



Revista de Investigações Constitucionais
E-ISSN: 2359-5639
revista@ninc.com.br
Universidade Federal do Paraná
Brasil

HUAPAYA TAPIA, RAMÓN A.
El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del
procedimiento administrativo general de la República del Perú
Revista de Investigações Constitucionais, vol. 2, núm. 1, enero-abril, 2015, pp. 137-165
Universidade Federal do Paraná
Curitiba, Brasil

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534056245005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Perú

The right to an administrative due process in the general administrative procedure act of Peru

RAMÓN A. HUAPAYA TAPIA*

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
ramonhuapaya@hotmail.com

Received/Received: 28.10.2014 / October 28th, 2014
Approved/Approved: 13.11.2014 / November 13th, 2014

Resumen

El autor nos introduce al estudio de la institución del derecho fundamental al debido proceso o procedimiento administrativo en el marco de la Ley 27444 de la República del Perú, que aprueba la denominada "Ley del Procedimiento Administrativo General". En tal sentido, este estudio comprende el análisis de las diferentes facetas de dicho derecho, su conexión con la teoría del procedimiento administrativo y finalmente, analiza su aplicación práctica con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú.

Palabras clave: derechos constitucionales; debido proceso administrativo; procedimiento administrativo; derecho de defensa; derecho a la prueba en procedimientos administrativo.

Abstract

The author introduces us to the study of the institution of the fundamental right to due process or proceedings under the Law 27444 of the Republic of Peru, approving the so-called "General Administrative Procedure Act". In this regard, this study includes the analysis of the various facets of that constitutional right, its connection with the theory of administrative procedure and finally discusses the practical application regarding the jurisprudence of the Constitutional Court of Peru.

Keywords: fundamental rights; administrative due process; administrative procedure; right of defense; right to trial in administrative proceedings.

Como citar esse artigo/How to cite this article: HUAPAYA TAPIA, Ramon A. El derecho constitucional al debido procedimiento administrativo en la ley del procedimiento administrativo general de la República del Perú. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 137-165, jan./abr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43659>

* Profesor Ordinario de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú). Miembro asociado al Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. E-mail: ramonhuapaya@hotmail.com

SUMARIO

1. Introducción: ¿derecho fundamental al “debido procedimiento administrativo”?
2. Existen razones prácticas para una mayor incidencia de la aplicación del derecho al debido procedimiento en sede administrativa: hacia una revalorización de los fines del procedimiento administrativo;
3. Breve referencia a la discusión doctrinaria sobre los alcances del derecho al debido proceso jurisdiccional y su aplicación en el ámbito del procedimiento administrativo;
4. Fuentes comparadas de la regulación del “debido procedimiento administrativo”: la ley 19.549 de Argentina;
5. Distinción entre el “procedimiento regular” como elemento de validez del acto administrativo y el “derecho al debido procedimiento” en la LPAG;
6. Análisis de los alcances del derecho al “debido procedimiento administrativo” en la LPAG;
7. ¿Diferencia de los alcances del derecho al debido procedimiento en el ámbito del procedimiento general y en el ámbito de los procedimientos sancionadores?
8. La jurisprudencia del tribunal constitucional en materia de debido procedimiento administrativo. Saludables avances (y algunos preocupantes retrocesos);
9. Referencias

1. INTRODUCCION: ¿DERECHO FUNDAMENTAL AL “DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”?

El Perú, como otros países de tradición jurídica continental, ha regulado la temática relativa al debido proceso o el derecho a la tutela judicial efectiva pensando en los procesos judiciales. No obstante ello, a partir de 1990 en adelante, el Tribunal Constitucional inició una tendencia jurisprudencial dirigida a extender los alcances del derecho fundamental al debido proceso desde el ámbito judicial hacia el ámbito administrativo, comenzándose a hablar de un “debido proceso administrativo”¹.

El numeral 1.2 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (LPAG), establece lo siguiente:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) 1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Esta regulación, catalogada discutiblemente como “principio” del procedimiento administrativo, no es otra que la del, comúnmente conocido entre nosotros como

¹ Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. **En torno al debido proceso en sede administrativa y su viabilidad en el escenario peruano y mundial.** Disponible en: <<http://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista12/debido.htm>>. Acceso en: 26 ago. 2014.

derecho fundamental al “debido procedimiento administrativo”, entendido como la aplicación del contenido del derecho fundamental al debido proceso en el ámbito de los procedimientos administrativos, es decir, en el escenario del ejercicio formal de la función administrativa.

En tal sentido, este trabajo tiene por objeto hacer referencia a cuál es el ámbito de aplicación de los derechos derivados del debido procedimiento administrativo en la LPAG y su conexión con las distintas normas procedimentales contenidas en la referida Ley y en leyes especiales.

2. EXISTEN RAZONES PRÁCTICAS PARA UNA MAYOR INCIDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA: HACIA UNA REVALORIZACIÓN DE LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Las tendencias antiguas del derecho administrativo consideraron durante mucho tiempo al procedimiento administrativo como un apéndice del acto administrativo. Si se compulsa cualquier obra o manual de derecho administrativo antes de 1970 o 1980, puede apreciarse que el procedimiento es estudiado a lo sumo como un “elemento formal” del acto administrativo, o como una “suma de formalidades” previas a la emisión de un acto administrativo.

Esto no resulta extraño puesto que en la doctrina clásica del derecho administrativo, el elemento teórico central o la noción fundante del derecho administrativo, fue, luego del servicio público, precisamente, el acto administrativo².

Sin embargo, actualmente, el estado actual del Derecho administrativo nos indica que el centro de atención actual, se encuentra en otros institutos. Debe recordarse que como señaló en su oportunidad Marienhoff, el derecho administrativo es un “*ius in fieri*” o un derecho en formación continua y constante. Por tal motivo, actualmente la doctrina apunta su interés no tanto al acto administrativo como producto final del procedimiento, sino, se presta atención ahora al instrumento previo a la emisión del acto, es decir, a la institución denominada “procedimiento administrativo”.

² Confróntese, por ejemplo, la amena descripción del diálogo entre Agustín Gordillo y Spyridon Flogaitis (destacado administrativista europeo), que señala el profesor argentino en su Prólogo a la Cuarta edición del Tomo 3 de su Tratado de Derecho Administrativo, precisamente que trata sobre el acto administrativo. Cuenta Gordillo que almorzando con Flogaitis luego de casi veinte años sin verse, éste le pregunta (no sin cierto tono irónico) ¿Y, cómo están las cosas en Argentina? ¿Siempre siguen centrando el derecho administrativo en torno al acto administrativo? Asimismo, confróntese, el numeral 1) de la Introducción al referido tomo, que escribe el profesor argentino, en contra de las “seudonociones fundantes del derecho administrativo”. El texto del Tratado de Derecho Administrativo tiene una edición impresa peruana, editada en el año 2003 por ARA Editores (4 tomos), pero también se encuentra disponible online, en www.gordillo.com

Precisamente la doctrina actual sobre la materia³, nos informa que uno de los objetos actuales de atención del derecho administrativo, en conexión con lo “constitucionalización del derecho administrativo” y con lo que se ha denominado “derecho a la buena administración”, es precisamente, el procedimiento administrativo. Pero ya no como un elemento formal previo a la emisión de decisiones administrativas de calidad, sino, por las siguientes finalidades:

El procedimiento administrativo es cauce del ejercicio de la función administrativa, y por tanto es el instrumento idóneo para el cumplimiento de los fines de servicio del interés general que tienen todas las entidades de la Administración Pública. Precisamente, en la sede del procedimiento administrativo, las entidades y sus autoridades ejercen la función administrativa de modo concreto, de tal suerte que aplican criterios de ponderación del interés general, a efectos de adoptar decisiones que lo expresen y apliquen a situaciones determinadas.

El procedimiento administrativo es un instrumento de participación de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones administrativas. Justamente, gracias al procedimiento, los administrados pueden ejercer un principio de inmediación con las autoridades, de tal suerte que se puede tener una mejor calidad y eficacia en la decisión a adoptarse, gracias a la participación de los interesados y/o afectados por la medida administrativa.

El procedimiento es una institución jurídica que reduce la discrecionalidad en el ejercicio de las potestades administrativas. Cabe resaltar que las normas procedimentales, *disciplinan o reglan* el modo y forma de actuación de las competencias asignadas a los órganos administrativos. En tal sentido, en la medida que exista un procedimiento predeterminado, habrá un menor margen de discrecionalidad, lo que consiguientemente logra un mayor ajuste a la legalidad de las actuaciones administrativas.

El procedimiento administrativo no es solamente una sucesión de formalidades: sino que es una institución jurídica sustantiva en el derecho administrativo. Tiene una funcionalidad y finalidades propias, por tal motivo es un elemento central en la adopción de *decisiones administrativas de calidad*. Justamente, en la reciente doctrina europea se habla de un derecho a la “buena administración”, lo que implica precisamente,

³ Cfr. sólo a modo de ejemplo, los recientes trabajos dirigidos por el profesor BARNÈS, Javier. **Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Global Law Press, 2006. p. 341, el reciente, **La transformación del procedimiento administrativo**. Sevilla: Global Law Press, 2008. Asimismo, el valiosísimo esfuerzo colectivo dirigido por el profesor Guido TAWIL en Argentina, cfr. TAWIL, Guido (Org.). **Procedimiento Administrativo**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. De la misma forma, la reciente y destacada obra de nuestro querido profesor CASSAGNE, Juan Carlos. **Ley Nacional de Procedimientos Administrativos**: comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley, 2009, y finalmente, tres recientes monografías: PONCE SOLE, Juli. **Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido**. Valladolid: Lex Nova, 2001; CIERCO SEIRA, César. **La participación de los interesados en el procedimiento administrativo**. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2002; y, CIERCO SEIRA, César. **La inadmisión en el procedimiento administrativo**: estudio de su configuración a la luz del proceso judicial. Madrid: Ediciones Iustel, 2009.

que el vehículo de las decisiones administrativas sea seguido y realizado de modo idóneo, puesto que “a buen procedimiento, una buena decisión administrativa”⁴.

Reconocidas estas finalidades que se predicen actualmente del procedimiento administrativo, cabe señalar que la orientación del legislador de la LPAG ha sido precisamente la de reconocer que el procedimiento no solamente es un elemento “formal” del acto administrativo, sino que es tal vez la institución central de la relación entre las entidades de la Administración Pública y los ciudadanos⁵.

Consideramos que la finalidad del procedimiento administrativo es la de garantizar un nuevo escenario de relación entre la Administración Pública y los ciudadanos en el marco de un Estado democrático de Derecho. Precisamente se apuesta por un procedimiento administrativo garantista, que posibilite un escenario tutelar de las posiciones subjetivas de los administrados, en la consigna de conseguir mejores decisiones administrativas, con eficiencia y calidad, así como el propicio intercambio de información entre ambos sujetos del procedimiento⁶ en procura de la adopción de las decisiones administrativas que a la vez que tutelen el derecho de los administrados, protejan el interés público. Tal como lo señalamos, a mejor procedimiento, mejores decisiones administrativas para los ciudadanos, como aplicando el principio comunitario europeo de la “buena administración” como un derecho que asiste a todo ciudadano en sus relaciones con las entidades de la Administración Pública. Asimismo, como lo anota el destacado profesor Guido Tawil, en un trabajo de reciente aparición, otro eje fundamental de la teoría del procedimiento administrativo es que el mismo consiste en un *instrumento* de colaboración entre la Administración y los administrados⁷.

En esta línea, conviene citar al profesor alemán Eberhard Schmidt-Assman, quien ha señalado acertadamente, sobre los fines del procedimiento administrativo en la actualidad, que:

Los procedimientos administrativos desempeñan un papel muy importante para la construcción del Derecho administrativo por dos razones: por un lado, son fenómenos

⁴ Sobre este tema, véase la monografía de PONCE SOLE, Juli. **Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido**. Valladolid: Lex Nova, 2001.

⁵ Tal como se puede deducir del ejundiosos trabajo del profesor DANOS ORDOÑEZ, Jorge.: Comentarios a la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Originalmente publicado en la **Revista THEMIS**, nº 39, Lima, 1999., posteriormente recogido en **Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General**: Ley N° 27444. Lima: ARA Editores, 2001.

⁶ Sobre el derecho administrativo de la información y su vinculación con el procedimiento administrativo véase: BARNÉS, Javier. Sobre el derecho administrativo de la información. **Revista Catalana de Derecho Público**, n. 35, 2007. p. 121-160. También, del mismo autor, véase, Una Reflexión Introductoria Sobre Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. **Revista Andaluza de Administración Pública**. n. 40. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla, 2000. p. 25-76.

⁷ Cfr. TAWIL, Guido. Sobre el futuro del procedimiento administrativo. **Revista de Derecho Administrativo**, n. 9, especial sobre Procedimiento Administrativo. Editada por el Círculo de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, 2011. p. 11-20.

concretos, y, por otro, proporcionan un esquema de ordenación. *En cuanto al primer aspecto, se trata de articular correctamente las reglas procedimentales contenidas en las Leyes y referidas, entre otras materias, a la competencia, las partes o la notificación y publicación. Sin embargo, desde el punto de vista sistemático es más importante la función del procedimiento como esquema ordenador. Los procedimientos son procesos divididos en fases específicas, que señalan los distintos puntos clave en el procesamiento de la información, marcan los momentos de inflexión en los que se decide la trayectoria de todo el proceso, y evidencian la necesidad de reglas que garanticen la neutralidad, la eficacia y la regularidad de la acción administrativa. (...) El procedimiento administrativo actual no se centra sólo ni exclusivamente en posibilitar el control posterior, ante una segunda instancia, de las decisiones administrativas una vez adoptadas. Se trata, más bien, de condicionar a priori el modo en que se toman las decisiones administrativas. Lo que se intenta es que la Administración prepare con cuidado sus decisiones. Los destinatarios de las resoluciones o quienes han iniciado el procedimiento presentando una solicitud tienen la oportunidad de defender sus intereses eficazmente. Este segundo tipo de procedimiento se configura con elementos típicos tales como el derecho de audiencia y vista del expediente y el deber de asesoramiento e información de la Administración, pero también con deberes de colaboración de los interesados, por ejemplo, en el esclarecimiento de los hechos. Es un procedimiento preventivo y dirigido a la garantía de los derechos*⁸.

Precisamente, la lógica de la LPAG está en consonancia con la doctrina dominante actual del derecho administrativo, y por tal motivo ha establecido una regulación del procedimiento administrativo eminentemente garantista, y que asegura la existencia de una "tutela administrativa efectiva" al ciudadano en el inicio, la ordenación, la instrucción y el término del procedimiento, e inclusive en la eventual fase impugnatoria del mismo, así como en la ejecución de las decisiones administrativas. Sin embargo, no podemos dejar de anotar que esta visión actual está sometiéndose a un proceso de profunda revisión, desde dos perspectivas: (i) una perspectiva de la revalorización procesal del procedimiento administrativo, la cual se sustenta en la necesidad de aplicar los avances modernos de la teoría general del proceso al procedimiento administrativo⁹, que en realidad es proceso¹⁰ (ya que primordialmente, es un instrumento para la reali-

⁸Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del Derecho Administrativo como sistema**. Traducción de Mariano BACIGALUPO et.al. Madrid: Marcial Pons – INAP, 2003. p. 360-361.

⁹Sobre el tema, estamos preparando lo que serán las bases iniciales de un estudio mayor sobre la influencia del derecho procesal sobre el procedimiento administrativo. Sin embargo, para el interesado en dicha perspectiva, puede consultarse al profesor brasileño RHEIN SCHIRATO, Vitor. Legitimidad Procesal y Tipos de Proceso Administrativo. **Revista de Derecho Administrativo**, n. 9, Círculo de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, 2011. p. 187-205. Un estudio sin duda magnífico.

¹⁰El procedimiento administrativo en realidad es proceso, ya que es un instrumento jurídico para la tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos solo que en sede administrativa. Si bien es cierto, también tiene un

zación de los derechos, sólo que el *proceso administrativo* no se realiza en sede jurisdiccional, toda vez que el concepto jurídico de proceso no se agota en la jurisdicción) y, (ii) vincular el procedimiento administrativo, en clave norteamericana, como un procedimiento de representación de intereses y en tal sentido, como un instrumento de intercambio de información para lograr una decisión administrativa ajustada a la legalidad pero también eficaz en cuanto a la protección de los administrados¹¹.

No obstante lo anterior, resulta pertinente afirmar, cada norma, cada artículo, cada disposición que contenga una herramienta o instrumento de garantía a favor del particular en la LPAG, permite entrever su fundamento en la lógica del debido procedimiento administrativo. Por ende, cuando hablamos de normas de procedimiento no estamos entonces frente a “formalidades” para la formación de la voluntad administrativa, sino, frente a verdaderas garantías sustantivas necesarias y esenciales (nunca contingentes o innecesarias) para la formación adecuada de la voluntad administrativa, y su necesario sometimiento al ordenamiento jurídico y a los principios generales que informan la actuación administrativa.

Sólo que la LPAG no ha establecido una regulación del procedimiento administrativo para disciplinar las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos basada exclusivamente en el “respeto a las formas”, sino que fundamentalmente debe entenderse que en todos los casos, este debe ser un “debido procedimiento”, es decir, uno en el cual conste la aplicación de los derechos y garantías procesales contenidos en la Constitución (propios del “debido proceso jurisdiccional” o la “tutela judicial efectiva”), y que sean de aplicación para el ámbito del procedimiento administrativo. Claro está, con las matizaciones correspondientes de la función administrativa, a las que se harán referencia en los puntos que siguen.

objetivo de tutela de la legalidad y del interés público, esto se incorpora al procedimiento mismo y es parte de la actuación administrativa, pero fuera de los procedimientos de gravamen, fiscalización y sanción (donde el elemento respeto de la legalidad – tutela del interés público prima), ciertamente los procedimientos donde el particular requiere el pronunciamiento de la Administración para el ejercicio de un derecho o el otorgamiento de una habilitación, fundamentalmente refleja el carácter de instrumento para la concreción de los derechos, vale decir, el carácter procesal del procedimiento administrativo. Y es proceso porque dicha categoría jurídica no es propia o exclusiva de la función jurisdiccional, sino que es una categoría básica de la teoría general del derecho, dado que el proceso puede darse en la función jurisdiccional, la función administrativa, la función legislativa e inclusive puede darse entre privados (como pasa con el arbitraje). Sobre el tema del carácter procesal del procedimiento administrativo, vale la pena consultar la doctrina procesal brasileña, que es la que más ha estudiado este tema, lo cual se ve reflejado en la propia Ley federal brasileña de proceso administrativo. Véase, sin ánimo exhaustivo, DINAMARCO, Cándido Rangel. **La instrumentalidad del proceso.** Traducción de Juan Monroy Palacios. Lima: Editorial Communitas, 2009. p. 114-117.

¹¹ Sobre esto la referencia a los estudios recogidos en los libros colectivos de los profesores Javier BARNÈS (La transformación del procedimiento administrativo) y Guido TAWIL (Procedimiento administrativo), ya citados en este trabajo, es fundamental. Asimismo, para el derecho norteamericano, la referencia es obligada al trabajo de STEWART, Richard. The reformation of American administrative law. **Harvard Law Review**, vol. 88, n. 8, jun./1975, p. 1667-1813. Acceso vía el sistema electrónico JSTOR.

3. BREVE REFERENCIA A LA DISCUSIÓN DOCTRINARIA SOBRE LOS ALCANCES DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO JURISDICCIONAL Y SU APLICACIÓN EN EL AMBITO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En la doctrina peruana se han suscitado diversas discusiones doctrinarias con respecto al contenido y alcances de los derechos al “debido proceso” y a la “tutela judicial” (efectiva), que se encuentran incluidos dentro de los alcances del artículo 139.3 de la Constitución de 1993 (específicamente dentro del rubro de “principios de la función jurisdiccional”).

Básicamente, se trata de una discusión un poco bizantina, puesto que los impresos alcances de la norma constitucional permitirían deducir alcances distintos para ambos derechos. De un lado, tendremos así, a los partidarios del “derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”, quienes siguen a la doctrina europea continental sobre la materia (encabezada por los profesores Gonzalez Perez y Chamorro Bernal), la que enseña que tal derecho implica uno de naturaleza fundamental, *aplicable al ámbito de los procesos jurisdiccionales* y que se explica en tres momentos: a) acceso a la jurisdicción, b) debido proceso y c) efectividad de las resoluciones judiciales.

De otro lado, tenemos a quienes, siguiendo las enseñanzas anglosajonas y norteamericanas sobre la materia, optan por señalar que en el ordenamiento jurídico peruano se reconoce un derecho fundamental al “debido proceso”¹², el mismo que tiene variados ámbitos de aplicación, y que implica la asunción de las garantías procesales que permitan asegurar la vigencia de un “proceso justo”¹³.

A despecho de todo lo anterior¹⁴, nosotros consideramos que no existiría tal problema, en caso se interprete la aplicación general del derecho al debido proceso como un derecho fundamental, el mismo que puede aplicarse a los distintos ámbitos (jurisdiccional, administrativo y para las relaciones entre particulares), donde se aplique la noción jurídica del “proceso”¹⁵. Esta interpretación, inclusive está avalada tanto en la interpretación jurisdiccional que del artículo 139.3 de la Constitución ha hecho el

¹² Claro está que se hace referencia a la faceta “formal” o “adjetiva” del debido proceso, puesto que, como se sabe, el denominado “debido proceso sustancial” implica nada menos que la aplicación de la garantía de razonabilidad o proporcionalidad en la aplicación de las leyes. Sobre el tema, ampliar en LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de las leyes**. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.

¹³ Cfr. BUSTAMANTE, Reynaldo. **Derechos fundamentales y proceso justo**. Lima: ARA Editores, 2002.

¹⁴ Un magnífico resumen de la doctrina nacional sobre el tema, puede encontrarse en PRIORI, Giovanni. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. **lus et Veritas**, n. 26, Lima, 2003. p. 273-292.

¹⁵ Siempre en la clave de la teoría instrumentalista del proceso, como instrumento para la realización de las funciones públicas y de los derechos de los ciudadanos. Sobre el tema, ampliamente, DINAMARCO, Cándido Rangel. **La instrumentalidad del proceso**. Traducción de Juan Monroy Palacios. Lima: Editorial Communitas, 2009.

Tribunal Constitucional, como la que se deriva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que son de aplicación efectiva en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, además es preciso reconocer que esta tesis no solamente se basa en los insuficientes alcances del artículo 139.3 de la Constitución, sino que también se sustenta en los ricos alcances interpretativos de la aplicación de la cláusula de los “derechos no enumerados” o “cláusula implicativa”, contenida en el artículo 3º del texto constitucional¹⁶.

Reconocemos entonces, que pueden derivarse de la Constitución hasta tres campos o escenarios de aplicación del derecho constitucional al debido proceso:

a) El debido proceso cuando se ejerce una función jurisdiccional (o el derecho a un “proceso justo” al que alude Reynaldo Bustamante)¹⁷.

b) El debido proceso en sede administrativa (tanto en el ámbito de los procedimientos administrativos, como en los procedimientos administrativos sancionadores y los demás procedimientos especiales).

c) El debido proceso en las relaciones entre particulares (en el ámbito de las corporaciones o sujetos de derecho privados).

A nosotros nos interesa hacer énfasis en la aplicación del derecho al debido proceso en el ámbito de los procedimientos administrativos, es decir, el denominado “debido procedimiento administrativo”. Precisamente, porque una correcta hermenéutica constitucional nos enseña que no todos los derechos que se deriven del debido proceso en su faceta jurisdiccional, serán aplicables al procedimiento administrativo, puesto que se tratan de funciones y de ámbitos diferentes, completamente distintos¹⁸.

Precisamente, esa ha sido la intención del legislador de la LPAG, al momento de regular el derecho al “debido procedimiento administrativo”. Si bien es cierto, es un derecho de configuración legal derivado de la Constitución, tiene ciertas peculiaridades derivadas de su aplicación en sede administrativa, en la medida que se trata de un ámbito material y sustancialmente distinto al procesal. Por tal motivo, es necesario desentrañar cuáles son los alcances de la regulación del “debido procedimiento administrativo” como un derecho derivado del derecho constitucional al debido proceso, en

¹⁶ Tal como lo han señalado ESPINOSA SALDAÑA, Eloy. *Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular. Revista de Derecho Público Administrativo y Constitucional*, Editorial Grijley, año 3, n. 5, jul/dec 2002.; así como GUZMAN NAPURI, Christian. *El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana: ¿hoy en día todavía puede discutirse la pertinencia del mismo?* *Ius et Veritas*, Lima, año XI, n. 22, 2001.

¹⁷ BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA Editores, 2002. Nuevamente, la idea es no confundir proceso con jurisdicción. El proceso se da en todas las funciones del Estado, no solamente en la jurisdiccional. Sobre ello, DINAMARCO, Cándido Rangel. *La instrumentalidad del proceso*. Traducción de Juan Monroy Palacios. Lima: Editorial Communitas, 2009. Asimismo, MONROY PALACIOS, Juan José. Arbitraje, Jurisdicción y Proceso. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, año X, n. 10.

¹⁸ Tal como lo reconoce el TC en su Sentencia recaída en el Exp. N° 010-2001-AI/TC.

la peculiaridad del procedimiento administrativo como cauce del ejercicio de la función administrativa.

Mejor dicho: no por aplicarse la garantía del “debido proceso” en sede administrativa, hablaremos de una “judicialización” del procedimiento administrativo o de una “jurisdiccionalización” del procedimiento. Debemos recordar que si bien el proceso judicial (típicamente el de la especialidad civil) es cauce de la función jurisdiccional, el denominado procedimiento (rectius: proceso) administrativo es cauce de la función administrativa, pero en ambos se encuentran rasgos comunes, propios de la matriz procesal común que comparten, pero también varias diferencias. Hay que tener en cuenta que en los procesos se resuelven los conflictos de intereses privados e incertidumbres jurídicas con vocación definitiva bajo la idea de litis o conflicto, mientras que básicamente en los procedimientos administrativos si bien es cierto también se busca la tutela de los derechos de los particulares, ello se hace en conjunto con la búsqueda de la satisfacción de los intereses públicos y de la legalidad (la clásica tensión administrativa entre la legalidad, la eficacia y la garantía). En tal sentido, ante escenarios distintos, nunca las garantías del debido proceso serán iguales: serán mayores y amplias para el ámbito judicial (por la necesidad de resguardar la igualdad de las partes en conflicto), serán las suficientes en el ámbito del procedimiento administrativo, ponderándose su aplicación a fin de que se garantice un debido procedimiento con respeto a las formas que permitan la realización de los derechos de los particulares.

Consiguientemente, la orientación del legislador ha sido clara: no se trata de una aplicación a rajatabla de la regulación propia del “ámbito jurisdiccional” del debido proceso. Entonces, cuando hablamos del debido procedimiento administrativo, lo hacemos de un derecho derivado del debido proceso, pero cuya aplicación debe ser adecuada a las peculiaridades de la función administrativa, a través de su instrumento formal por excelencia, vale decir, el procedimiento administrativo.

4. FUENTES COMPARADAS DE LA REGULACION DEL “DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”: LA LEY 19.549 DE ARGENTINA.

El análisis comparado indica que el legislador peruano, al momento de regular los alcances del derecho al “debido procedimiento administrativo”, se inspiró notoriamente en la redacción del literal f) del artículo 1º del Decreto Ley N° 19.549 de Argentina (Ley de Procedimiento Administrativo), norma que señala lo siguiente:

Artículo 1º.- Las normas del procedimiento que se aplicarán ante la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de

la presente ley y a los siguientes requisitos: (...) f) Derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad:

- 1) De exponer las razones de sus pretensiones y defensa antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por quienes no son profesionales del Derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas.*
- 2) De ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio.*
- 3) Que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas en tanto fueren conducentes a la solución del caso.*

Conforme lo indica autorizada doctrina argentina¹⁹, la regulación del “debido proceso adjetivo” en sede administrativa, es una aplicación del derecho constitucional a la defensa en juicio, regulado en el artículo 18º de la Constitución argentina. Tal como puede apreciarse, para la doctrina argentina sobre el tema, es específico que el “debido proceso adjetivo” en el procedimiento administrativo es una derivación o modulación del derecho fundamental al debido proceso, en su faceta formal, es decir, la aplicación de las garantías y defensas del derecho constitucional a la defensa para el ámbito de los procedimientos administrativos²⁰.

Corresponde entonces, analizar los alcances del derecho al debido procedimiento administrativo en base a sus fundamentos y bases en la legislación y práctica

¹⁹ HUTCHINSON, Tomás. **Ley Nacional de Procedimientos Administrativos**: Ley N° 19.549. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997. Asimismo, véase, CASSAGNE, Juan Carlos. **Ley Nacional de Procedimientos Administrativos**. Buenos Aires: La Ley, 2009.; ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado General de Procedimiento Administrativo**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.; y también, CANOSA, Armando. **Procedimiento Administrativo: Recursos y reclamos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

²⁰ Sobre esta doctrina, por lo demás, específica en Argentina, confrontar: HUTCHINSON, Tomás. **Ley Nacional de Procedimientos Administrativos**: Ley N° 19.549. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.; DROMI, Roberto. **El procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996; CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo II. 6 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.; CANOSA, Armando: Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva. Circular Letter, n. 50. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**. In: www.revistarap.com.ar; CANOSA, Armando. El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Org). **Procedimiento y Proceso administrativo**. Buenos Aires: Lexis Nexis - UCA., 2005.; ABERASTURY, Pedro; CILURZO, Rosa. **Curso de procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998., así como la doctrina citada en la nota anterior.

argentina, ello a fin de interpretar adecuadamente su regulación normativa en la legislación peruana vigente.

5. DISTINCIÓN ENTRE EL “PROCEDIMIENTO REGULAR” COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL “DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO” EN LA LPAG.

Al haber tomado la LPAG, una inspiración directa del legislador argentino, es preciso efectuar una distinción que no es baladí: distinguir entre el “procedimiento regular” como elemento esencial de validez del acto administrativo, y el “debido procedimiento administrativo” como un derecho del particular al interior de todo procedimiento.

Precisamente, cabe indicar que la doctrina argentina²¹ ha indicado, con razón, que el “procedimiento regular” implica un requisito esencial de validez del acto administrativo, que implica que con anterioridad al dictado y emisión del mismo se cumpla con los procedimientos esenciales y sustanciales previstos en la base normativa del acto administrativo. De otro lado, el “debido procedimiento administrativo” es el contenido del requisito del procedimiento regular, y que adquiere singular importancia por representar dentro del procedimiento administrativo la aplicación del derecho constitucional al debido proceso.

Tal como señala Comadira²², es necesario distinguir los alcances de ambos institutos, puesto que los alcances del derecho al procedimiento regular, implica que las peticiones de los ciudadanos sean enmarcadas dentro del procedimiento (y las formas previstas por ley) para su atención correspondiente. Es decir, el procedimiento regular, como elemento del acto administrativo implica que las peticiones del ciudadano deben ser canalizadas por el procedimiento correspondiente, caso contrario estaremos dentro de una suerte de “vía de hecho administrativa”, es decir, aquellas actuaciones materiales de la Administración Pública realizadas sin procedimiento alguno o con desviaciones o vicios esenciales en el procedimiento (en aplicación del principio por el cual toda operación de eficacia externa de la Administración Pública – es decir aquella que incide en la esfera jurídica de los ciudadanos – debe estar legitimada y respaldada por las formas del procedimiento administrativo).

De otro lado, el debido proceso adjetivo o debido procedimiento administrativo, es, dentro del “procedimiento regular”, un momento estelar, puesto que no habrá procedimiento regular, si es que no se permite al particular dentro del procedimiento, la posibilidad de ser oído, de ofrecer y producir prueba y de que se resuelvan sus

²¹ Cfr. CANOSA, Armando. **El procedimiento como elemento del acto administrativo**. Buenos Aires: Ediciones RAP S.A., 2002. p 55.

²² Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo. Circular Letter n. 33 de la **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**. Disponible en: <www.revistrap.com.ar>.

peticiones de manera motivada y fundada en Derecho. Consiguientemente, es preciso señalar que no hay pues, una “duplicidad” en la configuración de ambos institutos, sino que el “procedimiento regular” (ex numeral 5) del artículo 3º de la LPAG) es el continente, mientras que uno de los contenidos del mismo, mejor dicho, el elemento central del mismo estará constituido por el “debido procedimiento administrativo”.

6. ANALISIS DE LOS ALCANCES DEL DERECHO AL “DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO” EN LA LPAG.

Una vez analizadas las variables teóricas que sustentan con solvencia la existencia de un derecho al debido procedimiento administrativo, así como su necesaria diferenciación con figuras afines pero distintas, cabe reseñar cuáles son los alcances del referido derecho en la LPAG. Al respecto, esta norma señala que, a título enunciativo, son derechos que integran el debido procedimiento de manera principal, los siguientes:

a) *Derecho a exponer argumentos (derecho a ser oído):*

Este primer “contenido” del derecho al debido procedimiento administrativo, implica la aplicación de la garantía de la defensa procesal en el ámbito del procedimiento administrativo. Es ampliamente conocido, que *el derecho a la defensa, es un requisito esencial de todo debido proceso, e implica conocer los cargos o cuestiones imputadas a las conductas de los administrados*, para luego poder expresar las posiciones, argumentos y alegatos que sean posibles para lograr una decisión que se ajuste a la legalidad vigente.

Así, esta aplicación de la garantía de la defensa para el ámbito administrativo, implica que el contenido de este derecho sea como sigue²³:

El derecho a la publicidad del procedimiento, así como de los actuados en el mismo.

El procedimiento debe permitir la oportunidad para que los administrados participantes en el mismo puedan conocer las actuaciones del mismo, acceder a las copias respectivas de las actuaciones administrativas y a permanente verificar el trámite y estado de los procedimientos. Varias disposiciones de la LPAG se inspiran en este contenido del debido procedimiento administrativo (como por ejemplo, el artículo 160º de la LPAG – acceso al expediente), así como el catálogo de los derechos que asisten a los administrados en los procedimientos (ex art. 55º LPAG).

Debemos recordar que este derecho asiste a los directamente interesados en el procedimiento, es decir, aquellos que tengan derechos o intereses legítimos actuales y probados, y que participen en el procedimiento administrativo. En tal sentido, no cabe

²³ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo II - La defensa del usuario y del administrado. 5ª edición. Lima: Fundación de Derecho Administrativo – ARA, 2003; y, CANOSA, Armando. El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Org). **Procedimiento y Proceso administrativo**. Buenos Aires: Lexis Nexis - UCA., 2005.

pues, invocar “derechos difusos” o intereses que no estén relacionados directamente con el objeto del procedimiento, para acceder a los expedientes.

Asimismo, cabe recordar que es preciso rechazar malas prácticas que vienen sucediéndose en diversas dependencias administrativas, por las cuales a personas que vienen participando como interesados directos en los procedimientos administrativos, se les obliga a seguir los procedimientos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para acceder a copias de documentos y actuaciones administrativas que obran en los expedientes seguidos por los propios interesados. Esta práctica, aparte de constituir un atentado contra todo principio de simplificación administrativa, constituye un agravio al derecho al debido procedimiento administrativo, puesto que los peticionantes que participan en el ámbito del procedimiento administrativo tienen acceso pleno al expediente y a copia de las actuaciones, en virtud de la eficacia directa del artículo 160º de la LPAG. En tal sentido, no corresponde usar una Ley prevista para aquellos que no ostentan interés ni derecho alguno (como sucede en el caso de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, TUO aprobado por D.S. 043-2003-PCM – recordando que se trata de un derecho fundamental que se ejerce sin expresión de causa ni interés), para el ámbito del procedimiento administrativo, donde se aplican las garantías del debido procedimiento administrativo y las reglas del artículo 160º LPAG.

Oportunidad de que los interesados expresen sus argumentos antes de la emisión del acto administrativo.

El derecho esencial dentro del ámbito del debido procedimiento, es el de permitir a los administrados expresar, sea de modo oral o escrito sus argumentos y posiciones con respecto a sus propias peticiones y a las actuaciones administrativas relativas al trámite del procedimiento mismo.

Este derecho es uno de importancia práctica trascendental, puesto que implica que en ningún procedimiento administrativo se proceda *“inaudita altera pars”*, es decir, sin haber atendido, escuchado o merituado los argumentos del peticionante en el mismo. Tal como lo hemos indicado, este derecho implica dos cosas: a) que la autoridad reciba y atienda los argumentos formulados por el administrado *antes de finalizar el procedimiento, y, b)* que los argumentos formulados por el administrado sean incorporados en el razonamiento y justificación en el cual la autoridad reposa el sentido de su decisión final sobre el procedimiento.

Es importante enfatizar en un principio se señalaba que el derecho a ser oído no implicaba que la autoridad administrativa reciba personalmente al administrado, puesto que la exigencia de un principio de inmediación en el procedimiento administrativo, no implica la oralidad del procedimiento, es decir la realización de audiencias, informes

orales o toma de posiciones²⁴. Es decir, bastaba con recibir y merituar adecuadamente los argumentos escritos formulados por las partes. Ahora bien, esto ha cambiado en los últimos tiempos y modernamente, se propugna que la Administración en la mayoría de los casos, requiere la audiencia de los administrados, bajo la lógica de un principio de informalismo en favor del administrado, así como bajo el principio de colaboración, el cual exige contacto permanente de las partes del procedimiento con la Administración, para así lograr soluciones céleres dentro de la tramitación de los procedimientos administrativos.

Ahora bien, este derecho bajo análisis, si implica la necesidad de que la autoridad administrativa tome contacto directo con el procedimiento, y en todo caso, requiera los informes, aclaraciones y precisiones que requiera por parte del administrado, para tener en claro el alcance de sus pretensiones y poder tramitar correctamente el trámite del procedimiento. Debe recordarse que la autoridad administrativa tiene un rol tuitivo en los procedimientos, y por tanto, debe encauzar de oficio los mismos cuando sea posible, y brindar la orientación correspondiente, así como requerir al administrado la información necesaria para resolver el trámite del procedimiento.

En tal sentido, la autoridad debe establecer las condiciones necesarias, en su rol de instructora del procedimiento administrativo, para permitir la participación del administrado antes de la emisión del acto administrativo definitivo, y así permitirle la exposición de sus argumentos y defensas. Especialmente, tal como se señalará más adelante, en los procedimientos sancionadores, y en general, en todos aquellos procedimientos administrativos que impliquen la aplicación de un acto administrativo de gravamen para el administrado.

Por último, es necesario hacer notar, que en la estela de las normas procedimentales que exigen un cambio en las funciones de una administración “cerrada” a una administración “abierta” (ex artículo 181º LPAG) para la defensa y participación de aquellos afectados en derechos de incidencia colectiva, actualmente se concibe que la Administración debe tener espacios en los procedimientos para las denominadas “audiencias públicas”, especialmente como trámite previo y esencial para la adopción de decisiones que afecten derechos de incidencia colectiva o un número indeterminado de ciudadanos. Por ejemplo, piénsese en la aprobación de los estudios de impacto ambiental, en los cambios de zonificación urbanística, en la adopción de una decisión que varíe las tarifas en los servicios públicos. En todos estos ámbitos se ha juzgado necesario que existan audiencias públicas que permitan a los administrados participar a fin de hacer constar su opinión, comentarios y sugerencias, a fin de *validar* la decisión

²⁴ Aunque esta regla se exceptúa para los casos de determinados procedimientos especiales, sobre todo en el ámbito de los procedimientos trilaterales, donde por la existencia de controversias de derechos e intereses privados contrapuestos ante la autoridad administrativa, implica en muchos casos la exigencia de oralidad e inmediación en el trámite de los procedimientos.

administrativa que se tome, con la anuencia mayoritaria de los sectores representativos de la sociedad. Ciertamente, esto implica hacer efectivo el derecho constitucional a participar individual o colectivamente en la vida de la Nación, y específicamente en la adopción de decisiones públicas que tengan incidencia en la colectividad.

Así, cuando ello sea preceptivo en los procedimientos correspondientes, será necesario tramitar las audiencias públicas y demás instrumentos de participación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos. Inclusive, teniendo en cuenta que en varios procedimientos, se tacha de nulidad la omisión o el defecto en la realización de las audiencias públicas correspondientes²⁵.

Derecho a hacerse patrocinar por letrado.

En el ámbito del procedimiento administrativo no existe una obligatoriedad de contar con abogado para realizar trámites, es decir, no existe como en el ámbito judicial la “defensa cautiva” o la defensa letrada obligatoria (con la excepción del ámbito de los recursos administrativos, donde obligatoriamente se debe contar con la firma de letrado). Por tanto, para cualquier trámite o procedimiento las autoridades no deben exigir el patrocinio de letrado a los peticionantes.

Sin embargo, es un derecho que asiste a todo administrado a que pueda concurrir con abogado a toda diligencia o trámite que realice ante las entidades de la Administración Pública, hecho que no puede ser impedido por parte de las autoridades instructoras de los procedimientos. Sin embargo, muchas veces, para ciertos trámites administrativos se exige la presencia “personal” del administrado, y no se permite que esté acompañado por el letrado de su elección. Pensemos por ejemplo en procedimientos de fiscalización tributaria, donde muchas veces solo se permite que el administrado se entreviste directamente con el fiscalizador, sin que se admita la presencia de letrado patrocinante. Esta medida es contraria al debido procedimiento administrativo, puesto que aunque se trate de trámites “personales”, nada impide que el ciudadano sea asesorado directamente por letrado, en cualquier estado o actuación del procedimiento administrativo.

Derecho a interponer los recursos administrativos que sean pertinentes.

Sin que sea confundido con el derecho a la “pluralidad de instancias” en sede administrativa (el cual es rechazado como un elemento del debido procedimiento administrativo), no es menos cierto que el derecho de defensa incluye también el derecho a interponer los recursos que sean pertinentes, cuando estén previstos y

²⁵ Sobre el particular, es la doctrina argentina la que mayoritariamente ha estudiado el tema de las Audiencias Públicas, sobre todo, véanse los trabajos contenidos en el libro colectivo de ponencias sobre procedimiento administrativo, en las Jornadas de la Facultad de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, citado en otra nota. De otro lado, en sede nacional, el primer autor que ha tocado estos temas desde una perspectiva del Derecho Administrativo, es el profesor DANOS ORDOÑEZ, Jorge, con su trabajo sobre La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas en el Perú. **Revista de Derecho Administrativo**, Círculo de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la PUCP, n. 1, año I, Lima, 2005.

predeterminados por las normas que regulan los procedimientos. Esto no es sino, aplicación de la “facultad de contradicción” que asiste a todo administrado, por el cual (ex arts. 109° y 206° de la LPAG), todo afectado en sus derechos o intereses legítimos puede y tiene el derecho a recurrir contra el acto administrativo, en la forma y términos previstos por las normas procedimentales²⁶. Claro está entonces, que la facultad de recurrir en sede administrativa los actos administrativos que afecten derechos o intereses legítimos (cuando ello sea posible), es parte del derecho al debido proceso en su faz administrativa, y deben ser hechos valer por los administrados a fin de que puedan acceder a mecanismos de revisión en sede administrativa (y luego, en aplicación de la tutela judicial efectiva, en el ámbito judicial).

b) Derecho a ofrecer y producir prueba:

La prueba es un elemento esencial del procedimiento administrativo, en cuanto es el vehículo formal para la comprobación de los hechos y afirmaciones que se viertan en el mismo. Por su clara connotación de garantía procesal, el derecho a la prueba ha adquirido una relevancia insospechada para el ámbito del procedimiento administrativo, hecho que se ve afirmado por la mejor doctrina²⁷.

Ahora bien, es preciso recordar que la LPAG ha regulado un régimen sustancialmente específico para el ámbito de la prueba en el procedimiento administrativo, lo que excluye la aplicación de las regulaciones propias del proceso civil en este ámbito, en consonancia con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Precisamente, las reglas de la prueba en el ámbito del procedimiento administrativo son sensiblemente distintas a las del proceso civil (específicamente, cfr. el artículo 162° de la LPAG), puesto que en el ámbito del procedimiento administrativo, la Administración tiene sobre sí la carga de la prueba del procedimiento (la misma que se rige por el denominado “impulso de oficio”), aunque esto no implica que el particular no pueda concurrir al procedimiento y ofrecer y producir la prueba necesaria para la salvaguarda de sus intereses. En todo caso, esta garantía procedural es específica:

²⁶ Sobre el particular, y con actuales perspectivas sobre el tema, puede verse: MORÓN URBINA, Juan Carlos. **Los obstáculos inconstitucionales al derecho a recurrir en sede administrativa:** a propósito de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. In: Actualidad Jurídica, tomo 140, jul. 2005, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2005. p. 157-162.

²⁷ Cfr. HUTCHINSON, Tomás. **De la prueba en el procedimiento administrativo.** Buenos Aires: Ediciones RAP S.A., 1998. p. 375-399. De otro lado, no puede soslayarse la importancia de contrastar el enjundioso trabajo de BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. **La prueba en el procedimiento administrativo.** 2 ed. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2003. En sede nacional, fuera de los aportes contenidos en la seminal obra del profesor MORÓN, Juan Carlos (**Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.** Peru: Gaceta Jurídica Editores, 2009) pueden encontrarse interesantes reflexiones en el completo trabajo del profesor SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto. La instrucción del procedimiento administrativo. Lima: ARA Editores, 2003. p. 281-336.

en todo procedimiento, el particular puede producir la prueba pertinente y relevante para sustentar sus posiciones.

Así pues, consideramos que el continente del derecho a la probanza en el ámbito del procedimiento administrativo, implicaría los siguientes contenidos²⁸:

Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida en el ámbito del procedimiento.

Si los administrados afectados con el procedimiento, solicitan razonablemente la producción de prueba en el mismo, la Administración debe permitirla, a fin de tener las comprobaciones respectivas para la mejor adopción de una decisión. La omisión de la producción de prueba razonablemente propuesta vicia el procedimiento administrativo, debido a que no se permite que el particular participe para adoptar la decisión final que se tenga, vulnerándose de esta manera su derecho a la producción de la prueba producida en el ámbito del procedimiento.

Derecho a que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión.

El legislador ha querido que la etapa de producción y actuación probatoria se realice en el marco de la fase de instrucción del procedimiento administrativo. Precisamente, luego de los actos de inicio, y de la denominada “ordenación” del procedimiento, se debe dar una fase de instrucción en la cual se acopian los elementos necesarios para la adopción de la decisión puesta a conocimiento de la autoridad administrativa. Por tanto la prueba debe producirse en esta fase, motivo por el cual, en caso no se produzca la prueba antes de adoptarse la decisión, habrá una afectación al debido procedimiento administrativo.

Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración:

Tal como hemos afirmado, y se deduce de la regulación de la LPAG, la Administración no permanece incólume frente a la exigencia de ofrecer y producir prueba, sino que también debe aplicar el principio de impulso de oficio. Sin embargo, cuando la Administración contribuya a la instrucción aplicando pruebas, la producción de éstas debe poder ser controlada por el administrado, a fin de salvaguardar sus derechos en el ámbito del procedimiento.

Derecho a que se apliquen los principios de carga de la prueba específicos para el ámbito del procedimiento administrativo.

Este derecho implica que, aunque los particulares puedan ofrecer las pruebas necesarias para la verificación de sus derechos frente a la Administración en el procedimiento, se deben respetar los principios de aplicación de la carga de la prueba en el ámbito de la LPAG. Consiguentemente, es exigible que la Administración asuma un

²⁸ Cfr. GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo II - La defensa del usuario y del administrado. 5^a edición. Lima: Fundación de Derecho Administrativo – ARA, 2003.

deber probatorio en los procedimientos administrativos en aplicación de las reglas de la carga de la prueba que correspondan.

c) Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho:

Conforme al artículo 29º de la LPAG, se entiende por procedimiento administrativo “al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”. Es decir, se sigue un procedimiento a fin de obtener un acto administrativo que exprese una decisión de la Administración, con respecto a una petición ejercida por cualquier ciudadano que ostente derecho o interés para ello.

Sin embargo, estas decisiones deben ajustarse al derecho, y específicamente, a las reglas propias de los actos administrativos y de la finalización de los procedimientos administrativos. Cabe aquí citar y recordar que el artículo 187º de la LPAG establece lo siguiente:

Artículo 187º. Contenido de la Resolución. 187.1 La resolución que pone fin al procedimiento cumplirá los requisitos del acto administrativo señalados en el Capítulo Primero del Título Primero de la presente Ley. 187.2 En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

Consiguientemente, y en función al marco normativo descrito anteriormente, el contenido de este derecho, aplicable al ámbito del debido procedimiento administrativo, implica lo siguiente²⁹:

Consideración expresa de los argumentos y de las consideraciones propuestas por los administrados en el procedimiento.

Este derecho implica que en cuanto sean conducentes a la resolución del caso, la autoridad administrativa debe considerar aquellos argumentos y consideraciones propuestas por el administrado al interior del procedimiento, es decir, aquellas alegaciones y defensas relevantes para la adopción de la decisión administrativa correspondiente y aplicable al caso concreto.

La autoridad administrativa tiene el deber de decidir expresamente las peticiones que se le formulen (inclusive las simples denuncias).

²⁹ Cfr. GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo II - La defensa del usuario y del administrado. 5ª edición. Lima: Fundación de Derecho Administrativo – ARA, 2003; y, CANOSA, Armando. El debido proceso adjetivo en el procedimiento administrativo. In: CASSAGNE, Juan Carlos (Org). **Procedimiento y Proceso administrativo**. Buenos Aires: Lexis Nexis - UCA, 2005.

La Administración tiene el deber de resolver (sin dilaciones indebidas) todas aquellas peticiones que se formulen, especialmente las realizadas a través de los procedimientos administrativos. En caso no se brinde una respuesta o se brinden respuestas parciales o incongruentes con las pretensiones procedimentales de los administrados, se considerará que existe una afectación al debido procedimiento, en la variable de afectación del derecho a obtener una decisión fundada en Derecho. Cabe recordar inclusive, que el deber de resolver por parte de las autoridades es una regla general, solamente exceptuada por la aplicación del silencio positivo, o por la decisión del administrado de someter su asunto a instancias superiores o al ámbito jurisdiccional (caso de la aplicación del silencio administrativo negativo).

Obligación de fundar y motivar las decisiones, por parte de la autoridad administrativa.

La motivación del acto administrativo es un elemento fundamental del acto administrativo³⁰, que implica que la Administración realice un discurso argumentativo justificatorio de sus decisiones, a fin de eliminar de las mismas cualquier rezago de arbitrariedad o de injusticia. Implica una suerte de proscripción del mero “porque si”, en cuanto a los razonamientos que justifican o fundamentan las decisiones de la Administración.

En tal sentido, toda decisión administrativa con relevancia al interior del procedimiento (con las excepciones de ley) deberá ser motivada, para lo cual deberá sujetarse al ámbito específico de lo que disponga la LPAG sobre la materia (particularmente lo dispuesto en el art. 6º de la misma). En caso contrario, cuando el acto esté aquejado de falta de motivación, no solamente se podrá alegar un vicio esencial en la formación del acto, sino que se podrá alegar una palmaria afectación al derecho al debido procedimiento, en la faceta específica bajo análisis.

Así pues, el correcto entendimiento de este precepto implica que la Administración tiene los deberes específicos de considerar los principales argumentos y cuestiones planteadas al interior del procedimiento y efectuar un análisis y elección de los mismos, a fin de fundamentar adecuadamente la decisión³¹. Consiguientemente, una decisión no fundamentada o que se base en argumentos fatuos que escondan una arbitrariedad ilegítima y manifiesta, deberán ser consideradas contrarias a la aplicación del derecho al debido procedimiento administrativo.

d) Una cuestión que acongoja a muchos: ¿cabe la aplicación del derecho a “la instancia plural” en el ámbito de los procedimientos administrativos? (o: ¿a qué se refiere la

³⁰ Tal como lo reconoce acertada doctrina nacional: ZEGARRA VALDIVIA, Diego. **La motivación del acto administrativo en la Ley N° 27444**: nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: ARA Editores, 2003. p. 173-219.

³¹ ABERASTURY, Pedro; CILURZO, Rosa. **Curso de procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

LPAG cuando señala que la institución del debido procedimiento se rige por los principios del derecho administrativo, y supletoriamente por los del derecho procesal?:

En muchos ámbitos, tanto judiciales como administrativos, se ha venido efectuando la discusión sobre si el derecho a la instancia plural (típico derecho integrante del debido proceso en el ámbito jurisdiccional), es aplicable también al ámbito del procedimiento administrativo, y si debe considerarse como elemento integrante del debido procedimiento administrativo.

Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en acertada decisión, ha determinado que la pluralidad de instancias no es un derecho integrante del debido procedimiento administrativo. Precisamente, ha dicho el TC en la Sentencia recaída en el Exp. N° 010-2001-AI/TC, que

[...] el derecho a la pluralidad de instancias no es un contenido esencial del derecho al debido procedimiento - pues no toda resolución es susceptible de ser impugnada en dicha sede -; pero si lo es del derecho al debido proceso judicial, pues la garantía que ofrece el Estado constitucional de derecho es que las reclamaciones de los particulares contra los actos expedidos por los órganos públicos, sean resueltas por un juez independiente, imparcial y competente, sede esta en la que, además, se debe posibilitar que lo resuelto en un primer momento pueda ser ulteriormente revisado, cuando menos, por un órgano judicial superior.

Efectivamente, tratándose de un derecho de configuración legal, en la institución del debido procedimiento administrativo no cabe hablar de pluralidad de instancias puesto que se tiene en claro que la Administración tiene la potestad de disciplinar los procedimientos bajo su cargo, los mismos que pueden ser de instancia única o de doble instancia, dependiendo de la organización interna de la entidad administrativa, o de la naturaleza del procedimiento respectivo.

Inclusive, tal como señala el TC, es preciso indicar que el debido procedimiento administrativo es de naturaleza distinta al debido proceso "judicial", puesto que en este ámbito existe una judicatura imparcial e independiente, mientras que en el ámbito del procedimiento siempre existirá una autoridad administrativa que será "juez y parte" en el desarrollo de los procedimientos³². Además, cabe señalar que la interposición de los recursos administrativos (así como el denominado "agotamiento de la vía administrativa") muchas veces constituye antes que un derecho de los administrados, una carga para los mismos, así como un privilegio de la Administración, puesto que se debe transitar y agotar la vía administrativa para luego poder recurrir al despliegue amplio de la

³² Cfr. MORON URBINA, Juan Carlos. Los obstáculos inconstitucionales al derecho a recurrir en sede administrativa. A propósito de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. **Actualidad Jurídica**, tomo 140, Lima, Gaceta Jurídica Editores, jul. 2005. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2005.

tutela judicial efectiva a través de los mecanismos de revisión judicial específicos de los actos administrativos.

Por tales motivos, corresponde rechazar de plano aquellas tendencias que sostienen una aplicación irrestricta de los derechos integrantes del debido proceso judicial al ámbito del debido procedimiento administrativo, puesto que se trata de instituciones que guardan sensibles diferencias sea que se trate del ámbito judicial o del administrativo, respectivamente. Consiguientemente, el derecho al debido proceso en sede administrativa tiene una configuración legal distinta y autónoma para el ámbito administrativo, y se funda en los contenidos que la LPAG ha establecido sobre el particular.

De otro lado, es preciso recordar que cuando la LPAG establece claramente que el debido procedimiento se rige por los principios del derecho administrativo, establece una suerte de reserva para el entendimiento de los contornos de la referida institución. Por tal motivo, el debido procedimiento “administrativo” debe ser interpretado en función a los alcances y fundamentos del derecho administrativo, y no en base a seguir a rajatabla las manifestaciones de dicho derecho en el ámbito procesal civil. En tal sentido, y en última instancia, son los principios del derecho administrativo los que deben regir para una correcta interpretación de los alcances del derecho al debido procedimiento administrativo, habida cuenta que estamos dentro de un procedimiento que sirve de cauce formal a la función administrativa, y donde no hay solamente intereses privados en juego, sino también la satisfacción de los intereses públicos por parte de la Administración. Por último, también hay que recordar una cuestión práctica: luego de agotada la vía administrativa y agotado ciertamente el trámite de un procedimiento administrativo, se podrá recurrir a la vía judicial, sea por un proceso contencioso-administrativo o por un proceso constitucional, en los cuales se hará efectivo el debido proceso pero ya en sede jurisdiccional. En tal sentido, no es necesario que en la etapa administrativa se agoten todas y cada una de las garantías que luego serán aplicables en la vía judicial posteriormente. Esto no significa que minusvaloremos al derecho al debido procedimiento administrativo, pero tampoco hay que “hiperventilarlo” y tratar con ello el trámite regular de los procedimientos administrativos donde será de aplicación.

e) Aplicación universal del derecho al debido procedimiento administrativo en el ámbito de los procedimientos administrativos especiales:

Cabe recordar que, la LPAG tiene una clara vocación totalizante e integradora con el resto de los procedimientos especiales, aún cuando éstos puedan contener disposiciones procedimentales distintas o radicalmente diferentes a los contenidos de la LPAG.

Esto es así, precisamente en ámbitos de aplicación del “núcleo duro” o inderogable singularmente, que contiene la LPAG, tal como es el correspondiente a los principios del procedimiento administrativo. En tal sentido, corresponde afirmar que el derecho al debido procedimiento es de aplicación universal a todo tipo de procedimiento administrativo (se entiende de eficacia externa) en los cuales se adopten decisiones que tienen por objeto alterar el ámbito de derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados. Por ende, en procedimientos especiales tales como los de contrataciones del Estado, los tributarios u otros regidos por leyes especiales, serán de aplicación las normas correspondientes al principio general del debido procedimiento en sede administrativa, respetando siempre la impronta de su regulación mínima contenida en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

7. ¿DIFERENCIA DE LOS ALCANCES DEL DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO GENERAL Y EN EL ÁMBITO DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES?

La LPAG establece en su artículo 230.4 que es un principio del procedimiento administrativo sancionador, el debido procedimiento, por el cual “las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido, respetando las garantías del debido proceso”.

Al respecto, es preciso indicar que esta norma establece dos especificaciones concretas: a) las entidades al aplicar sanciones deben observar el procedimiento establecido para ello, y b) que en los procedimientos sancionadores apliquen las garantías del “debido proceso”.

Esto es esencial, ya que las garantías esenciales del derecho constitucional de defensa frente al *ius puniendi* estatal, deben estar consideradas necesariamente para proteger el derecho de los administrados frente a las imputaciones sancionadoras. De tal suerte que todo procedimiento sancionador que no respete las garantías mínimas del derecho a la defensa (previstas, entre otros, en el artículo 139º de la Constitución y el artículo 234º de la LPAG³³), será nulo.

³³ LPAG. Artículo 234.- Carácteres del procedimiento sancionador. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita. 2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores. 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

A primera impresión, pareciera que el derecho al debido procedimiento en materia sancionadora fuera únicamente una derivación del enunciado general en materia del debido procedimiento administrativo, es decir, que sólo comprende los ámbitos propios del derecho a ser oído, a probar y a tener una decisión fundada en Derecho³⁴.

Sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores no solamente se aplican las garantías del derecho procesal, sino también las que se deriven del derecho fundamental a la defensa así como las demás garantías aplicables al orden penal, puesto que es pacífico en doctrina afirmar la aplicación de los derechos y garantías constitucionales del derecho penal (con las modulaciones debidas) al ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores³⁵. En tal sentido, en el ámbito de los procedimientos sancionadores, consideramos que, a la par de la aplicación de las normas que rigen al debido proceso en el ámbito del procedimiento administrativo, serán de aplicación aquellas garantías y principios del derecho de defensa en el orden penal *con una extensión o aplicación modulada al ámbito del derecho administrativo sancionador*. Esto quiere decir que aquellos derechos del debido proceso jurisdiccional aplicables al ámbito penal, como puede ser la prohibición de inculparse a sí mismo, o el derecho a asistencia letrada, también revisten utilidad en el ámbito del procedimiento sancionador. Esto también deriva de la aplicación de las garantías básicas de los derechos fundamentales que se encuentran previstas en el derecho internacional de los derechos humanos, y especialmente en las Convenciones de Derechos Humanos aplicables al sistema interamericano de protección de estos derechos.

8. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SALUDABLES AVANCES (Y ALGUNOS PREOCUPANTES RETROCESOS).

El TC con acierto ha contribuido con copiosa y permanente jurisprudencia a la consagración pretoriana del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, mucho antes de la entrada en vigencia de la LPAG, y bajo un entendimiento razonado de que el debido proceso es de aplicación a los procedimientos administrativos, debido

³⁴ Tal como lo interpreta MORON, Juan Carlos. **Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General**. 3 ed. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2004. p. 625-626.

³⁵ Sobre el tema, véase, GARBERI LLOBREGAT, José. **La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador**. Madrid: Trivium, 1989. Una visión plenamente actualizada en: ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. **El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Civitas, 2007.

a que su aplicación implica una garantía mínima de defensa para los derechos de los ciudadanos al interior del procedimiento administrativo³⁶.

Así, el TC ha afirmado la aplicación del derecho al debido proceso en sede administrativa, para casos tales como nulidades de oficio, procedimientos sancionadores, procedimientos disciplinarios, procedimientos de ejecución coactiva, procedimientos de pase al retiro por “renovación” de oficiales de las fuerzas armadas y policiales, otorgamiento de licencias y autorizaciones, concursos públicos para contratación, entre otros³⁷.

Es claro entonces que el TC ha asentado una tendencia notoriamente orientada a aplicar las garantías y derechos del debido proceso contenidos en la Constitución hacia el ámbito administrativo. Esto ha supuesto un avance encomiable, que ha recibido el respaldo manifiesto de la doctrina y recepción en la jurisprudencia de los tribunales inferiores.

Un tema que está presente en varias sentencias, es el relativo a la importante distinción entre la aplicación del principio al debido procedimiento administrativo en los procedimientos con eficacia externa (es decir, aquellos procedimientos en los que se tiene la participación de administrados con derechos o intereses pasibles de ser afectados, y que culminan, normalmente, con la emisión de un acto administrativo), y los procedimientos de eficacia interna o *ad intra* de la propia Administración, como aquellos procedimientos dirigidos a la emisión de “actos de administración interna” (como los relativos a los procesos propios de los sistemas administrativos o procesos de naturaleza interna, para el funcionamiento de las entidades). Precisamente, el TC ha señalado que las garantías del debido proceso administrativo son aplicables exclusivamente al ámbito de los procedimientos de eficacia externa, siendo que esto no es aplicable para el caso de los denominados procedimientos internos. (STC recaída en el Exp. N° 2209-2002-AA/TC), afirmación que debe ser tomada con pinzas, conforme lo señalaremos a continuación, ya que dicha división no debe ser nunca tomada para actuar en perjuicio de los funcionarios públicos sobre todo en lo que se refiere a decisiones administrativas de gravamen, las cuales por efecto de una mala doctrina, generalmente son calificadas como “actos de administración interna”, cuando en realidad son legítimos y perfectos actos administrativos, en la medida que afectan el status de la relación jurídica entre el funcionario y el Estado.

³⁶ Referencias abundantes a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, se pueden encontrar en: ESPINOSA SALDAÑA, Eloy. Devido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular. **Revista de Derecho Público Administrativo y Constitucional**, Editorial Grijley, año 3, n. 5, jul/dec 2002.; y OCHOA CARDICH, César. **Los principios generales del procedimiento administrativo**. Lima: ARA Editores, 2003. p. 68-75.

³⁷ La cita de las sentencias, en extenso, en: OCHOA CARDICH, César. **Los principios generales del procedimiento administrativo**. Lima: ARA Editores, 2003. p. 68-75.

Precisamente, y pese a la importante línea garantista trazada por el Alto Tribunal en varias materias, encontramos que actualmente se vienen sucediendo sentencias en las que el TC viene reduciendo el ámbito de la protección del debido procedimiento administrativo, específicamente en el campo de la ratificación de magistrados y jueces.

Al respecto, basta citar la Sentencia recaída en el expediente N° 1941-2002-AA/TC³⁸ (y otras decisiones que siguen el camino trazado por ésta), en la cual el TC afirma que en el ámbito de los procedimientos de ratificación no rigen todas y cada una de las garantías del debido procedimiento administrativo, afirmándose inclusive que no asistiría a los afectados la garantía de las decisiones fundadas (al tratarse el acto de ratificación de un “acto de confianza”). Consideramos que en este caso, se ha desconocido el hecho de que el acto de ratificación es un acto notoriamente discrecional, que si bien es cierto, no importa una sanción, si implica la adopción de un *acto de gravamen*, es decir, aquella clase de acto administrativo que implica la restricción o término del ejercicio de un derecho, en sentido desfavorable al ámbito del particular.

Precisamente, por tratarse de un acto discrecional de gravamen, las garantías del debido procedimiento deben ser de mayor aplicación en tal sede, en sus tres facetas, inclusive, motivo por el cual se impone una corrección en la tendencia jurisprudencial antes indicada, a fin de adecuar la política jurisprudencial del TC a los alcances del derecho al debido procedimiento administrativo contenido en la LPAG³⁹, el cual es de aplicación a todo procedimiento dirigido a alterar o modificar el status jurídico de un administrado, aún cuando sea catalogado como un “procedimiento interno”, lo cual surge directamente de la consideración del propio concepto de procedimiento administrativo de acuerdo a lo previsto en el artículo 29º de la LPAG.

³⁸ Precedente aplicable inicialmente al caso de la ratificación de los magistrados y fiscales, hoy dejado de lado por la Sentencia del Exp. N° 3361-2004-AA/TC.

³⁹ Consideramos preocupante inclusive, que se pretenda señalar un enunciado como el que afirma que “no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso”. (FFJJ 9 de la STC recaída en el Exp. N° 1836-2005-PA/TC), haciendo referencia a la diferencia entre procedimientos “internos” y procedimientos “externos” (y señalándose veladamente que el procedimiento de ratificación de magistrados sería uno de eficacia “interna”). Por el contrario, sosteneremos y afirmamos enfáticamente que el acto de ratificación de magistrados es un acto administrativo de gravamen, que afecta directamente (eficacia externa) la esfera jurídica de los ciudadanos en ejercicio de la función jurisdiccional, y por tanto debe ser motivado, y además, en dicho procedimiento, deben ser de perfecta aplicación al menos las garantías expresadas en la LPAG como contenido del derecho al debido procedimiento administrativo. Por lo demás, en *todos* los procesos o procedimientos administrativos será de aplicación la garantía del debido procedimiento, sin excepción alguna.

9. REFERENCIAS

- ABERASTURY, Pedro; CILURZO, Rosa. **Curso de procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. **El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Civitas, 2007.
- BARNÈS, Javier. **Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Global Law Press, 2006.
- BARNÈS, Javier. **La transformación del procedimiento administrativo**. Sevilla: Global Law Press, 2008.
- BARNÈS, Javier. Sobre el derecho administrativo de la información. **Revista Catalana de Derecho Público**, n. 35, 2007.
- BARNÈS, Javier. Una reflexión introductoria sobre derecho administrativo y la Administración Pública de la sociedad de la información y del conocimiento. **Revista Andaluza de Administración Pública**, n. 40, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2000.
- BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. **La prueba en el procedimiento administrativo**. 2 ed. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2003.
- BUSTAMANTE, Reynaldo. **Derechos fundamentales y proceso justo**. Lima: ARA Editores, 2002.
- CANOSA, Armando. **El procedimiento como elemento del acto administrativo**. Buenos Aires: Ediciones RAP S.A, 2002.
- CANOSA, Armando. **Procedimiento Administrativo: Recursos y reclamos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.
- CANOSA, Armando: Alcances de la denominada tutela administrativa efectiva. Circular Letter, n. 50. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**. Disponible en <www.revisitarap.com.ar>.
- CASSAGNE, Juan Carlos (Org). **Procedimiento y Proceso administrativo**. Buenos Aires: Lexis Nexis - UCA., 2005.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo II. 6 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Ley Nacional de Procedimientos Administrativos**: comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- CIERCO SEIRA, César. **La inadmisión en el procedimiento administrativo**: estudio de su configuración a la luz del proceso judicial. Madrid: Ediciones lustel, 2009.

CIERCO SEIRA, César. **La participación de los interesados en el procedimiento administrativo.** Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2002.

DANOS ORDOÑEZ, Jorge. La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas en el Perú. **Revista de Derecho Administrativo**, Círculo de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la PUCP, n. 1, año I, Lima, 2005.

DINAMARCO, Cándido Rangel. **La instrumentalidad del proceso.** Traducción de Juan Monroy Palacios. Lima: Editorial Communitas, 2009.

DROMI, Roberto. **El procedimiento administrativo.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado General de Procedimiento Administrativo.** Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

ESPINOSA SALDAÑA, Eloy. Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular. **Revista de Derecho Público Administrativo y Constitucional**, Editorial Grijley, año 3, n. 5, jul/dec 2002.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. **En torno al debido proceso en sede administrativa y su viabilidad en el escenario peruano y mundial.** Disponible en: <<http://www.derechoycambio-social.com/RJC/Revista12/debido.htm>>. Acceso en: 26 ago. 2014.

GARBERI LLOBREGAT, José. **La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador.** Madrid: Trivium, 1989.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo.** Tomo II - La defensa del usuario y del administrado. 5^a edición. Lima: Fundación de Derecho Administrativo – ARA, 2003.

GUZMAN NAPURI, Christian. El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana: ¿hoy en día todavía puede discutirse la pertinencia del mismo?. **Ius et Veritas, Lima**, año XI, n. 22, 2001.

HUTCHINSON, Tomás. **De la prueba en el procedimiento administrativo.** Buenos Aires: Ediciones RAP S.A., 1998.

HUTCHINSON, Tomás. **Ley Nacional de Procedimientos Administrativos:** Ley N° 19.549. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.

LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de las leyes.** 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.

MONROY PALACIOS, Juan José. Arbitraje, Jurisdicción y Proceso. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, año X, n. 10.

MORON URBINA, Juan Carlos. **Los obstáculos inconstitucionales al derecho a recurrir en sede administrativa:** a propósito de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. In: *Actualidad Jurídica*, tomo 140, jul. 2005, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2005. p. 157-162.

MORON URBINA, Juan Carlos. Los obstáculos inconstitucionales al derecho a recurrir en sede administrativa. A propósito de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional. **Actualidad Jurídica**, tomo 140, Lima, Gaceta Jurídica Editores, jul. 2005. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2005.

MORON, Juan Carlos. **Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General**. 3 ed. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2004.

OCHOA CARDICH, César. **Los principios generales del procedimiento administrativo**. Lima: ARA Editores, 2003.

PONCE SOLE, Juli. **Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido**. Valladolid: Lex Nova, 2001.

PRIORI, Giovanni. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. **Ius et Veritas**, n. 26, Lima, 2003.

RHEIN SCHIRATO, Vítor. Legitimidad Procesal y Tipos de Proceso Administrativo. **Revista de Derecho Administrativo**, n. 9, Círculo de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, 2011.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del Derecho Administrativo como sistema**. Traducción de Mariano BACIGALUPO et.al. Madrid: Marcial Pons – INAP, 2003.

SHIMABUKURO MAKIKADO, Roberto. **La instrucción del procedimiento administrativo**. Lima: ARA Editores, 2003.

STEWART, Richard. The reformation of American administrative law. **Harvard Law Review**, vol. 88, n. 8, jun./1975.

TAWIL, Guido (Org.). **Procedimiento Administrativo**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

TAWIL, Guido. Sobre el futuro del procedimiento administrativo. **Revista de Derecho Administrativo**, n. 9, especial sobre Procedimiento Administrativo, Lima, 2011.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego. **La motivación del acto administrativo en la Ley N° 27444**: nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: ARA Editores, 2003.