norma común y que en un principio debió verse respetada; aquí hay una presunción de constitucionalidad, de legalidad de la norma y una norma general-común que también debe respetarse y que no se está siendo cumplida; el juzgador tendrá que o ceñirse al mandato de la ley (presunción de legalidad), o aplicar control difuso y estará en función a cada caso en particular.

4. ¿En qué casos la regulación de un procedimiento especial puede apartarse del carácter común de la Ley N° 27444?

Respuesta Entrevistado 1:

Por naturaleza de las funciones, por la especialidad de la gestión una entidad pública podría eventualmente señalar que la necesidad de apartarse justificándolo objetivamente, para que pase este control de calidad regulatoria basado en un tema de interés público mayor al interés ciudadano y en esa lógica podría aceptarse su apartamiento,

siempre considerándolo como una excepción, aunque como tal debe ser extraordinaria y/o excepcional.

Respuesta Entrevistado 2:

Se entiende que la aplicación del procedimiento común no puede apartarse, y si es que el operador del procedimiento especial se apartase del carácter común de la ley ahí habría un problema de aplicación práctica.

Respuesta Entrevistado 3:

La LPAG al ser una norma común, propicia a que los procedimientos especiales no podrían imponer condiciones menos favorables a los administrados, por lo que se podría concluir que la LPAG como norma común garantiza y protege al administrado frente a cualquier vulneración por parte de la autoridad administrativa en un procedimiento administrativo. Sin embargo podrían existir excepciones en un procedimiento especial que en su aplicación sea más beneficiosa o favorable para el administrado que la propia LPAG, conforme al numeral 2 del artículo II del Título Preliminar debe darse su aplicación.

- 5. En el caso que los procedimientos especiales sean renuentes al carácter común de la Ley N° 27444. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas?**

Respuesta Entrevistado 1:

La consecuencia jurídica sería que el legislador opte por la norma común frente a la norma especial y para efectos prácticos, el servidor

y/o funcionario que en este caso es renuente al carácter común de una ley, podría ser eventualmente sometido a un procedimiento disciplinario y ahí viene otro tema, de una falta administrativa respecto a la no aplicación de una norma, el servidor tendrá que justificar objetivamente porque decidió no aplicarla, porque ahora el tema de la responsabilidad administrativa es subjetiva, lo que supone verificar el tema de culpabilidad; entonces si hay elementos objetivos que permiten indicar que la justificación de la preferencia de la norma especial frente a la norma común es válida, no habría responsabilidad pero eso sería sujeto a una eventual decisión del órgano instructor y sancionador en el ámbito disciplinario.

Respuesta Entrevistado 2:

Siendo la LPAG una norma que es inherente o que forma parte de un sistema administrativo de gestión pública que está regulado en la ley orgánica del poder ejecutivo y además por su contenido mismo de ser norma común, podríamos decir que esto le genera cierto peso “material” frente a cualquier otra ley; debiéndose preferir la norma común.

Respuesta Entrevistado 3:

Entre otros casos, mediante Resolución N° 010300772020 del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la que se trata la existencia de dos normas legales que establecen plazos diferentes para la interposición del recurso de apelación: una de carácter común, prevista en la Ley N° 27444, y otra de carácter especial, constituida por la Ley de Transparencia. Sobre el particular,

dicha Resolución indica resulta más favorable para el administrado y conforme al interés general, adoptar el criterio de interpretación normativa concordada que dispone que el plazo para interponer un recurso impugnatorio frente a la denegatoria de una solicitud de acceso a la información pública, es de quince (15) días hábiles, en cuanto permite al administrado contar con un plazo mayor para interponer el recurso impugnatorio correspondiente, quedando en su potestad el impulsar el procedimiento a través de una célere presentación del referido recurso impugnatorio.

En conclusión, ante un conflicto normativo entre dos normas del mismo rango, el juez será el encargado de resolver dicho en la vía contenciosa administrativa, debiendo preferir la norma común ya que protege las garantías mínimas de los administrados.

5.2 Análisis de la entrevista.

De las entrevistas realizadas a los especialistas se advierte de la primera pregunta que existe coincidencia, al indicar que la modificatoria de la actual de ley de procedimiento administrativo mediante el decreto legislativo N°1272 buscaba modernizar la administración pública y de esta manera reactivar la economía. Además señalan que de acuerdo a las exigencias de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico nuestro país debe garantizar a sus ciudadanos seguridad jurídica mediante sus normas. En ese sentido los especialistas afirman que la actual ley de procedimientos administrativo general ha cambiado de paradigma y ha pasado de ser solo una norma de carácter general a también ser una norma común que contiene garantías mínimas a favor del administrado. Cambio que implica que la norma deja de ser solamente supletoria para ser de obligatorio cumplimiento en cuanto a dichas garantías sobre regulaciones normativas especiales. Por ultimo alegan que la modificatoria, busca curar una situación que se venía produciendo con algunas entidades públicas que al amparo de su autonomía normativa y el marco de la competencia dada por ley podían dictar o regular procedimientos especiales; Esta situación generó algunos excesos o situaciones que podían generar perjuicios para los administrados que no necesariamente se contemplaban como derechos y deberes de los administrados en un procedimiento administrativo. En consecuencia el objeto de que la ley contemple normas comunes es precisamente eso, evitar que las entidades públicas no lesionen los derechos (garantías mínimas) de los administrados estableciendo condiciones menos favorables en su regulación especial que aquellas contenidas en la norma general.

Respecto a la segunda pregunta los especialistas acertadamente coinciden que la actual ley de procedimientos administrativo tiene carácter obligatorio, vale precisar que en cuanto a las garantías mínimas a favor del administrado frente a las normas especiales. Indican que el espíritu del legislador o de la comisión fue crear una norma que unifique en una sola norma disposiciones comunes que contengan garantías mínimas aplicables a todas las entidades públicas. Sin embargo hacen una precisión que en la actualidad hay normas especiales que ciertamente se aplican preferentemente frente a la norma general o que la norma general actúa en vacío o en defecto de la ley especial; pero el hecho de haberse considerado a la ley general como una norma común además, implica que mi regulación especial tiene determinadas limitaciones; la primera es no regular aspectos en procedimientos especiales que sean menores o que afecten a derechos contemplados a los administrados en la ley general y el segundo aspecto es el que se mantiene y que no ha sido modificado, que es el respeto a los principios y a los derechos y deberes de los sujetos al procedimiento.

En cuanto a la tercera pregunta sobre que conflictos normativos considera que viene generando el carácter común de la Ley N° 27444 frente a los procedimientos especiales los especialistas señalan que a pesar que la norma contiene garantías mínimas algunas entidades les cuesta acatar las disposiciones señaladas en la ley, situación que genera inseguridad jurídica para los administrados. Por otro lado los especialistas mencionan que existen conflictos normativos y conflictos de gestión, porque tenemos una norma que es de carácter imperativo en cuanto a sus garantías mínimas que establece y eso presupone que en principio las entidades públicas de

cuando regulen sus procedimientos especiales deberían sujetarse a esas garantías, eso digamos el deseo, la intención del legislador que se espera que las entidades se alineen a ella, pero a veces no ocurre. En consecuencia se debe tener en cuenta que el tema va a estar finalmente en la aplicación práctica, cuando un ciudadano tenga un tema digamos al que deba ceñirse pero que se contrapone con la ley general que estableció norma común y que en principio debió verse respetada; aquí hay una presunción de constitucionalidad, de legalidad de la norma y aquí hay una norma general que también debe respetarse y que no se está siendo cumplida; el juzgador tendrá que o ceñirse al mandato de la ley, presunción de legalidad y estará en función a cada caso en particular.

Respecto a cuarta pregunta los especialistas señalan que por la especialidad de la gestión una entidad pública podría eventualmente señalar que la necesidad de apartarse justificándolo objetivamente basado en un tema de interés público mayor al interés ciudadano y en esa lógica podría aceptarse su apartamiento, siempre considerándolo como una excepción, aunque como tal debe ser extraordinaria excepcional. De lo mencionado por los especialistas una norma especial si podría apartarse de las garantías mínimas de la norma común siempre y cuando este apartamiento no trasgreda derechos fundamentales de los administrados y no afecte directamente la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico.

Por último, en cuanto a la quinta pregunta los académicos expresan acertadamente que una de las consecuencias jurídicas sería que el legislador opte por la norma común por su contenido garantista frente a la norma especial entonces la renuencia al carácter común de una ley, podría

ser eventualmente sometido a un procedimiento disciplinario, de una falta administrativa respecto a la no aplicación de una ley, el servidor tendrá que justificar objetivamente porque decidió no aplicarla y estaría sujeto a una eventual decisión del órgano sancionador en el ámbito disciplinario. Otra de las consecuencias jurídicas sería que los más afectados en la renuencia del carácter garantista de la norma de carácter común son los administrados pues al no existir disposiciones claras se generaría una suerte de inseguridad jurídica en las actuaciones de la administración pública.

CONCLUSIONES.

Respecto al objetivo principal se concluye, que la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, bajo la actual modificación del Decreto Legislativo N° 1272 contiene normas de carácter común y estas son de cumplimiento obligatorio para todos los procedimientos administrativos, incluyendo los especiales.

En cuanto al primer objetivo específico se concluye que la consecuencia jurídica sería que el operador del derecho en un procedimiento administrativo opte por la norma común frente a una norma de regulación especial, siempre y cuando se vea vulnerado algunas de las garantías mínimas que contiene la norma común, toda vez que estas buscan proteger a los administrados respetando así sus derechos e intereses respecto a su actuación en un procedimiento administrativo.

Respecto al segundo objetivo específico se concluye que en la práctica coexisten conflictos normativos porque la Ley N° 27444, bajo la modificación del Decreto Legislativo N° 1272, contiene normas comunes, que son garantías mínimas de obligatorio cumplimiento por las entidades de la administración pública, pero a veces ello no ocurre, ya que se sigue evidenciado en el plano de los hechos que algunas entidades de la administración pública hacen caso omiso a este carácter garantista, estableciendo condiciones menos favorables para los administrados en sus procedimientos administrativos de regulación especial.

RECOMENDACIONES.

Como primera recomendación, existiendo un conflicto normativo entre dos normas del mismo rango -Ley N° 27444 y cualquier ley especial-, las autoridades de la administraciones públicas deberán realizar una adecuada interpretación de la disposición jurídica (que contengan normas comunes), respecto a las condiciones mínimas que contienen, así como preferir su aplicación por las reglas mínimamente garantistas que establece y que son de obligatorio cumplimiento en todos los procedimientos administrativos regulados por las entidades de la administración pública, incluyendo los especiales.

Como segunda recomendación, propongo que se brinde, implemente y ejecute una política de concientización y capacitación a todas las entidades de la administración pública y quienes la conforman, a fin de poder dilucidar aquellos aspectos garantistas que contiene la norma común, salvaguardando así las actuaciones de los administrados y las condiciones mínimas a su favor dentro de un procedimiento administrativo.

Teniendo en cuenta el párrafo precedente, en el caso de que un servidor y/o funcionario público que habiendo sido capacitado previamente sobre la norma común y su contenido garantista, sea renuente a la no aplicación del contenido común de la norma en un procedimiento administrativo de regulación especial, en este caso deberá ser sometido a un procedimiento disciplinario por falta administrativa, siempre y cuando sea evidente que se le está restando un derecho y/o garantía mínima al administrado, por lo que el servidor tendrá que justificar objetivamente por qué decidió no aplicarla y

el órgano sancionador correspondiente en el ámbito disciplinario será quien tome la decisión final.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Referencias Bibliográficas

Alejos Guzmán, O. (2019). Nuevo apartamiento de la norma común a propósito del nuevo reglamento de las contrataciones con el estado.

Portal Jurídico Prometheo, 3.

Caballero Sierra, G. (1980). *El control administrativo. La jerarquía y la tutela.*

En: La protección jurídica de los administrados. Ediciones Rosaristas, Bogotá.

Danós Ordoñez, J. (2017). Las razones de la reforma de la Ley de

procedimiento administrativo general, De ley general a ley que también contiene las garantías mínimas para todas las actuaciones

administrativas. *Profesor principal de la facultad Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 220.

Díez Sanchez, J. J. (1992). *El procedimiento administrativo común y la*

doctrina constitucional (Vol. 41). Madrid: Civitas, 1992.

Gamero Casado, E., Supo Calderón, D., & Rosario Gamero, A. (2017). *La*

estructura de la Legislación sobre Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector público y sus criterios de aplicación. Valencia: Tirant lo blanch.

Gonzalez Navarro, F., & Danós Ordóñez, J. (2009). *50 años de la ley*

administrativo en un mundo cambiante. Madrid: USTEL, Madrid.

- Guastini, R., & Alejos Guzmán, O. (2016). La Sintaxis del Derecho. *Portal Jurídico Prometheo*, 3.
- Mira Olano, L. E., & Gutiérrez Ossa, J. (2018). Impacto jurídico de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en Colombia. *Jurídicas CUC*, vol. 14 no. 1, pp 75 -10, 78.
- Nieto García, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Madrid: Tecnos.
- Ordoñez Danós, J. (2014). comentarios al proyecto de la nueva ley de normas generales de procedimientos administrativos. *THEMIS* 39, 1.
- Ponce Sole, J. (2001). *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Ballalodid: Lex Nova.
- Rebollo Puig, M. (2015). Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones. *Régimen Jurídico Básico de las actuaciones administrativas*, 25.
- Shimabukuro Tokashiki, N., & Alejos Guzmán, O. (2018). La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Revistas IUS ET VERITAS*, N° 56, 5.
- Tapia Huapaya, R. A., Shimabukuro Tokashiki, N., & Alejos Guzmán, O. (2019). Cinco afrontas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Actualidad Jurídica.*, 10,19,20.

ANEXOS.



ANEXO 1: PREGUNTAS DE ENTREVISTA

TÍTULO: “IMPLICANCIAS DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS COMUNES REGULADAS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL N° 27444 FRENTE A LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES”

ENTREVISTADO:

La presente entrevista tiene por finalidad obtener información, y conocer la opinión de especialistas, sobre la problemática, implicancias de la obligatoriedad de las normas comunes reguladas en la Ley de Procedimiento Administrativo General N°27444 frente a los procedimientos especiales.

1. ¿Cuál es el objeto para que la actual Ley de Procedimiento Administrativo General N°27444 contenga normas comunes?
2. ¿La actual Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 tiene carácter imperativo frente a los procedimientos especiales?
3. ¿Qué conflictos normativos usted considera que viene generando el carácter común de la Ley N°27444 frente a los procedimientos especiales?
4. ¿En qué casos la regulación de un procedimiento especial puede apartarse del carácter común de la Ley N°27444?
5. En el caso que los procedimientos especiales sean renuentes al carácter común de la Ley N° 27444; ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas?