
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



2003

A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 1, n.13, p.1-244, jul./set. 2003

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho <i>(in memoriam)</i>
Alice Gonzáles Borges	Marçal Justen Filho
Carlos Ari Sundfeld	Marcelo Figueiredo
Carlos Ayres Britto	Márcio Cammarosano
Carlos Delpiazzo	Maria Cristina Cesar de Oliveira
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Nelson Figueiredo
Celso Antônio Bandeira de Mello	Odilon Borges Junior
Clémerson Merlin Clève	Pascual Caiella
Enrique Silva Cimma	Paulo Eduardo Garrido Modesto
Eros Roberto Grau	Paulo Henrique Blasi
Fabrcio Motta	Paulo Ricardo Schier
Guilherme Andrés Muñoz	Pedro Paulo de Almeida Dutra
Jorge Luís Salomoni	Regina Maria Macedo Nery Ferrari
José Carlos Abraão	Rogério Gesta Leal
José Eduardo Martins Cardoso	Rolando Pantoja Bauzá
José Luís Said	Sérgio Ferraz
José Mario Serrate Paz	Valmir Pontes Filho
Juan Pablo Cajarville Peruffo	Yara Stropa
Juarez Freitas	Weida Zancanner
Julio Rodolfo Comadira	
Lúis Enrique Chase Plate	
Lúcia Valle Figueiredo	

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores, que gozam de inteira liberdade de opinião. e-mail para remessa de artigos, pareceres e contribuições: e.gab.@uol.com.br ou conselho@editoraforum.com.br
Endereço para envio de contribuições: Editora Fórum - Revista A&C, Av. Afonso Pena, 2770, 15º/16º andar, Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./fev./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002
publicada pela Editora Juruá em Curitiba
ISSN: 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

Editor responsável: Luis Cláudio Rodrigues Ferreira

Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta

Diagramação: Luis Alberto Pimenta

Revisora: Olga M. A. Sousa

Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros - CRB 1545/MG - 6ª região

© Editora Fórum Ltda., 2003.

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do editor.

Distribuída em todo o território nacional

Assinaturas e comercialização:

Editora Fórum, Av. Afonso Pena, 2770, 15-16 andar,

Funcionários, CEP 30130-007 - Belo Horizonte - MG

Tel.: (31) 2121-4900 - 0800 704-3737

e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

www.editoraforum.com.br

El Proceso Contencioso-Administrativo en el Perú

Jorge Danós Ordóñez

Profesor de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú

La presente ponencia tiene por propósito presentar de forma sucinta un panorama general del Proceso Administrativo en el Perú, más conocido en nuestro medio por la denominación tradicional de Proceso Contencioso-Administrativo, que es como se le designa en la Constitución vigente de 1993 y en su predecesora la de 1979 cuando se le consagró en el ámbito constitucional.

Me propongo desarrollar la evolución histórica del proceso contencioso-administrativo en el Perú, describir los distintos mecanismos puestos a disposición de los particulares para el control jurisdiccional de las actuaciones de la administración pública y finalmente analizar la nueva Ley N° 27584 reguladora del proceso contencioso-administrativo en el Perú que ha entrado en vigencia desde el 17 de abril de 2002.

I Evolución histórica del proceso contencioso-administrativo en el Perú

En el Perú los constituyentes del Siglo XIX no tuvieron entre sus preocupaciones la creación de una magistratura especializada en resolver controversias sobre materias administrativas ni tampoco consagraron o hicieron alusión a un proceso especial para tal efecto. Las veces que las Constituciones de esa centuria hacían referencia a las controversias que podían suscitarse derivadas de los contratos que suscribía el Estado o de lo que denominaban “contenciosos de hacienda pública” e incluso de minería y “comisos” asignaban la resolución de las mismas a los tribunales ordinarios que conformaban el Poder Judicial.

Las Constituciones de 1834, 1839 y 1855 consagraron a un órgano que denominaron “Consejo de Estado” pero sin vinculación alguna con el conocido antecedente francés, porque se trataba de un cuerpo que tenía exclusivamente por objeto auxiliar al Congreso en la defensa de la Constitución mediante la detección de infracciones constitucionales y el

correspondiente emplazamiento a los infractores, pero carecía de toda capacidad resolutoria la que estaba reservada al Congreso.¹

Iniciado el Siglo XX la Carta de 1920, que rigió solo durante dicha década, consagró un “Consejo de Estado” compuesto de siete miembros nombrados con el voto del Consejo de Ministros y con aprobación del Senado que debía cumplir funciones de cuerpo consultivo del Gobierno y del cual incluso se aprobó su ley de organización N° 4024 con fecha 31 de enero de 1920 pero que nunca llegó a funcionar por falta de designación de sus integrantes.

Probablemente la primera norma legal que con carácter general estableció la posibilidad de cuestionar ante el Poder Judicial los actos de la administración pública fue el artículo 94° de la Ley N° 1510 Orgánica del Poder Judicial de 1912 con el siguiente tenor:

LOPJ, 1912, artículo 94°.- Corresponde a los jueces de primera instancia de Lima, conocer, en primera instancia, de los despojos que infiera el Gobierno y de las demandas que contra él se interpongan sobre derechos que hubiese violado o desconocido ejerciendo funciones administrativas.

Otro dato importante en la evolución del Contencioso-Administrativo en el Perú pero que no llegó a concretarse normativamente es el anteproyecto de Constitución preparado en 1931 por la Comisión de juristas más conocida en nuestro medio como “Comisión Villarán” por el ilustre jurista que la presidió don Manuel Vicente Villarán, que propuso asignarle a la Corte Suprema o a la Corte Superior, según los casos, la resolución de los denominados “recursos contencioso-administrativos”, condicionado al previo agotamiento de la vía administrativa.

Lamentablemente, la referida propuesta no fue recogida por los constituyentes que elaboraron lo que sería conocida como la Constitución de 1933, que sin embargo sí consagró un proceso ad hoc, especial, para el control judicial de las normas reglamentarias denominado “acción popular”, el que ha subsistido hasta nuestros días con carácter de proceso constitucional para el control jurisdiccional en vía directa de las disposiciones de carácter general de rango subordinadas a la ley, lo que importa una importante diferencia con la mayor parte de países con un régimen administrativo semejante al nuestro, en los que el control judicial de la legalidad de los reglamentos generalmente

¹ Sobre el rol del Consejo de Estado en las Constituciones mencionadas ver: Daniel SORIA LUJAN “Los mecanismos iniciales de defensa de la Constitución en el Perú: El poder conservador y en consejo de Estado (1839-1855)”. In: Pensamiento Constitucional. Revista de la Maestría con mención en derecho constitucional. PUCP. Lima. 1988. Pág. 355 y ss.

es materia de los procesos contencioso-administrativos.

La ley orgánica del Poder Judicial que fuera dictada en 1963 mediante el Decreto Ley N° 14605 estableció también la posibilidad de cuestionar ante el Poder Judicial las actuaciones administrativas, aunque sin configurar un proceso específico al respecto:

LOPJ, 1963, artículo 12°.- Hay acción ante el Poder Judicial contra todos los actos de la administración pública, departamental y municipal que constituyan despojo, desconocimiento o violación de los derechos que reconocen la Constitución y las leyes.

Otro dato histórico importante en la evolución del proceso administrativo en el Perú, aunque vinculado a la organización de la administración de justicia en atención a la resolución de controversias contra la administración pública lo constituyó el Decreto Ley N° 18060 y su posterior modificación por el Decreto Ley N° 18202, que crearon en la Corte Suprema de Justicia una nueva Sala de “asuntos contencioso-administrativos, laboral y derecho público en general”, junto a las tradicionales salas del más alto tribunal dedicadas a las clásicas materias civil y penal.

Sin embargo, la etapa más importante en la evolución de la institucionalización del proceso administrativo en el Perú lo constituye la consagración por la Constitución de 1979 en su artículo 240° de las por primera vez denominadas “acciones contencioso-administrativas” con el siguiente tenor:

Constitución de 1979, artículo 240°.- Las acciones contencioso-administrativas se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que causa estado.

La ley regula su ejercicio. Precisa los casos en que las cortes superiores conocen en primera instancia, y la Corte Suprema en primera y segunda y última instancia.

No se tendría un panorama completo de los mecanismos para el control jurisdiccional de la administración en el Perú si no hacemos hincapié que dicha Carta de 1979 consagró también por primera vez al proceso de amparo, diferenciándolo del habeas corpus dedicado exclusivamente a la protección de la libertad personal, como un proceso destinado a la tutela de los derechos fundamentales cuando “sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona”, de modo que el amparo se ofrecía como otro mecanismo, alternativo al proceso contencioso-administrativo,

para el control de la actuación de los poderes públicos pero exclusivamente cuando estuviera en juego la protección de los derechos constitucionales.

Asimismo, la Constitución de 1979 recogió también el proceso de acción popular antes citado para el control judicial de la legalidad y constitucionalidad de los reglamentos y de toda otra norma de carácter general con rango inferior a la ley.

Lamentablemente, no obstante su proclamación constitucional, el proceso administrativo careció durante muchos años de una ley especial que estableciera su trámite, a diferencia de los procesos constitucionales como el amparo y habeas corpus que fueron regulados por la Ley N° 23506 desde 1982 y la denominada acción popular para el control judicial de los reglamentos desarrollada mediante la Ley N° 24968 desde finales de 1988, en nuestro país durante muchos años no existió una ley que desarrollara específicamente el cauce procesal del contencioso-administrativo.

Precisamente debido a la ausencia de una ley reguladora del proceso administrativo se llegó al extremo que el propio Poder Ejecutivo, es decir el poder del Estado cuyos actos administrativos podían ser sometidas a control judicial, reguló mediante una norma reglamentaria, el Decreto Supremo N° 037-90-TR, publicado el 13 de junio de 1990, diversos aspectos procesales “de las acciones contencioso-administrativas que se interpongan contra resoluciones de la administración que causen estado en materia laboral” ante los Tribunales especializados en materia laboral de Lima.

Es recién en 1991, a propósito de la expedición de una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, que se establece por primera vez en el Perú reglas procesales específicas para los denominados procesos contencioso-administrativos, en un Capítulo ubicado en las disposiciones finales de dicha ley, que sin embargo lamentablemente tuvo efímera existencia porque fue prontamente derogado mediante el Decreto Legislativo N° 767 que aprobó el nuevo Código Procesal Civil en 1993.

Dicho Código adjetivo sustituyó el vetusto Código de Procedimientos Civiles de 1911, por una regulación moderna del proceso civil, en la que sin embargo se decidió sumar la regulación del proceso contencioso-administrativo entre los artículos 540° a 545° con el título de “impugnación de acto o resolución administrativa”, como una modalidad de los denominados procesos abreviados.

Por dicha razón en el Perú hasta antes de la entrada en vigencia de la reciente Ley N° 27584 reguladora del proceso contencioso-administrativo,

las reglas de dicho proceso estaban contenidas en el Código Procesal Civil de 1993, no obstante lo inapropiado de regular el proceso administrativo en un cuerpo legal que regula procesos de naturaleza civil y a diferencia de otros países que tienen una ley procesal específica que regula el proceso contencioso-administrativo, aunque no es posible negar que ello se debe a que en la mayoría de tales ordenamientos existe una jurisdicción especializada en la materia administrativa de la cual carece el ordenamiento peruano.

Posteriormente, la Constitución de 1993 actualmente vigente consagró a su vez en el artículo 148° la denominada “acción contenciosa-administrativa” en el Capítulo dedicado al Poder Judicial con un texto no idéntico pero sí semejante al de la Constitución precedente:

Constitución de 1993, artículo 148°.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa-administrativa.

A fin de completar la descripción de los mecanismos de control jurisdiccional de la actuación de la administración pública en el Perú conviene tener presente que la Constitución de 1993 vigente aparte de consagrar el antes citado proceso de amparo para la protección de los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, tutelados estos últimos más bien por el proceso de habeas corpus, y de haber recogido asimismo el proceso de acción popular para el control judicial de la legalidad de las disposiciones reglamentarias, ha consagrado dos nuevos procesos constitucionales destinados en gran parte para el control jurídico de la administración pública: es el caso del proceso de “habeas data” mediante el cual los ciudadanos pueden impugnar ante el juez la negativa de la administración pública a sus solicitudes de acceso a la información que obra en su poder o para la protección de los datos personales respecto de los servicios informáticos, públicos o privados y es también el caso del proceso denominado “acción de cumplimiento” mediante el cual los ciudadanos pueden acudir ante el juez para solicitarle requiera a cualquier autoridad o funcionario de la administración pública renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo para que cumpla con sus obligaciones.

Como se puede apreciar en el Perú ha sido una constante histórica la opción por el sistema judicialista en el diseño de los mecanismos de control jurisdiccional de la actuación de la administración pública, por tanto no se ha considerado justificado crear una organización diferente a la jurisdicción ordinaria similar al Consejo de Estado de Francia. Más aún, solo en una

oportunidad, durante el gobierno militar que gobernó nuestro país entre 1968 y 1980, se crearon dos organizaciones paralelas a la judicial ordinaria denominados “fueros privativos”, compuesto cada uno de ellos de jueces de primera instancia y salas de nivel superior con competencia para decidir con carácter de cosa juzgada, dedicados a tramitar procesos en los que se ventilaban conflictos de Derecho Laboral y de Derecho Agrario, respectivamente, con el deliberado propósito del Gobierno de entonces de que el tratamiento de los citados conflictos no fuera resuelto por los jueces o tribunales ordinarios que consideraba conservadores y escasamente conocedores de los temas. Sin embargo, la citada experiencia recibió numerosas críticas por lo que terminado el régimen militar, por mandato de la Constitución de 1979 dichos “fueros privativos” fueron obligatoriamente integrados a la jurisdicción ordinaria y con los años incluso la especialización de los jueces en la materia agraria fue suprimida.

La decidida opción por el sistema judicialista para el control jurisdiccional de la administración pública es ratificada por el Proyecto de Bases para la futura reforma de la Constitución Peruana elaborada en julio del año 2001 por una Comisión de juristas designada por el Gobierno de Transición presidido por el doctor Valentín Paniagua que sucedió al régimen de Fujimori, y que tuve la satisfacción de integrar, porque en el Capítulo dedicado a la administración pública se consignó una propuesta con el siguiente tenor:

Bases para la Reforma Constitucional del Perú, Capt. XV De la Administración Pública, 2. Control de la constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa.- Corresponde al Poder Judicial, controlar la constitucionalidad y legalidad de toda la actuación u omisión administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican mediante el proceso contencioso-administrativo que será regulado mediante ley.

En el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución vigente elaborado por la Comisión de Constitución del Congreso de la República y que se encuentra actualmente en debate público se han proyectado las siguientes normas:

Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución, Capítulo IV De la Administración Pública, artículo 107º.- Control Jurisdiccional de la Administración Pública.-

Toda actuación de la Administración Pública es susceptible de control por el Poder Judicial a través del proceso contencioso-administrativo, conforme a la ley de la materia.

Artículo 217°.- Funciones de los órganos jurisdiccionales

Corresponde a los órganos jurisdiccionales:

...

4) El control de la legalidad de la actuación administrativa

El último tramo de la evolución histórica del proceso contencioso-administrativo en el Perú lo constituye la Ley N° 27584 al cual hice referencia al comenzar esta ponencia y que ha generado un marco legal específico para dicho proceso atendiendo a la singularidad de las situaciones o controversias que se ventilan en dicha vía y que reside precisamente en estar regidas por el Derecho Administrativo. En la Exposición de Motivos del Proyecto² que dio origen a la referida Ley N° 27584 se expresa que no obstante el notable avance que significó el establecimiento por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico de normas procesales especiales para el proceso contencioso-administrativo, aunque en un cuerpo legal adjetivo ajeno a la materia administrativa (el Código Procesal Civil), la experiencia acumulada sobre el contencioso-administrativo en los últimos años evidencia la necesidad de una “profunda revisión de las reglas de tramitación del proceso a fin de precisar aspectos esenciales del mismo e incorporar reglas adicionales que regulen los nuevos cometidos del referido proceso en consonancia con su finalidad y objeto”.

En lo que se refiere a los aspectos organizativos la citada Ley N° 27584 en su artículo 9° hace referencia a los Jueces Especializados en lo Contencioso-Administrativo que constituirían normalmente la primera instancia y a las Salas Especializadas en lo Contencioso-Administrativo en el ámbito de Corte Superior, porque considera que los asuntos que podrían ser ventilados mediante el contencioso-administrativo por su diversidad y carácter complejo componen un conjunto muy amplio y heterogéneo de materias que requieren de magistrados con suficiente especialización porque la técnica y los principios propios del Derecho Administrativo y del Derecho Público en general son muy diferentes a los del Derecho Privado y no es fácil acertar en su interpretación y aplicación por quienes no tienen especialización en esa rama del derecho. Sin embargo, conforme al ordenamiento constitucional peruano la tarea de formalizar la creación de las citadas instancias judiciales especializadas en lo contencioso-administrativo corresponde a la Ley Orgánica

² El denominado “Proyecto de Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo”, con su respectiva Exposición de Motivos fue publicado en una separata especial del Diario Oficial El Peruano con fecha jueves 5 de julio de 2001

del Poder Judicial en cuya reforma se ha estado trabajando por una comisión designada por el Congreso en coordinación con la Corte Suprema de Justicia, encargada de elaborar el proyecto de nueva ley y en el que tengo entendido existe consenso acerca de la necesidad de crear las mencionadas instancias judiciales especializadas en lo contencioso-administrativo con magistrados titulares dotados de formación profesional en Derecho Público.

II Panorama del control de la administración pública en el Perú

Terminada la presentación de la evolución histórica del proceso contencioso-administrativo en el Perú, pretendo efectuar en esta segunda parte una somera descripción y análisis de los distintos mecanismos existentes en el Perú para el control jurídico de las actuaciones de la administración pública a fin de que se pueda apreciar en su debida dimensión el contexto en el cual se inserta la citada nueva Ley del Proceso Contencioso-Administrativo que comentaré en la parte final de esta ponencia.

En primer lugar, considero indispensable determinar a que modalidad de los diferentes mecanismos de control de las actuaciones administrativas me estoy refiriendo, para lo cual utilizando categorías acuñadas por prestigiosos autores que aportan una clasificación o topología de los distintos mecanismos de control de la administración,³ anuncio que voy a circunscribir esta segunda parte de mi exposición a los controles estrictamente jurisdiccionales, que tienen indiscutiblemente el mayor peso en el conjunto, entre los que se cuenta el propio proceso contencioso-administrativo, los procesos constitucionales para la tutela de los derechos constitucionales, así como el creciente recurso a la vía arbitral para solucionar conflictos sobre materias administrativas. Asimismo, referiré la incidencia en el ordenamiento peruano de los denominados “tribunales administrativos”, que forman parte de la categoría de los “autocontroles de la administración” en la medida que son cuerpos colegiados de funcionarios especializados en el régimen sustantivo de las materias llevadas a su conocimiento y que resuelven recursos con carácter de última instancia administrativa.

³ Lorenzo MARTÍN -RETORTILLO en “Diez años de evolución en el panorama de la justicia administrativa española” publicado en Poder Judicial N° 11, Madrid 1988, citando a Zanobini clasifica los tipos de control de la administración pública en tres grupos: el de los remedios políticos y constitucionales; el propiamente administrativo y en tercer lugar el de la justicia administrativa. Miguel Sánchez Morón en “El control de las administraciones públicas y sus problemas”, Madrid 1991 y Luis Carlos Sábica en “Panorama general de los controles administrativos” en el colectivo “La protección jurídica de los administrados” aportan otras clasificaciones que considera adicionalmente a los controles realizados por organismos contribuciones (Defensoría del Pueblo, Contraloría General) y a los controles de tipo social (libertad de prensa, opinión pública), o a través de mecanismos de participación popular (referéndum, revocatoria de autoridades, etc.).

1 El proceso contencioso-administrativo

a) Implicancias de su consagración constitucional

La consagración del proceso contencioso-administrativo en las dos últimas constituciones peruanas garantiza que el legislador está impedido de aprobar normas que restrinjan el derecho de los particulares a poder cuestionar ante el Poder Judicial mediante dicho proceso las decisiones administrativas que los afecten.

En mi opinión, la Constitución no permite la existencia de ámbitos de la actividad administrativa que puedan considerarse exentos o inmunes a un eventual control jurisdiccional por quienes se consideran afectados. Por tanto, sería contrario a la Constitución cualquier dispositivo legal que, por ejemplo, pretendiera condicionar el inicio de un proceso contencioso-administrativo a que la deuda determinada en un acto administrativo supere cierta cuantía, porque significaría dejar sin acceso a la tutela judicial a los eventuales perjudicados por actos administrativos que determinen una menor cuantía.

En el Perú el proceso contencioso-administrativo constituye el proceso específico previsto por la Constitución para la impugnación ante el Poder Judicial de las decisiones de la administración pública a fin de verificar la legitimidad de la actuación de todas las entidades administrativas. Como sabemos mediante el proceso contencioso se garantiza una de las conquistas básicas del Estado de Derecho cual es la subordinación de toda la actividad administrativa a la legalidad. En tal virtud los 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.

b) Régimen del proceso contencioso-administrativo anterior a la nueva Ley N° 27584

Considero indispensable realizar una somera descripción del régimen legal del proceso contencioso-administrativo preexistente a la reciente entrada en vigencia de la Ley N° 27584 porque facilitará apreciar las razones que condujeron a la reforma de la regulación del mencionado Proceso.

El marco legal del proceso contencioso-administrativo estuvo contenido principalmente en el Código Procesal Civil de 1993 bajo la denominación poco acertada de “Impugnación de acto o resolución administrativa”. Sin perjuicio de dicha norma existían otros cuerpos legales que con mayor o menor

extensión establecían reglas especiales para el trámite de dicho proceso: es el caso de la ley procesal del trabajo que prácticamente reproduce las normas del citado Código Procesal con el objeto de regular las controversias que se puedan suscitar ante los jueces especializados en lo laboral respecto de las actuaciones de las autoridades administrativas competentes en materia laboral. Es el caso también del Código Tributario peruano que al igual que el de otros países de nuestro entorno (caso precisamente de Chile, Uruguay, Bolivia, Venezuela, Ecuador y México) establece normas que regulan el proceso contencioso-administrativo para impugnar ante el Poder Judicial resoluciones de las entidades que cumplen funciones de administración tributaria.

Dichos cuerpos legislativos constituían leyes especiales del proceso contencioso-administrativo respecto de la ley general que estaba regulada por las normas contempladas por el Código Procesal Civil. En tal virtud se entendía que en todo lo no previsto por las citadas leyes especiales (Ley procesal del trabajo, Código Tributario, etc.) deberían aplicarse supletoriamente las reglas establecidas en el Código Procesal Civil que operaba como la ley general sobre el contencioso-administrativo.

c) Objeto del proceso

Entre los aspectos que conviene destacar para describir la panorámica de la regulación del contencioso-administrativo en el Perú existente hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27584 se encuentra la imperfecta redacción de la norma que establece su Objeto en el artículo 540° del Código Procesal Civil:

CPC, artículo 540. - Procedencia.- La demanda contenciosa administrativa se interpone contra acto o resolución de la administración a fin que se declare su invalidez o ineficacia.

Se excluye aquellos casos en que la ley, expresamente, declara impugnables lo resuelto por la autoridad administrativa.

La norma glosada fue objeto de interpretación errónea por algún sector de los operadores del derecho (abogados, funcionarios de la administración, jueces, fiscales) quienes consideraban que el proceso administrativo sólo tenía por objeto controlar la regularidad de los aspectos formales del procedimiento seguido en la vía administrativa, mientras que otro sector igualmente equivocado consideraba que el proceso contencioso-administrativo tenía por

todo objeto la anulación de una decisión administrativa, porque supuestamente estaba vedado a los jueces que conocen del citado proceso disponer el restablecimiento del derecho violado o el reconocimiento de cualquier otra pretensión que formulen los particulares en dicho tipo de procesos.⁴

Los mencionados planteamientos, que no comparto en medida alguna, parecían inspirarse en la antigua clasificación originada en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés que distinguía entre los procesos contencioso-administrativos “de anulación” y “de plena jurisdicción”, que se tramitan mediante cauces procesal distintos

Conforme a la mencionada clasificación la pretensión “de anulación” reduciría el objeto del proceso contencioso-administrativo a la simple declaratoria de nulidad del acto administrativo sometido a impugnación ante el Poder Judicial, porque por dicha vía no podría solicitarse “el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, sino únicamente la anulación -no la reforma- del acto que se impugna”.⁵ En cambio la pretensión procesal “de plena jurisdicción” no se limita a solicitar al Poder Judicial la anulación del acto administrativo cuestionado, “sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios cuando corresponda”.⁶ En esta última modalidad los jueces podrían declarar el reconocimiento de las pretensiones o derechos planteados por la parte demandante a propósito de la actuación administrativa cuestionada. Tal sería el caso de las solicitudes de otorgamiento de licencias, de pensiones o de devolución de pagos indebidamente realizados o en exceso de tal modo que en caso de declararse fundada la pretensión en el correspondiente proceso contencioso-administrativo de nada serviría que el Poder Judicial se limite a anular las resoluciones administrativas que denegaron el otorgamiento de licencias o de pensiones o de la devolución solicitada porque lo correcto sería que la respectiva sentencia reconozca el derecho a que le otorguen al actor la licencia, la pensión o la devolución solicitada y que se ordene a la entidad administrativa obligada actuar en tal sentido y adopte — de ser el caso — las medidas necesarias para ejecutar el mandato contenido en el

⁴ Ejemplo de esta última tesis lo constituye Pedro SAGASTEGUI URTEAGA “El proceso contencioso administrativo. ¿Qué es?, ¿Cómo es?, ¿Para qué sirve?”. Gaceta Jurídica. Lima 2000. Pág. 202, en el que dice: “Lo esencial del contencioso - administrativo es anular el acto o resolución administrativa que lesiona el derecho e interés del particular por causar estado”.

⁵ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ. Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Op. cit. Pág. 157.

⁶ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, opus cit. Pág. 159.

fallo.

El principal argumento utilizado por quienes defendían una caracterización del proceso administrativo en el Perú semejante al proceso administrativo “de anulación” reside en el tenor del glosado artículo 540º del Código Procesal Civil en cuanto establece que el objetivo es que se declare la “invalidez o ineficacia” del acto o resolución administrativa contra la que se inicia el contencioso-administrativo.

En mi opinión, toda tesis que pretenda reducir las potestades de la magistratura en orden a encausar la legalidad de la actuación administrativa es contraria a la lógica de un estado de derecho, en el que es consustancial que los jueces puedan ejercer sin restricciones el control jurídico de la administración pública, en tutela del orden constitucional y de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Como se ha comentado anteriormente la consagración constitucional de la acción contenciosa administrativa determina la plena justiciabilidad de la actuación administrativa, no siendo disponible para el legislador la posibilidad de restringir de modo alguno los alcances del control judicial sobre las actuaciones de la administración pública que contravengan el ordenamiento jurídico en agravio de los particulares.

Es significativo que en el ámbito latinoamericano, la referida distinción entre contenciosos “de anulación” y “de plena jurisdicción”, haya tenido principalmente acogida en aquellos países donde el transvase de las construcciones doctrinales francesas ha tenido mayor influencia en la configuración de sus sistemas contenciosos-administrativos, como es el caso de Colombia⁷ y Uruguay,⁸ y en menor medida en Venezuela,⁹ aunque se tiene entendido que en este último país también existen intensos cuestionamientos a la referida distinción por considerarla simple importación del derecho francés sin respaldo alguno en el derecho venezolano.¹⁰

Es también ilustrativo tener presente que en dichos países la distinción entre contencioso “de anulación” versus el “de plena jurisdicción” se desarrolla

⁷ Humberto MORA OSEJO “La acción en el proceso administrativo”, pág. 121 y ss y H. Devis Echendía “La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo en Colombia”, pgs. 167 y 168, publicados en el colectivo “Derecho Procesal Administrativo”. Ediciones Rosaristas, Bogotá. 1980.

⁸ VESCOVI. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamerica. Depalma. Buenos Aires. 1988. Pág. 504.

⁹ Consuelo SARRIA OLCOS. “Acciones contenciosos-administrativas, contenido y clases de sentencias”. En el colectivo Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer – Carías”. Editorial jurídica Venezolana. Caracas 1995. Pág. 445 y ss.

¹⁰ Hildegard RONDON DE SANZO. “Medios de proceder por la vía contenciosa-administrativa”. En el colectivo “Contencioso Administrativo en Venezuela”. Editorial jurídica Venezolana Caracas 1993. Pág. 112.

en un contexto en el que prácticamente no existían otras vías para la protección de los derechos constitucionales individuales, como por ejemplo el proceso de amparo que fuera legislativamente reglamentado en Uruguay recién a partir de 1988, en Venezuela el trámite del amparo fue también legislado recién hacia 1988 y en Colombia sólo es a partir de la nueva Constitución de 1991 que se crea la denominada “acción de tutela” como mecanismo específico para la protección de los derechos constitucionales.

En cambio en el Perú el precepto legal que se cita como fundamento jurídico para sostener erradamente que el proceso contencioso-administrativo debe limitarse a nulificar el acto cuestionado sin entrar a consideraciones sobre otras pretensiones de los demandantes, está contenido en un Código de carácter adjetivo dictado en 1992, época en la cual se tenía conciencia del vertiginoso desarrollo del proceso constitucional de amparo, cuya ley reguladora establece expresamente que tiene por objeto restablecer al posible afectado en el pleno goce de sus derechos constitucionales, idéntico a lo que ocurre en los denominados procesos “de plena jurisdicción”.

En mi opinión, resulta evidente que no tendría coherencia alguna pretender que los legisladores del Código Procesal Civil pretendieron relegar al contencioso-administrativo a un rol inferior al proceso constitucional de amparo, porque de ser esa la opción se estaría deliberadamente fomentando que los particulares acudan masivamente al proceso de amparo cuando tienen interés en cuestionar judicialmente una decisión administrativa, ya que entender circunscrito los poderes del juez en vía contencioso-administrativa a la sola potestad de anulación del acto administrativo cuestionado es muy probable que no satisfaga a los particulares que requieran el restablecimiento de sus derechos e intereses vulnerados por la administración.

Asimismo, en los países latinoamericanos que han tomado como referencia quienes defienden la caracterización del proceso contencioso-administrativo en el Perú como simple “anulatorio”, la distinción entre uno u otro tipo de proceso (versus el de plena jurisdicción) está expresamente consagrada en la legislación de la materia, lo que no sucedía en el Perú.

Finalmente, el derecho a la tutela jurisdiccional consagrado por el numeral 3) del artículo 139º de la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Perú es parte, constituyen parámetros indispensables que debían tomarse en consideración a la hora de conceptualizar la naturaleza del proceso contencioso-administrativo en el Perú, como un proceso que tiene por objeto

no sólo la declaración judicial de invalidez de las actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico de la administración pública, sino también el restablecimiento para el particular de las situaciones ilegítimamente perturbadas por la administración pública.

En el derecho comparado la doctrina de Derecho Administrativo más moderna¹¹ ha defendido durante años la necesidad de superar el denominado carácter meramente “revisor” del proceso contencioso-administrativo, heredado del sistema francés, que concebía a los actos administrativos como el verdadero objeto del proceso administrativo configurado como “proceso al acto”, lo que implicaba que los jueces tenían que “limitarse a enjuiciar la validez del acto impugnado y debían hacerlo, además, bajo la pauta previamente establecida en la fase administrativa (o <<primera instancia>>) como si se tratase de un recurso de casación contra una sentencia”.¹² Al respecto GARCÍA DE ENTERRÍA¹³ critica que “... la técnica misma del <<proceso al acto>>, que hace puramente declarativas las sentencias estimatorias; que no contempla la posibilidad de extraer de la anulación declarada las consecuencias que interesan al recurrente que ha ganado el proceso; que excluye las injunctions u órdenes de hacer dirigidas a la administración para rectificar la situación ilegal constatada y más aún la posibilidad de sustituir por comisarios judiciales o por el propio juez la inactividad deliberada de la entidad vencida; que hace, en consecuencia virtualmente facultativo el cumplimiento de las sentencias por las administraciones perdedoras y ya ni siquiera impide eficazmente la repetición de los litigios ya decididos con la <<fuerza de la cosa juzgada>> por la sola vía de volver a dictar un acto análogo al anulado...”, constituyen muestras palpables del error y manifiesta insuficiencia de las tesis que pretenden concebir al proceso contencioso-administrativo como una segunda instancia simplemente revisora del procedimiento en sede administrativa, trayendo como consecuencia que se le reste efectividad al control judicial de la actividad administrativa.

Para la doctrina administrativa citada lo correcto es la configuración del

¹¹ Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES: La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868), Civitas. Madrid 1998, Pág. 640 y 641; Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva. Civitas. Madrid. 1998. Pág. 199 y ss.; y “Objeto y pretensiones del recurso contencioso-administrativo” en obra colectiva “Estudios sobre la jurisdicción contencioso-administrativa”. CEMCI. Málaga. 1999. Pág.135; y la extensa bibliografía citada en dichas obras.

¹² Marta GARCÍA PÉREZ. El objeto del Proceso Contencioso-Administrativo. Editorial Aranzadi. Pamplona 1999. Pág. 31 y ss.

¹³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA. Hacia una nueva Justicia Administrativa. Editorial Civitas. Madrid. 1989. Pág. 76.

contencioso-administrativo como un proceso destinado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública, en que el objeto del proceso es lo que el demandante pretende de los Tribunales (“la pretensión”), y en el que el papel del acto administrativo impugnado se reduce a mero presupuesto de procedibilidad, no pudiendo condicionar este último el ámbito de la potestad judicial.

d) Actuaciones administrativas impugnables

El marco legal del contencioso-administrativo en el Perú anterior a la Ley N° 27584 sólo consideraba de manera expresa a los actos administrativos como las únicas actuaciones administrativas que podían ser impugnables en dicho proceso. A diferencia de otros países de nuestro entorno no contemplaba a la inercia o a la omisión de actuación material por parte de la administración como actuación impugnada mediante el proceso contencioso-administrativo, situación que sí podría ser atacada mediante el proceso constitucional de amparo en el supuesto que la acotada inactividad de la administración genere la violación de algún derecho constitucional, o en su caso, mediante el proceso constitucional de acción de cumplimiento solicitando se acate la respectiva ley o se ejecute un acto administrativo firme.

Tampoco se consideraba como susceptible de control vía el proceso contencioso-administrativo a los reglamentos, a diferencia de la mayor parte de países que se adscriben al sistema judicialista de justicia administrativa porque, como se ha comentado anteriormente, la Constitución reserva ese rol para un proceso constitucional ad hoc denominado proceso de acción popular.

Incluso la segunda parte del artículo 540° del Código Procesal Civil anteriormente glosado parecía permitir que mediante una norma legal se pudiese disponer la exclusión del control judicial de determinados actos administrativos, lo cual evidentemente contravenía la universalidad del control judicial sobre las actuaciones administrativas consagrado por la Constitución.

La resolución de las controversias vinculadas a los procedimientos de suscripción y ejecución de los contratos celebrados por la administración, ya se trate para la adquisición de suministros, la construcción de obras públicas o de otorgamiento de concesiones sobre servicios o infraestructura de dominio

¹⁴ Sebastián MARTÍN RETORTILLO, en “El derecho Civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones”, Civitas 1996, Pág. 98, comenta que “en Francia la elaboración del contrato administrativo fue obra del Consejo de Estado” y que de manera similar sucedió en España.

público tampoco ha sido encargado en el Perú al proceso contencioso-administrativo, no obstante que en otros países la intervención de los jueces especializados en lo administrativo fue decisiva para la construcción de la sustantividad del concepto de contrato administrativo.¹⁴ En nuestro sistema, las normas que establecen el marco legal de dichos contratos disponen que los entes administrativos deben pactar con sus contratistas o concesionarios la realización de procesos arbitrales para resolver las controversias derivadas de la relación contractual pública.

e) Presupuestos procesales

En lo que respecta al plazo para el ejercicio del derecho de acción, el Código Procesal Civil estableció que la demanda debería presentarse dentro de los tres meses de notificada la resolución administrativa cuestionada. Sin embargo, la Ley N° 27352 vigente desde setiembre de 2000 redujo injustificadamente dicho plazo a 30 días que computados por mandato legal en días hábiles equivalen a la mitad del plazo anterior. Inclusive en algunas leyes especiales, como es el caso del Código Tributario, se establecían plazos más reducidos de 15 días hábiles para interponer la demanda contenciosa administrativa.

En los casos en que operaba el silencio administrativo negativo al agotar la vía administrativa previa, no obstante que a partir de la modificatoria dispuesta por el artículo 2° de la Ley N° 26810 de 1997 se estableció que la demanda podía ser interpuesta en cualquier momento en tanto que la administración no resolviese el respectivo procedimiento administrativo,¹⁵ mediante la citada Ley N° 27352 se dispuso, en mi opinión con carácter claramente involutivo, que debería computarse el plazo para interponer la demanda “desde que se produjo el silencio administrativo negativo”.

En nuestro ordenamiento deriva de la propia Constitución Política la exigencia de que sólo se pueden impugnar mediante el proceso contencioso-administrativo los actos administrativos que causen estado, es decir, aquel que agota o pone fin a la vía administrativa porque fija de manera definitiva la

¹⁵ CPC, artículo 541°.- Admisibilidad.- Son requisitos para su admisibilidad que:.....3) Se interponga dentro de los tres meses de notificada o publicada la resolución impugnada, lo que ocurra primero. En los casos en que se produzca el silencio administrativo de conformidad con las normas pertinentes, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier momento...

¹⁶ He analizado los conceptos “causar estado” y “agotamiento de la vía administrativa” como sinónimos en: “Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones <<que causan estado>>”. Publicado en: *Ius et Veritas* N° 16. Lima 1988, Pág. 151 y en la *Revista de la Academia de la Magistratura* N° 1, Lima 1998, Pág. 209. También en: “El proceso contencioso administrativo en materia tributaria”. Publicado en *Themis* N° 41 Lima 2000.

voluntad de la administración, constituye la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso administrativo, debiendo entenderse que ello ocurre cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir en definitiva sobre el acto impugnado, por lo que únicamente su pronunciamiento podría ser objeto de cuestionamiento ante el Poder Judicial.¹⁶ Las reglas sobre la forma como el particular puede cumplir dicho requisito están establecidas en la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General vigente desde el 11 de octubre de 2001, las que ha regulado los recursos y los actos mediante los cuales el particular pueda dar por agotada la vía administrativa a fin de acceder a la tutela judicial mediante el proceso contencioso-administrativo. Como veremos más adelante cuando describa algunos aspectos de los procesos constitucionales que también pueden ser empleados en nuestro medio para cuestionar decisiones administrativas, la exigencia del requisito de agotamiento de la vía administrativa para interponer demandas de amparo es más flexible, porque la ley sobre la materia contempla un conjunto de excepciones que facilitan el acceso directamente a la justicia de quien se considere vulnerado en sus derechos constitucionales.

En el Código Tributario peruano se establecían dos requisitos adicionales para que el contribuyente pudiera cuestionar las decisiones de la administración tributaria una vez agotada la vía administrativa ante el Tribunal Fiscal, que como hemos adelantado constituye un órgano administrativo colegiado que no ejerce función jurisdiccional, según uno de dichos requisitos la demanda contenciosa - administrativa referida a materia tributaria debía ser presentada ante el propio Tribunal Fiscal cuyas resoluciones se cuestionan judicialmente, porque se le otorgaba a dicho órgano administrativo la función de calificar si la demanda presentada cumplía o no los requisitos de admisibilidad, estando facultado para declarar la inadmisibilidad de la demanda en caso contrario. Sin embargo, tengo entendido que en varios casos los tribunales judiciales competentes para conocer los procesos contencioso-administrativos en materia tributaria resolvieron admitir las demandas presentadas directamente en sede judicial prescindiendo de su trámite previo ante el Tribunal Fiscal.

El otro requisito impuesto por el Código Tributario Peruano consistía en exigir que aquel que pretenda formular una demanda contenciosa - administrativa contra actuaciones de la administración tributaria previamente

A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 167-219, jul./set. 2003

debía acreditar el pago de la deuda tributaria actualizada o alternativamente presentar garantía bancaria o financiera por el importe de la supuesta deuda tributaria que pretenda impugnar ante el Poder Judicial. Como se puede apreciar, es evidente que la exigencia del requisito del pago previo de la deuda tributaria exigida por el Código Tributario para acceder al contencioso-administrativo tributario, figura también conocida como *solve et repet*, constituía una exigencia que lesionaba los derechos constitucionales de acceso a la tutela judicial, de defensa y a la igualdad, violaciones que no eran menguadas por el hecho de que el citado Código permitía al particular presentar optativamente una garantía bancaria.

f) Instancias competentes

La regulación en el Código Procesal Civil de las instancias judiciales encargadas de resolver los procesos contencioso-administrativos otorgaba competencia en primera instancia al juez civil del lugar donde se produjo el acto o se dictaba la resolución administrativa, pero cuando se trataba de resoluciones emitidas por tribunales administrativos o por autoridades de carácter local o regional, la competencia en primera instancia era asignada a la sala civil de la respectiva Corte Superior de Justicia. Sin embargo, en algunos casos contemplados por el propio Código Procesal Civil y en algunas leyes especiales se establecía que respecto de actos administrativos dictados con intervención del Presidente de la República (resoluciones supremas), por algunos organismos constitucionales como el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros, así como por algunos tribunales administrativos como es el caso del Tribunal Fiscal y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el órgano judicial competente para conocer el proceso contencioso-administrativo en primera instancia era directamente una de las salas de la Corte Suprema de Justicia.

En mi opinión, no existía justificación alguna para que la Corte Suprema de Justicia haya sido la única competente para resolver en primera y segunda instancia los procesos administrativos contra decisiones de los organismos administrativos citados en la última parte del párrafo anterior. No satisface el principio consagrado por la Constitución peruana de la instancia plural ante el Poder Judicial que sólo la Corte Suprema, aunque a través de dos de sus Salas, constituya el único nivel de la organización judicial competente para resolver los procesos contencioso-administrativos sobre ciertas materias.

¹⁷ En colectivo con otros autores: Curso de Derecho Procesal Administrativo", op. cit. Pág. 28.

Señala GIMENO SENDRA¹⁷ refiriéndose a la doble instancia que dicha regla implica el “doble grado de jurisdicción”, es decir, que las resoluciones expedidas en una primera instancia “puedan ser trasladadas a un Tribunal Superior mediante la interposición del recurso de apelación”. En su opinión, “el fundamento actual de la doble instancia hay que encontrarlo en la necesidad de evitar los errores y la arbitrariedad judicial. Al tratarse de un recurso ordinario, en el que pueden hacer valer ante el Tribunal Superior la totalidad de los vicios de la sentencia, tanto los materiales (errores <<*in iudicando*>>), como los principales (<<*in procedendo*>>), el control del órgano <<*a quo*>> por el <<*ad quem*>> es absoluto”. Dicho propósito no se cumplía en el diseño entonces vigente que otorgaba competencia a las salas de la Corte Suprema competentes para conocer de los procesos contencioso-administrativos en primera instancia, porque tenemos entendido que con demasiada frecuencia los magistrados de un mismo nivel de la organización judicial son poco proclives a corregir las resoluciones dictadas por otros magistrados de la misma categoría. Por tal razón no se respeta el mandato constitucional que proclama la instancia plural en sede judicial cuando se establece que dos Salas de la misma Corte Suprema conocerán el mismo proceso en primera y segunda instancia.

Sin embargo, el aspecto más crítico en el diseño de la organización judicial competente para conocer de los procesos contencioso-administrativos lo constituye la falta de especialización en las materias públicas de los magistrados principalmente en los niveles inferiores. Sólo en el distrito judicial de Lima, desde hace unos dos o tres años, por disposición de los órganos de gobierno del Poder Judicial y no en virtud de una norma legal, se crearon algunos juzgados y una sala especializada de la Corte Superior en materia contenciosa - administrativa. Pero más allá de la pomposa denominación de juzgados y salas especializados en lo contencioso-administrativo, tengo entendido que no se exigía a los magistrados que las integran un mínimo de especialización en Derecho Público para asegurar al justiciable que la variedad de asuntos administrativos sometidos a conocimiento del Poder Judicial serán atendidos por magistrados con suficiente preparación.

Las carencias anotadas son mucho más acuciantes en el resto del país porque no existen juzgados ni salas de nivel superior especializadas en la materia, además de que resulta lamentablemente frecuente el recurso a jueces no titulares cuya preparación en Derecho Público es muchas veces más deficiente.

Sólo en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia existe desde hace

A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 167-219, jul./set. 2003

varios años una sala especializada encargada de lo “Constitucional y Social” de la que deberíamos esperar de sus integrantes mayor versación sobre Derecho Público, pero de vez en cuando sorprende la falta de rigor y el sorprendente desconocimiento de conceptos de amplia aceptación en la teoría del Derecho Administrativo puesta en evidencia a la hora de sustentar sus fallos. Esta circunstancia sumada, a la prácticamente ninguna difusión de sus sentencias, explica el por qué de la escasa influencia que ha tenido en la construcción de las bases del Derecho Administrativo peruano la jurisprudencia de los tribunales ordinarios en materia contenciosa - administrativa.

g) Via procedimental

El Código Procesal Civil peruano establecía que todos los procesos contenciosos-administrativos se debían tramitar conforme a las reglas del proceso abreviado que es un tipo de proceso sencillo sometido a reglas de procedimiento más flexibles y con plazos reducidos para su tramitación.

En el Perú es preceptiva la intervención del Ministerio Público para emitir dictamen sobre los asuntos tramitados en contencioso-administrativo. Esta intervención encuentra sustento en el precepto de la Constitución peruana que le otorga competencia en las actuaciones judiciales para la “defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”.¹⁸

h) Régimen de las pruebas

La regulación del contencioso-administrativo en el Código Procesal Civil peruano no contenía norma que regulara específicamente el régimen de la actividad probatoria en dicho tipo de proceso, por tanto era de aplicación las reglas generales de la prueba previstas en el citado Código adjetivo. En tal virtud, conforme al principio de preclusión, los medios probatorios en el proceso contencioso-administrativo deberían ser ofrecidos en el momento en el cual las partes formulan sus pretensiones o sus defensas en el proceso, esto es, la etapa postulatoria, correspondiéndole al demandante en mayor medida la carga de probar los hechos que configuran su pretensión. Sin embargo, los jueces de la causa están facultados para ordenar de oficio las pruebas que consideren necesario en aquellos casos que estimen que las pruebas aportadas por las partes son insuficientes para obtener convicción sobre la materia a fallar.

A diferencia de las leyes reguladoras de lo contencioso-administrativo

¹⁸ Constitución, artículo 159°.- Corresponde al Ministerio Público: 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

en otros países, en el Perú no existía precepto alguno que regule de manera específica los poderes del juez para disponer la remisión del expediente tramitado en la vía administrativa, ni que establezca las consecuencias que se puedan derivar del incumplimiento de dicha obligación por parte de la administración pública.

i) Medidas cautelares

Probablemente una de las principales consecuencias positivas que tuvo para la regulación del proceso contencioso-administrativo en el Perú su incorporación al Código Procesal Civil ha residido en que, por tal razón, ha podido ser de aplicación cualquiera de las modalidades de medidas cautelares previstas en dicho Código que, por todos reconocido, contiene una regulación bastante moderna en la materia.

Por tanto, en el Perú el juez del proceso contencioso-administrativo ha estado facultado para -ante el pedido de medida cautelar de la parte demandante- dictar la medida que considere más idónea para garantizar la eficacia de su futura sentencia,¹⁹ ya se trate de una medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuya eficacia como sabemos generalmente no es enervada por el solo hecho de que sea cuestionado judicialmente, o incluso puede ordenar medidas innovativas.

La única restricción está contemplada en el artículo 616º del Código Procesal Civil que prohíbe el otorgamiento de medidas cautelares para futura ejecución forzada en contra de entidades estatales,²⁰ por lo que no cabe en vía de medida cautelar solicitar el pago de sumas de dinero contra la administración pública porque el legislador del Código adjetivo parte de la premisa que “el Estado es siempre solvente”. Esta regla, sin embargo; no restringe las posibilidades de ejecución de las sentencias en contra del Estado.

Conforme será comentado más adelante, si comparáramos el régimen de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo con la regulación de las mismas en las leyes que establecen las reglas de trámite de los procesos constitucionales para la tutela de los derechos constitucionales,

¹⁹ CPC, artículo 629º.- *Medida cautelar genérica.- Además de las medidas cautelares reguladas en este Código y en otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de las decisiones definitivas.*

²⁰ CPC, artículo 616º.- *Casos especiales de improcedencia.- No proceden medidas cautelares para futura ejecución forzada contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades. Tampoco proceden contra bienes de particulares asignados a servicios públicos indispensables que presten los Gobiernos referidos en el párrafo anterior, cuando con su ejecución afecten su normal desenvolvimiento.*

concluiremos que para los particulares paradójicamente es más fácil obtener en el contencioso-administrativo una medida cautelar que en los procesos específicamente previstos para la defensa de sus derechos fundamentales, porque en estos procesos la efectividad de las medidas cautelares otorgadas por el juez de la causa está condicionada a su confirmación por una instancia superior.

Además, tengo entendido que no son pocas las veces en que los particulares al amparo de las normas sobre proceso cautelar establecidas en el Código Procesal Civil solicitaron a los jueces el otorgamiento de medidas cautelares como un proceso autónomo, con carácter anticipado al inicio de un proceso contencioso-administrativo, caso en el cual quedaban obligados a interponer la demanda correspondiente dentro de los diez días posteriores a la ejecución de la medida cautelar otorgada, tal como lo señala el ordenamiento.

j) Ejecución de las sentencias

En esta materia la regulación del contencioso-administrativo en el Perú ha sufrido una involución en los últimos años, sobretodo en lo referido a la ejecución de sentencias que imponen obligaciones pecuniarias en contra de la administración pública. Hasta antes 1996 no existía norma alguna que impidiese a los jueces la ejecución de sentencias contra la administración. A lo sumo, algunas normas relativas a materias presupuestales establecían reglas para el pago ordenado de las obligaciones económicas declaradas en una sentencia.

Es recién con la promulgación de la Ley N° 26756 vigente a partir de marzo de 1996, mediante la cual se modificó el numeral 1) del artículo 648° del Código Procesal Civil, que el legislador estableció restricciones para la ejecución judicial de sentencias contrarias a la administración pública. Para tal efecto declaró inembargables todos los bienes del Estado sin distinción alguna.²¹ Sin embargo, al año siguiente el Tribunal Constitucional peruano con motivo de un proceso directo de inconstitucionalidad contra la citada ley consideró violatorio de los derechos constitucionales a la igualdad, del debido proceso y del acceso a la tutela judicial efectiva el establecimiento de un trato discriminatorio en favor del Estado y en tal virtud dictó una sentencia²² que la doctrina procesal constitucional denomina de tipo “interpretativo” conforme a la cual el carácter inembargable de los bienes

²¹ CPC, artículo 648°.- Bienes inembargables.- Sin inembargables: 1. Los bienes del estado.

²² Sentencia recaída en el Exp. N° 006-97-AI/TC a raíz de la demanda de inconstitucionalidad presentada por un grupo de parlamentarios. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de marzo de 1997.

del Estado debería entenderse circunscrito únicamente a aquellos que la Constitución caracteriza como bienes de dominio público, proclamando el carácter embargable de los demás bienes estatales que no posean dicha condición jurídica.

No obstante, el claro tenor de la referida sentencia del Tribunal Constitucional peruano en la misma fecha fue publicada la Ley N° 26756 aprobada por la mayoría parlamentaria gobiernista de entonces, que virtualmente reiteró la suspensión de la ejecución de sentencias pecuniarias contra el Estado en tanto no se aprobase una futura ley de Bienes del Estado con el singular propósito de determinar los bienes estatales que podían ser objeto de embargo y las reglas a las que deben sujetarse. La comisión que debería elaborar el proyecto de la citada ley no concluyó sus trabajos no sólo por la evidente falta de voluntad política del Gobierno sobre la materia sino, además, porque evidentemente resultaba un despropósito que el Estado se preocupase de señalar que bienes de su propiedad podían ser embargados en lugar de establecer los mecanismos de carácter administrativo y/o presupuestario para asegurar el pleno y satisfactorio cumplimiento de los mandatos judiciales.

El Tribunal Constitucional peruano ha tenido ocasión de volver a pronunciarse sobre la materia a propósito de una sentencia²³ dictada en un proceso de inconstitucionalidad contra normas legales que regulaban los mecanismos de determinación y pago de la deuda del Estado derivada de los procesos de expropiación con motivo de la reforma agraria realizada durante el Gobierno Militar en la década de los 70'. En esta última sentencia el Tribunal Constitucional señala que la Ley N° 26756, que disponía la inexecución de las sentencias contrarias al Estado en tanto no se aprobase una ley que determinara que bienes estatales son embargables, no respeta la vigencia y alcances de su fallo anterior y por tanto declara su inconstitucionalidad.

Sin embargo, no obstante las citadas sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha establecido de manera expresa y reiterada que resulta contrario a la Constitución pretender manipular el concepto de dominio público para otorgar un régimen de inmunidad al Estado que lo proteja de la ejecución de sentencias que lo condenan al pago de obligaciones dinerarias, con fecha 12 de mayo de 2001 se dictó el Decreto de Urgencia N° 055-2001 que establecía lo siguiente: 1) declarar la inembargabilidad de los fondos

²³ Sentencia recaída en el Exp. N° 022-96-I/TC con motivo de la demanda de inconstitucionalidad formulada por el Colegio de Ingenieros del Perú. Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 11 de mayo de 2001.

públicos en general; 2) establecer algunas normas de procedimiento para la ejecución de los mandatos judiciales que obligan al Estado a pagar sumas de dinero, pero que deja finalmente en manos de la propia administración su cumplimiento dependiendo de la futura obtención de recursos presupuestales para los que no se establece un plazo límite; 3) disponer la conformación de una comisión que elaborará un proyecto de ley a ser presentado al Congreso para regular el régimen de los bienes de dominio público.

Como se puede apreciar, ha sido una lamentable constante en los últimos años el establecimiento de graves restricciones a la posibilidad de ejecutar sentencias que establezcan obligaciones pecuniarias contra el Estado, no obstante las citadas sentencias del Tribunal Constitucional e incluso reiterados informes de la Defensoría del Pueblo sobre la materia. Se tiene entendido que felizmente en algunos casos los jueces invocando el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución²⁴ que les permite ejercer el control difuso de inconstitucionalidad han procedido a ejecutar directamente sus sentencias, inaplicando al caso concreto las normas que pretenden restringir sus poderes, por considerarlas contrarias a los derechos de los justiciables consagrados en la Constitución.

En el proyecto de Bases para una futura reforma constitucional al que hemos hecho anterior referencia, se propone establecer de manera expresa, en la sección dedicada a regular la deuda pública, la obligación del Estado de proveer los recursos presupuestales “para atender el pago de las obligaciones patrimoniales determinadas por laudos y sentencias judiciales firmes”.

Llegado este punto considero concluida la exposición del “estado de la cuestión” de los principales aspectos del régimen del proceso contencioso-administrativo en el Perú hasta antes de la reciente entrada en vigencia, el 17 de abril pasado, de la nueva regulación del citado proceso establecida por la Ley N° 27584. Para tener una visión completa de la operatividad del mismo y de las implicancias de la reforma integral del régimen legal del proceso contencioso-administrativo, me parece indispensable realizar una somera descripción de los procesos constitucionales que operan también como mecanismos alternativos para el control de las actuaciones de la administración pública en orden a la tutela de los derechos constitucionales de los demandantes, de los tribunales administrativos que constituyen

²⁴ Constitución, artículo 138°, segundo párrafo.- En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

manifestaciones de “autocontrol” realizado en sede administrativa, e incluso de los procesos arbitrales como mecanismos alternativos a la solución de controversias entre la administración y los particulares que han experimentado notable incremento en los últimos años principalmente en el ámbito de la contratación administrativa.

2 Los procesos constitucionales

Formular una descripción exhaustiva del régimen de los procesos constitucionales existentes en el Perú con toda seguridad rebasaría la extensión razonable de una ponencia que tiene por objeto presentar una visión panorámica del proceso contencioso-administrativo en el Perú y su reciente reforma. Por dicha razón centraré esta parte de mi trabajo en los aspectos que inciden en mayor medida en la efectividad del control de la actividad de la administración pública desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, principalmente en aquellos temas que puedan servir de punto de comparación con el régimen del proceso contencioso-administrativo en el Perú.

La Constitución de 1993 establece en su artículo 200º los siguientes procesos constitucionales para la protección de los derechos constitucionales y la depuración del sistema jurídico:

1. El Habeas Corpus para la protección de la libertad personal y de los derechos conexos a este último;
2. El Habeas Data para la protección del derecho de acceso a la información que obra en poder de la administración pública y del derecho a la autodeterminación respecto de datos vinculados a la intimidad personal y familiar;
3. El Amparo para la protección de los demás derechos constitucionales no tutelados por el Habeas Corpus ni por el Habeas Data;
4. La denominada Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley;
5. La Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para el control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley;
6. La denominada Acción Popular que se interpone ante el Poder Judicial para el control de la constitucionalidad y/o legalidad de los reglamentos y de todo dispositivo legal subordinado a la ley; y

7. El conflicto de competencias y atribuciones que se tramita ante el Tribunal Constitucional para resolver las controversias constitucionales entre poderes y organismos constitucionales previstos por la Constitución.

De los 7 procesos constitucionales mencionados encontramos que los 4 primeros: el habeas corpus, el amparo, el habeas data y la denominada acción de cumplimiento pueden plantearse contra actos de autoridades públicas o de particulares que se estimen violatorios de derechos constitucionales, mientras que las tres restantes: la acción de inconstitucionalidad contra leyes y normas que participen de ese rango, la acción popular contra reglamentos y el conflicto de competencias y atribuciones constitucionales, tienen por objeto el control de la conformidad constitucional o legal de las normas jurídicas de carácter general y la solución de controversias constitucionales competenciales.

Los procesos que sirven para la tutela de los derechos constitucionales pueden ser formulados por cualquier persona que se considere afectada en sus derechos por actuaciones u omisiones de entidades administrativas, funcionarios públicos o incluso por particulares. Señala el artículo 1º de la Ley reguladora de tales procesos que tienen por objeto de “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”.

En lo que respecta a las reglas de competencia, tratándose de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao el respectivo proceso de inicia ante los denominados jueces especializados en derecho público, en los demás distritos judiciales como está organizado en Poder Judicial en el Perú son competentes para conocer los procesos de habeas corpus los jueces especializados en la materia penal, mientras que respecto de los demás procesos constitucionales (amparo, habeas data y acción de cumplimiento) la competencia corresponde a los jueces civiles. En segunda instancia en Lima y Callao es competente para conocer en vía de apelación la sala superior de derecho público, mientras que en los distritos judiciales de provincias la competencia corresponde a las respectivas salas especializadas en lo civil. En caso que el fallo de segunda instancia resulte favorable al demandante el proceso concluye y no cabe formular otro recurso para impugnar la sentencia. Conforme a la Constitución de 1993 sólo en caso que el Poder Judicial resuelva desfavorablemente las demandas de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento cabe que el demandante formule recurso extraordinario para que su pretensión sea resuelto en última instancia por el Tribunal Constitucional quien falla

sobre el fondo del asunto. Como se puede apreciar la Corte Suprema no conoce del trámite de los procesos constitucionales citados, salvo en los casos que la violación de un derecho constitucional se origine en una orden judicial, porque en esta última hipótesis el proceso se inicia ante la Corte Superior y la Corte Suprema conoce en vías de apelación. Otro aspecto importante a destacar es que al Tribunal Constitucional peruano sólo pueden acceder los demandantes de los procesos constitucionales que no han encontrado acogida a sus pretensiones de tutela constitucional ante el Poder Judicial y nunca los demandas como sería el caso de las entidades administrativas y los funcionarios o servidores públicos.

Como se ha señalado anteriormente, los procesos constitucionales que estamos comentando tutelan diferentes derechos constitucionales. El habeas corpus conforme a su origen histórico sirve exclusivamente para la protección de la libertad personal o de los derechos conexos a ella, los que por regla general sólo pueden ser restringidos por mandato judicial y no por actuaciones administrativas.

En cambio el habeas data protege sólo dos derechos constitucionales los cuales tienen incidencia en el ámbito administrativo. Es el caso del derecho reconocido por la Constitución que tiene toda persona “a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido”, exceptuándose sólo las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional, además de la información comprendida en el secreto bancario y la reserva tributaria. Por tanto, cualquier persona que considere no atendida por la administración pública su solicitud de acceso a la información que obra en su poder, está constitucionalmente facultado para formular demanda de habeas data a fin de que los jueces ordenen a los funcionarios administrativos obrar conforme al principio de transparencia. Así ha sucedido en casos que adquirieron publicidad iniciados por organizaciones dedicadas a la protección del medio ambiente que exigieron y obtuvieron sentencias favorables que ordenaba a los ministros del sector competente entregar los estudios de impacto ambientales y otros documentos relevantes para la protección del medio ambiente. El segundo derecho

²⁵ Constitución, artículo 200º.- *Son garantías constitucionales: 6) La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, son perjuicio de las responsabilidades de ley.*

²⁶ “El amparo por omisión y la acción de cumplimiento en la Constitución peruana de 1993”. Publicado en *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 3, Comisión Andina de Juristas, Lima 1994. Pág. 206.

susceptible de ser tutelado por el habeas data es el denominado por la doctrina constitucional “derecho a la autodeterminación informativa” o a la “libertad informática” que para garantizar la intimidad personal y familiar permite que toda persona tenga la potestad de conocer y acceder a las informaciones que le conciernen archivadas en bancos de datos públicos o privados, exigir la corrección o cancelación de datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión.

El proceso de cumplimiento²⁵ otorga a los particulares la garantía jurisdiccional de poder reaccionar contra la abstención administrativa ya sea que ésta se manifieste en inactividad formal, es decir, por la omisión en la producción de un acto administrativo individual o de una disposición reglamentaria de carácter general, o por la inactividad material, consistente en la simple inejecución de un acto debido. En un anterior trabajo²⁶ he sostenido que la denominada “acción de cumplimiento” no configura propiamente un proceso constitucional porque no está destinada a tutelar ningún derecho constitucional en especial. En el citado trabajo opiné que “se trata en verdad de un mecanismo procesal referido esencialmente al control jurisdiccional (objetivo) de la administración, que en lugar de estar consignado en el capítulo de las garantías destinadas a la protección de los derechos constitucionales, bien pudo ser considerado como una modalidad especial de la acción contenciosa - administrativa”. Es importante resaltar que la incorporación de la acción de cumplimiento en la Constitución tiene por efecto otorgar protección, a través de un mecanismo expeditivo y que puede llegar en última instancia al Tribunal Constitucional, a una serie de derechos de origen legal que de ordinario no encontrarían tutela a través de un proceso constitucional que sólo tutela derechos fundamentales. A diferencia del proceso de amparo que procede incluso contra conductas omisivas de autoridades o funcionarios pero siempre que vulneren exclusivamente derechos constitucionales, la acción de cumplimiento otorga cobertura a derechos de origen legal concediendo a los particulares la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial que obligue a los órganos de la administración pública hacerlos efectivos.

El proceso de amparo tutela todos los demás derechos constitucionales no protegidos por el habeas corpus ni por el habeas data. Como se puede apreciar, su ámbito de protección es considerablemente mayor que los demás procesos constitucionales. Por esa razón es que la jurisprudencia publicada en el Diario Oficial permite comprobar que es el proceso constitucional más

A & C. R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 167-219, jul./set. 2003

utilizado por quienes se consideran vulnerados en sus derechos fundamentales. Al igual que los demás procesos constitucionales comentados, la ley que lo regula establece un trámite de carácter sumario aunque la realidad lo desmiente. La jurisprudencia unánimemente ha entendido que se trata de un proceso de carácter urgente o subsidiario a los procesos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico como es el caso del contencioso-administrativo, por tanto; no debe operar como una “sanalotodo”, que reemplace a otros procesos que permiten obtener un nivel similar de satisfacción a las pretensiones de quienes se sientan afectados en sus derechos constitucionales. Un criterio frecuentemente utilizado por los jueces para determinar la procedencia de una demanda de amparo es evaluar la necesidad o no de actuaciones probatorias complejas, porque de ser ese el caso resuelven declarando improcedente la demanda por no constituir el amparo la vía idónea para actuar pruebas con la amplitud requerida normalmente.

Conforme a las leyes reguladoras de la materia los presupuestos procesales del amparo son también exigibles para la procedencia del habeas data y de la acción de cumplimiento. Voy a analizar puntualmente algunos de ellos, principalmente los que puedan servir de comparación con el nuevo régimen del proceso contencioso-administrativo vigente a partir de la Ley N° 27584:

a) Plazo para interponer demanda

Se contempla un plazo de 60 días a contar desde la fecha en que se produce la presunta afectación del derecho constitucional alegado, plazo que computado en días hábiles equivale prácticamente a tres meses. Se trata de un plazo semejante al que establece la nueva ley del proceso contencioso-administrativo. Las normas reguladoras del proceso de amparo²⁷ establecen que en caso los actos que constituyen la afectación tengan carácter continuado, el plazo para interponer la demanda se computa desde la fecha en que se realizó por última vez la agresión.

En este tema es importante comentar el recurrente error en que ha incurrido paradójicamente el Tribunal Constitucional en los últimos años, al evaluar el cumplimiento del plazo para interponer la demanda en los casos

²⁷ Ley N° 23506 de habeas corpus y de amparo de 1982. Ha sido complementada mediante la Ley N° 25398 de 1992 y objeto de modificaciones por leyes posteriores.

²⁸ LPAG, artículo 188°.- Efectos del silencio administrativo.- 188.5 El silencio administrativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

en que la administración pública ha omitido resolver dentro de los plazos que regulan los procedimientos administrativos los recursos formulados por los particulares con el objeto de agotar la vía administrativa. Aduciendo el carácter sumario y urgente del proceso de amparo el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que el cómputo del plazo de 60 días hábiles para interponer la correspondiente demanda de amparo debe comenzar inexorablemente al día siguiente del vencimiento del plazo establecido legalmente para que la administración pública resuelva. Como es fácil apreciar mediante dicho criterio el Tribunal Constitucional ha desnaturalizado el carácter de técnica de protección o garantía del silencio administrativo negativo creada para que el particular no sea perjudicado por la omisión de la administración. Estimo que a partir de la entrada en vigencia el 11 de octubre de 2001 de la nueva Ley N° 27444 que regula el Procedimiento Administrativo General el Tribunal Constitucional deberá enmendar su errada jurisprudencia porque de conformidad con el artículo 188.5²⁸ de dicho cuerpo legal el silencio administrativo negativo no determina el inicio de cómputo de ningún tipo de plazos, porque se trata de un simple hecho (la no actuación de la administración) al que la ley faculta al particular asignarle voluntariamente efectos o de lo contrario esperar el pronunciamiento expreso de la administración.²⁹

b) Agotamiento de la vía administrativa

Conforme hemos comentado anteriormente en el ordenamiento administrativo peruano proviene de la propia Constitución la regla que exige el preceptivo agotamiento de la vía previa administrativa como requisito para que los particulares puedan iniciar procesos contenciosos-administrativos. Sin embargo, dicho requisito ha sido flexibilizado en el ámbito de la ley reguladora de los procesos de amparo y por extensión también en los procesos de habeas data y de la acción de cumplimiento, porque se contemplan importantes excepciones a dicha exigencia en atención a la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional

²⁸ He comentado los errores en la conceptualización del silencio administrativo negativo por parte de la jurisprudencia en el Perú en el trabajo: "El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la administración", publicado en *Ius Et Veritas* N° 13. Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1996. Pág. 225 y ss.

³⁰ *Ley de habeas corpus y de amparo, artículo 27º.- Sólo procede la acción de amparo cuando se hayan agotado las vías previas, artículo 28º No será exigible el agotamiento de las vías previas si: 1) Una resolución que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) Por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión; 3) La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo; 4) Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución"*

peruano.³⁰ Por tanto, en nuestra experiencia jurisprudencial es muy frecuente que los particulares puedan presentar demandas de amparo invocando que le sea de aplicación alguna de las causales de exoneración del agotamiento de la vía administrativa expresamente previstas por la ley, lo que facilita su acceso directo a la justicia, a diferencia de lo que sucede con el contencioso-administrativo para cuya procedencia es indispensable acreditar el cumplimiento del mencionado requisito.

c) Medidas cautelares

En los procesos de amparo paradójicamente las posibilidades de obtención de medidas cautelares a favor del demandante están notablemente restringidas, en comparación con los procesos contencioso-administrativos en los cuales el demandante sí está facultado para solicitar el otorgamiento de la medida cautelar que considere más idónea para garantizar la eficacia de la futura sentencia.

El por qué de la existencia de un tratamiento tan disímil entre los procesos administrativo y constitucional se explica si se tiene en cuenta que durante los primeros años de existencia del proceso de amparo en el Perú se llegó a un nivel de abuso judicial en el otorgamiento en extremo generoso de medidas cautelares que muchas veces eran requeridas con el sólo propósito de entorpecer la ejecución de sentencias judiciales o retardar la entrada en vigencia de leyes, en lugar de perseguir lo que constituye su verdadero objeto que es asegurar la protección antelada de un derecho constitucional.

En virtud de una modificación vigente hace más de diez años se han establecido requisitos para el otorgamiento de medidas cautelares en procesos de amparo que enfatizan los aspectos procedimentales: el juez debe correr traslado de la solicitud a la parte demandada y al Ministerio Público antes de resolver, en la hipótesis que otorgue la medida solicitada la apelación que formule la parte demandada suspende la ejecución de la medida hasta que sea confirmada o rechazada por la instancia judicial superior y, finalmente, la ley establece que la medida de suspensión ordenada no debe implicar la ejecución de lo que es materia del fondo de demanda de amparo, por lo cual como se puede apreciar la eficacia e inmediatez característica del proceso constitucional de amparo ha quedado lamentablemente neutralizada, lo que no satisface los requerimientos propios de la tutela judicial efectiva.

³¹ *Ley de habeas corpus y de amparo, artículo 1º.- El objeto de las acciones de garantía es el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.*

d) Pruebas

A diferencia del proceso contencioso-administrativo en los procesos constitucionales para la protección de derechos fundamentales casi no hay actividad probatoria. La ley de la materia establece que no existe etapa de pruebas en el proceso de amparo, lo que no impide la presentación de pruebas de carácter instrumental o la realización de las diligencias que el juez de la causa considere necesarias sin dilatar los términos, no requiriéndose notificar previamente a las partes sobre la realización de las diligencias. La reducida actividad probatoria se explica en razón del carácter extraordinario del proceso de amparo que la jurisprudencia ha establecido que sólo debe proceder en caso no existan otras vías procesales igualmente idóneas para que los particulares puedan tutelar sus derechos.

e) Sentencias

Las sentencias recaídas en los procesos de amparo participan del mismo carácter de las denominadas por un sector de la doctrina administrativa como “sentencias de plena jurisdicción” porque de conformidad con la ley de la materia³¹ los jueces están facultados para reconocer una situación jurídica individualizada y disponer la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de dicha situación, de modo que pueden imponerle a la administración vencida la realización de todo tipo de prestaciones, cuando sea necesario para restablecer el actor en el goce de sus derechos constitucionales vulnerados. Como se ha comentado anteriormente el carácter pleno de la tutela susceptible de ser alcanzada por los justiciables vía los procesos constitucionales, en mi opinión, abona a favor de la obligatoria caracterización del proceso contencioso-administrativo en el Perú como uno que no puede tener un rol inferior al del proceso del amparo. La diferencia principal entre ambos procesos reside en el ámbito de protección comprendido en su radio de acción, porque mientras que el amparo se tutelan exclusivamente derechos de rango constitucional, no protegidos por los demás procesos constitucionales, en el contencioso-administrativo encuentran acogida pretensiones de tutela de derechos o intereses creados por normas legales.

La ley que regula los aspectos procesales del amparo y por extensión los demás procesos constitucionales establece que las sentencias recaídas en dicho tipo de procesos tendrán carácter de jurisprudencia vinculante cuando de ellas se pueda desprender principios de interés general, lo que no impide

A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 167-219, jul./set. 2003

que en nuevos casos los jueces puedan apartarse de dicho precedente siempre que sustenten debidamente la nueva resolución.

Otra diferencia importante con el proceso contencioso-administrativo reside en que las normas sobre los procesos constitucionales disponen la obligatoria publicación de la jurisprudencia en el Diario Oficial El Peruano lo que permite a los distintos operadores del derecho (otros magistrados, académicos, abogados, etc.) conocer el tenor de los fallos a fin de enterarse de los razonamientos seguidos por los jueces y las posibles tendencias jurisprudenciales sobre determinadas materias. Lamentablemente, la lectura atenta de los citados fallos evidencia las carencias de preparación sobre la disciplina administrativa de los jueces de todo nivel. Creo haber hecho referencia anteriormente que el Tribunal Constitucional peruano paradójicamente es el que más se esfuerza en demostrar su ausencia de rigor en numerosas oportunidades que ha tenido que resolver controversias que involucran instituciones administrativas de profunda raigambre en la disciplina.

Como colofón a esta parte de la ponencia dedicada a analizar los procesos constitucionales destinados a tutelar derechos fundamentales en los aspectos que guardan conexión con el proceso contencioso-administrativo, a fin de obtener una visión más ajustada del rol y de los alcances de este último proceso, es necesario recordar que en el diseño del modelo de justicia constitucional consagrado por la Constitución peruana de 1993 existe un proceso constitucional denominado acción popular que tiene por objetivo específico el control de la constitucionalidad y/o legalidad de los reglamentos y toda otra norma de carácter general subordinada a la ley, que se tramita ante el Poder Judicial y que la sentencia que se expide en dicho proceso tiene efectos generales.³² Pongo énfasis en esta materia porque normalmente la competencia de controlar la legalidad de los reglamentos es parte del ámbito característico del proceso contencioso-administrativo, lo que no sucede en el Perú por las razones históricas que con anterioridad reseñé.

3 La vía arbitral

Confieso que he tenido dudas de desarrollar este tema en la presente ponencia cuyo objetivo principal es analizar el régimen y el contexto en que se desarrolla el proceso contencioso-administrativo en el Perú.

Sin embargo, considero que no estaría proporcionando una visión

³² Dicho proceso lo he analizado en: "La garantía constitucional de la acción popular". Publicado en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N° 4. Comisión Andina de Juristas. Lima 1990. Pág. 153 y ss.

panorámica completa de los mecanismos de resolución de controversias entre la administración y los particulares si es que no doy cuenta brevemente de la evolución experimentada en los últimos años por la legislación administrativa peruana en la solución de controversias en el ámbito de la contratación pública.

Hoy en día en el Perú todas las controversias que se generen con motivo de la ejecución de los contratos de adquisición de bienes o servicios, o de los contratos de obra pública, por expreso mandato legal se deben resolver a través de procesos arbitrales, conforme lo ordena la Ley N° 26850 de contrataciones y adquisiciones del Estado dictada en 1997 pero vigente a partir de octubre de 1998. Hasta antes de la citada norma cuando se generaba algún conflicto entre el Estado y un contratista con motivo de la realización de una obra pública el afectado podía impugnar la decisión del Estado ante un tribunal administrativo denominado “Consejo Superior de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas” - CONSULCOP, cuya resolución a su vez podía ser cuestionada ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo por cualquiera de las partes. Un diseño similar, aunque con matices, existía también en el ámbito de los contratos de adquisición de bienes y servicios.

Como se puede apreciar, es evidente que el legislador peruano no ha querido que la solución de controversias contractuales entre el Estado y sus contratistas se resuelvan ante el Poder Judicial seguramente por desconfianza en la celeridad de la administración de justicia y de la especialización de los magistrados.

Similar sucede con los contratos de concesión de servicios públicos o de obras públicas que el Estado peruano ha suscrito en los últimos años, en los que el común denominador ha sido incorporar cláusulas que consagran la vía arbitral para resolver las controversias que se generen durante la ejecución de tales contratos. Más aún en la mayor parte de los contratos de concesión que he tenido oportunidad de revisar se establece que en consonancia con diversos tratados internacionales multilaterales para la protección de inversiones las controversias de mayor magnitud deberán ser resueltas por un tribunal arbitral con sede en el extranjero y constituido conforme a las reglas de un determinado centro de arbitraje internacional.

La difusión del arbitraje en materia administrativa en el Perú ha llegado incluso a un ámbito que normalmente sería incompatible con su naturaleza como lo es el proceso de expropiación. Conforme a la nueva Ley General de Expropiación vigente a partir de 1998 el sujeto pasivo de una expropiación

que no se oponga a la misma pero que no esté de acuerdo con determinados aspectos puede voluntariamente solicitar que se realice un arbitraje que tendrá exclusivamente como objetivo determinar el valor del justiprecio que el Estado debe pagarle por su propiedad o que se determine la obligación del Estado de expropiarle la totalidad del predio si es que la parte remanente no tendría utilidad económica para él.

Los ejemplos reseñados que evidencian la extensión alcanzada por el arbitraje en el ámbito de la administración pública peruana han sido expresamente ratificados por el artículo 2º de la Ley N° 26752 denominada ley general de arbitraje con el siguiente tenor:

LGA, artículo 2º Arbitraje del Estado.- Pueden ser sometidas a arbitraje nacional, sin necesidad de autorización previa, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados, así como las que se refieren a sus bienes...

En conclusión, podemos constatar que existe una marcada tendencia legislativa que en los últimos años ha potenciado la presencia del arbitraje administrativo en varios ámbitos de la actuación Estatal. Sin embargo, la todavía escasa experiencia en la materia y la ausencia de doctrina que respalde la operatividad del arbitraje sobre aspectos administrativos, constituyen factores que perjudican el entendimiento sobre el tema.

4 Los tribunales administrativos

En el Perú la denominación tribunal administrativo alude a un órgano que forma parte de la administración pública, creado por ley, constituido por un cuerpo colegiado de funcionarios especializados a quienes se les otorga competencia para resolver controversias, la mayor parte de las veces entre la administración y los particulares, pero también de estos entre sí, en última instancia administrativa. Se trata de una manifestación de los denominados autocontroles de la administración pública.³³ Por tanto las resoluciones que expiden dichos tribunales pueden ser objeto de cuestionamiento ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo.

³³ Para Fernando DE LA RUA Jurisdicción y Administración. Relaciones, límites y controles. Recursos judiciales. Lerner Editores. Buenos Aires 1979. Pág. 134 y 137, los tribunales administrativos constituyen "órganos administrativos de aplicación", los caracteriza como "...cuerpos administrativos que no ejercen un control de la administración sino en la administración: cumplen una actividad funcional interna. Ellos emiten la voluntad del poder administrador la cual, si el interesado no recurre a la justicia dentro de cierto tiempo, deviene firme, con el alcance de la cosa juzgada administrativa..." (el énfasis es mío).

Estos tribunales administrativos han incrementado su número en los últimos años de modo que hoy día en el Perú son más o menos una docena resolviendo controversias administrativas de los temas más variados: tributario, registral, minero, protección administrativa de la libre competencia en el mercado, controversias entre empresas concesionarias y usuarios de servicios públicos, controversias entre bancos y compañía de seguros y sus clientes, etc. Lo importante es que la experiencia demuestra que la existencia de tribunales administrativos desalienta la litigiosidad en contra de sus decisiones.

Estadísticas — que no es el caso citar — demuestran que los procesos contencioso-administrativos iniciados contra resoluciones dictadas por tribunales administrativos son sustancialmente inferiores que el número de demandas que se interponen contra los actos administrativos emitidos por las demás entidades de la administración pública. Por tanto, se puede afirmar sin temor a equivocarse que los tribunales administrativos actualmente existentes en el sistema peruano evitan la congestión de asuntos administrativos ante el Poder Judicial.

Un aspecto que puede ser importante tener presente es que se da con frecuencia la situación que los tribunales administrativos deban resolver controversias entre dos particulares, principalmente en aquellos ámbitos en los que hay intervención administrativa en la regulación y/o control de determinadas actividades económicas, como sucede respecto de los servicios públicos domiciliarios de contenido económico (telecomunicaciones, electricidad, saneamiento), las controversias sobre protección de la libre competencia en el mercado, etc. Se trata de los procedimientos que la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General peruana ha caracterizado como “procedimientos triangulares”, que son aquellos mediante los cuales la administración pública resuelve por mandato legal controversias entre dos o más particulares, sin perjuicio de que los descontentos puedan impugnar la resolución que se emita ante el Poder Judicial por vía contenciosa administrativa. Por tanto, puede suceder que cualquiera de los particulares que tiene la condición de parte no esté de acuerdo con la resolución dictada por el tribunal administrativo respectivo y que interponga una demanda contenciosa - administrativa para la tutela de sus pretensiones. En tales

³⁴ De fecha 21 de junio de 2000.

³⁵ La Comisión estuvo conformada por los doctores Orestes Zegarra Zevallos, Juan Carlos Morón Urbina, Ricardo Salazar Chávez, Juan Francisco Rojas Leo, Richard Martín Tirado, Javier Gonzalo Luna García, Elizabeth Maisch Molina, Diego Zegarra Valdivia y por el autor de esta ponencia quien la presidió. En su oportunidad renunciaron las doctoras Nelly Calderón Navarro y Milagros Maraví Summar. El doctor Giovanni Priori Posada fue designado oficialmente como asesor de la Comisión. Actuó como secretaria letrada la doctora Ana María Valencia.

casos podemos observar se estarían ventilando en el proceso contencioso-administrativo controversias entre dos particulares que de no existir una vía administrativa previa obligatoria hubieran resuelto sus controversias mediante un proceso probablemente civil.

III Régimen de la nueva Ley N° 27584 reguladora del proceso contencioso-administrativo

Conforme a lo anunciado en esta parte final de la ponencia pretendo reseñar los principales aspectos de la nueva ley del proceso contencioso-administrativo en el Perú.

La Ley N° 27584 titulada “Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo”, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 7 de diciembre de 2001. Dicha norma fue aprobada por el Congreso sobre la base de un Anteproyecto preparado por una Comisión designada para dicho propósito mediante Resolución del Ministerio de Justicia N° 174-2000-JUS³⁴ y que estuvo integrada por distinguidos profesionales con experiencia en la gestión administrativa, en la función jurisdiccional y en la actividad académica.³⁵

La mencionada comisión trabajó sosteniendo reuniones semanales durante cerca de 7 meses desde su instalación formal en octubre de 2000. Puesto que varios de sus integrantes formaron parte de la Comisión que elaboró el anteproyecto que luego sería aprobado por la Ley N° 27444 como la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, se aprovechó de la experiencia anterior para adoptar un plan de trabajo que priorizó la aprobación de un esquema del contenido del futuro Anteproyecto, con el objeto de que sirviera de pauta para las deliberaciones de la Comisión, cuyas ideas matrices fueron las siguientes:

- La nueva ley debería potenciar el rol del proceso contencioso-administrativo en atención a su doble objeto de control judicial de la legalidad de las decisiones de la Administración Pública y garantía de los derechos e intereses de los particulares.
- El proceso contencioso-administrativo debería configurarse como un proceso de plena jurisdicción a fin de desterrar la lamentablemente muy difundida creencia de que los jueces están restringidos a constatar la invalidez o nulidad del acto administrativo, o su posible ineficacia, es decir, la mera carencia de efectos legales, sin entrar al fondo del asunto. La nueva regulación debería poner énfasis en la necesidad

de que mediante el contencioso-administrativo se controle a plenitud la actuación de la administración pública en ejercicio de potestades reguladas por el derecho administrativo, de modo que el juez asuma que su rol es la protección y satisfacción de los derechos e intereses de los particulares afectados por actuaciones administrativas.

- La nueva regulación del proceso contencioso-administrativo debería consagrar la universalidad del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas realizadas en ejercicio de potestades públicas, no reconociéndose la existencia de ámbitos de la actividad administrativa que puedan considerarse exentos o inmunes al control jurisdiccional.
- La nueva ley debería regular específicamente los aspectos que diferencian al proceso contencioso-administrativo respecto del proceso civil, en materias tales como: principios, actuaciones administrativas impugnables, pretensiones, instancias competentes, sujetos, cuestiones procedimentales (especialmente los requisitos de admisibilidad y procedencia), régimen de las pruebas, así como efectos y ejecución de las sentencias. En los demás aspectos era obvio que por tratarse de materias predominantemente del ámbito del derecho procesal la disciplina de las mismas debería remitirse a la regulación del Código Procesal Civil.
- La nueva ley debería unificar la regulación del proceso contencioso-administrativo a fin de evitar la dispersión legislativa existente en diversos cuerpos legales como el Código Tributario y la Ley Procesal del Trabajo, entre otros, que rompe innecesariamente la homogeneidad que debería existir en el tratamiento legislativo de la materia mediante el establecimiento de reglas comunes en materia de plazos de interposición de la demanda, de trámite del proceso, ejecución de sentencias, etc.
- La nueva ley debería crear las condiciones para asegurar la eficacia del proceso contencioso-administrativo, a fin de que se convierta en un medio ágil y efectivo para la resolución de las controversias de los particulares con la Administración Pública, evitando que se recurra innecesariamente al proceso constitucional de amparo para la impugnación de decisiones administrativas que podrían ser cuestionadas mediante el contencioso-administrativo.
- En atención a la reciente modificación del marco legal del

procedimiento administrativo en nuestro país mediante la Ley N° 27444, se estimó que una nueva ley del proceso contencioso-administrativo debería establecer cauces para que tal como ha sucedido en otros países la jurisprudencia generase criterios y doctrina que consoliden las instituciones propias del derecho administrativo, creando las bases para una especialización en la materia que debería determinar la futura exigencia de jueces y salas especializadas en lo contencioso-administrativo, requisito esencial para asegurar que la actuación administrativa actúe sometida al derecho.

Terminado sus trabajos la Comisión entregó al Ministerio de Justicia el respectivo Anteproyecto acompañado de una prolija Exposición de Motivos que tuvo el deliberado propósito de explicitar la orientación y los objetivos de la propuesta y la explicación puntual de cada uno de los preceptos proyectados, teniendo en cuenta que en varios de los principales aspectos del proceso contencioso-administrativo se proponía una ruptura radical con la regulación precedente. El texto del citado Anteproyecto y su respectiva Exposición de Motivos fue prepublicado en una separata especial del Diario Oficial El Peruano, con fecha jueves 5 de julio de 2001, con el objeto de recibir opiniones y sugerencias que permitieron el perfeccionamiento del documento.

Se ha podido constatar que durante el trámite parlamentario del Proyecto de ley se introdujeron algunas modificaciones que si bien no alteran lo sustancial de la propuesta de la Comisión que formuló el respectivo Anteproyecto, no parecen sintonizar con el espíritu que animó su elaboración.

El impacto en nuestro ordenamiento jurídico de la promulgación de una nueva Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo, pocos meses después de la aprobación de un nuevo marco legal del Procedimiento Administrativo General, deberá incidir en la recuperación de la institucionalidad democrática de nuestro país, porque al potenciar las posibilidades de actuación judicial en orden al control jurisdiccional de la administración pública, el proceso contencioso-administrativo permitirá mejorar sustancialmente la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, garantizando que la actividad administrativa se sujete plenamente a la legalidad.

A continuación pasará revista a las principales novedades consagradas en la nueva ley del Proceso Contencioso-Administrativo:

a) El marco legal del proceso

La nueva ley unifica el marco legal del proceso contencioso-administrativo, porque deroga los artículos del Código Procesal Civil que regularon dicho proceso y las normas que establecen regímenes especiales del contencioso-administrativo, con el propósito de establecer una regulación homogénea, sin perjuicio de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en lo que fuere pertinente. (Primera disposición final y primera disposición derogatoria).

b) Los principios del proceso

Entre las novedades más destacables de la nueva ley se encuentra la consagración de principios específicos del proceso contencioso-administrativo, atendiendo a la singularidad de la materia administrativa que es objeto de controversia, sin perjuicio de los demás principios del derecho procesal en general, y de los principios que establece el Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Entre los principios consagrados se encuentra el “principio de integración” conforme al cual los jueces por mandato Constitucional no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales situaciones la nueva ley establece que si durante la tramitación de los procesos contencioso-administrativos se determina la existencia de defecto o deficiencia de la ley sustantiva aplicable al caso que es objeto del proceso, los jueces deberán integrar los vacíos o lagunas utilizando los principios propios del Derecho Administrativo. A tal efecto conviene tener presente, que en la nueva Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General se consagra una extensa relación de “Principios del Procedimiento Administrativo” en el artículo IV de su Título Preliminar,³⁶ los que han sido puntualmente definidos con el deliberado propósito de facilitar su aplicación.

Otro principio consagrado es el de “igualdad procesal”, conforme al cual las partes durante la tramitación del proceso deberán ser tratadas igualdad.

El “principio de favorecimiento del proceso” está vinculado al principio más conocido como “*in dubio pro actione*” y según la Exposición de Motivos del Proyecto que dio origen a la Ley N° 27584, en caso que los jueces encargados de tramitar el proceso tengan duda razonable acerca de la procedencia de la demanda, deberán preferir darle trámite

³⁶ Se consagran y definen los principios de: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, celeridad, eficacia, verdad material, participación, simplicidad, uniformidad, predictibilidad y privilegio de controles posteriores, sin perjuicio de la vigencia de otros posibles principios generales del Derecho Administrativo.

sin perjuicio de poder verificar el cumplimiento o no de los requisitos de procedibilidad a lo largo del proceso”. El objetivo es facilitar el acceso a los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, a fin de evitar que interpretaciones en exceso formalistas menoscaben su derecho constitucional a cuestionar judicialmente actuaciones administrativas que consideren ilegales.

Finalmente, se establece el principio de “suplencia de oficio” por el cual los jueces del contencioso-administrativo deben suplir las deficiencias formales de las partes, así como disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable. (Artículo 2º).

c) Objeto del proceso

La nueva ley diseña al proceso contencioso-administrativo como un proceso de “plena jurisdicción”, o “de carácter subjetivo”, de modo que los jueces no están restringidos a sólo verificar la validez o nulidad del acto administrativo, o su posible ineficacia, sin entrar al fondo del asunto, porque tienen encomendado la protección y la satisfacción a plenitud de los derechos e intereses de los demandantes afectados por actuaciones administrativas.

Entre las pretensiones que los demandantes pueden formular en el proceso se encuentra: La declaración de la nulidad, total o parcial, o la ineficacia del acto administrativo cuestionado, el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines; la declaración de contrario a derecho y el cese de toda actuación material que no se sustente en un acto administrativo y que se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo (Artículos 5º y 38º).

d) Actuaciones impugnables

La ley a la vez que proclama la universalidad del control jurisdiccional de toda actuación administrativa en ejercicio de potestades reguladas por el derecho administrativo establece con fines meramente ilustrativos una relación de actuaciones impugnables que comprende obviamente en primer lugar a los actos administrativos, al silencio, la inercia o cualquier otra omisión formal de la administración pública, a la simple actuación material de la administración sin cobertura formal, a las actividades de ejecución de actos administrativos que transgredan el marco legal (Ejemplo: excesos en el procedimiento de cobranza coactiva), a las actuaciones sobre el personal dependiente de la administración

pública ya sea bajo el régimen de la carrera administrativa o el régimen laboral privado y a las controversias sobre la ejecución de los contratos suscritos por la administración pública cuando no sea obligatorio el sometimiento a la vía arbitral, como es el caso de casi todos los contratos administrativos suscritos al amparo de la ley de contrataciones y adquisiciones (Artículo 4°).

e) La competencia

La nueva ley consagra la creación de juzgados de primera instancia y de salas de la Corte Superior, especializados en lo Contencioso-Administrativo, lo cual garantizará mayor efectividad en las técnicas de control jurisdiccional de la administración pública. Se establece que el proceso deberá iniciarse en todos los casos ante el juez especializado en la materia y sus resoluciones pueden apelarse ante la respectiva sala especializada de la Corte Superior. La Corte Suprema cumple un rol exclusivamente casatorio (Artículo 8° y 9°).

Recientemente mediante Ley N° 27709 se ha modificado el texto del artículo 9° para establecer que respecto de actuaciones realizadas por tribunales administrativos y algunos organismos constitucionales, el proceso se inicia por excepción ante la sala especializada de la Corte Superior respectiva cuya resolución puede apelarse ante la Corte Suprema, la cual curiosamente resuelve también en vía de casación.

En tal sentido, aparte del error consistente en referirse únicamente a “resoluciones”, en lugar del término genérico “actuaciones” administrativas en sintonía con el artículo 4° de la ley, se constata que los legisladores han desnaturalizado la casación al permitir que proceda respecto de resoluciones dictadas por una sala de la propia Corte Suprema, olvidando que su propósito es la unificación de la jurisprudencia y que ello sólo se justifica respecto de sentencias dictadas por instancias judiciales inferiores a la del más alto tribunal de justicia nacional. Dicho error ha motivado que de manera incoherente se haya otorgado la competencia para resolver la apelación de las sentencias de las salas especializadas en lo contencioso-administrativo de la Corte Superior nada menos que a la Sala Civil de la Corte Suprema, en lugar de la respectiva sala especializada en materia administrativa de dicho alto tribunal, a la que se le ha relegado a resolver precisamente los recursos de casación.

f) Partes

El artículo 11° de la Ley N° 27584 distingue entre dos tipos de legitimidad para obrar de carácter activo, dependiendo del sujeto interviniente:

a) El administrado; b) La entidad de la Administración Pública.

Por lo que respecta al administrado, se le reconoce la legitimidad activa en tanto que afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo afectada por la actuación administrativa impugnada sobre la cual versa el proceso.

De otro lado, por primera vez se establece de manera expresa en nuestro ordenamiento procesal que el contencioso-administrativo es el cauce procesal para aquellos supuestos excepcionales en que las leyes administrativas (Ejemplo: artículo 202º.4 de la Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General) facultan a la administración pública para solicitar al Poder Judicial la declaración de nulidad de sus propios actos declarativos de derechos a favor de un particular, cuando se ha vencido el plazo para declarar su nulidad de oficio en sede administrativa. La ley exige que la administración pública para hacer uso de dicha facultad emita previamente una resolución motivada en la que se identifique el vicio de legalidad en que incurre el acto administrativo en cuestión y el agravio que produce al interés público (Artículo 11º). En tal caso tendrá la calidad de demandado el particular que podría ser perjudicado por la eventual declaración judicial de nulidad del acto administrativo que le reconoce derechos (Artículo 13º).

El artículo 12º de la Ley N° 27584 contiene otra novedad consistente en contemplar el otorgamiento de legitimación activa en la tutela de intereses difusos afectados por actuaciones administrativas, considerando para tales efectos como titulares de la misma a organismos constitucionales autónomos como el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, así como cualquier persona natural o jurídica.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva en el proceso contencioso-administrativo, resulta pertinente destacar los siguientes supuestos recogidos en el artículo 13º:

- El numeral 4, referido al caso de los procedimientos administrativos trilaterales, es decir, aquellos que se siguen entre dos o más particulares ante las entidades de la Administración Pública.³⁷ En tal supuesto, tienen legitimidad para obrar pasiva tanto la entidad administrativa que realizó la actuación que es objeto de cuestionamiento como el otro administrado que participó en el respectivo procedimiento.
- El numeral 5, que otorga legitimidad a los particulares titulares de

³⁷ El régimen general aplicable a dichos procedimientos administrativos se encuentra regulado, con carácter general, en los artículos 219º a 238º de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

los derechos cuya nulidad sea pretendida en sede judicial por la entidad administrativa demandante que lo expidió.

- El numeral 6, en virtud del cual se otorga legitimidad a la entidad que expidió el acto administrativo impugnado en los supuestos excepcionales en los que una norma legal faculta a otra entidad para ser la titular de la pretensión de la declaración de nulidad en sede judicial.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12º con relación al rol del Ministerio Público, el artículo 14º recoge de modo general el papel que le asigna el ordenamiento vigente como dictaminador (emisión de opinión previa a la sentencia y en casación), así como calidad de parte cuando asume el rol de actor en tutela de intereses difusos.

Finalmente, el artículo 15º de la Ley N° 27584 establece como regla general que la representación y defensa judicial de las entidades administrativas está a cargo de la respectiva Procuraduría (regidas por lo establecido en el Decreto Ley N° 17537 de Defensa Judicial del Estado), salvo aquellos casos en que una norma legal regule con carácter especial el mecanismo a través del cual se verificará dicha representación judicial, como ocurre en los siguientes casos: Municipalidades (la representación es ejercida por los Alcaldes), entidades del Gobierno Central que se encuentran facultadas por ley expresa para ello, como es el caso de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

g) Plazos

La nueva ley restablece el plazo de tres meses como regla general para interponer la demanda. En los procedimientos administrativos en que media silencio administrativo u otras formas de inactividad formal de la administración pública el plazo para formular la demanda es de seis meses, contados a partir de la fecha en que vence el plazo establecido para que la administración se prenuencie (Artículo 17º).

En mi opinión, constituye un error de la nueva ley el establecimiento de un plazo de seis meses para interponer la demanda cuando se produzca silencio administrativo negativo, a contar desde la fecha en que vence para la administración pública el plazo legal para expedir la resolución o producir el acto administrativo solicitado (numeral 3 del artículo 17º), porque el citado tipo de silencio administrativo constituye una técnica de garantía del particular y no una carga para el mismo quien puede utilizarlo para dar por denegada

su petición o recurso y acudir ante los órganos jurisdiccionales para promover su control jurisdiccional, o puede legítimamente esperar el pronunciamiento expreso de la administración sin que corran plazos en su contra. Sobre la base de dichas consideraciones el anteproyecto establecía de manera expresa que en caso de silencio administrativo no se debería computar plazo para interponer demanda alguna, lo cual es coherente con el régimen previsto en el artículo 188.5 de la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General conforme al cual “el silencio administrativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación”.

h) Agotamiento de la vía administrativa

La exigencia para el particular de agotar la interposición de los recursos administrativos previo al inicio del proceso contencioso-administrativo, viene impuesta por lo establecido en el artículo 148° de la Constitución Política, que ha previsto que la procedencia de la impugnación judicial de las actuaciones administrativas únicamente se verificará respecto de aquellas que causen estado.

Al respecto, y para efectos de determinar la procedencia de la demanda contencioso-administrativa, el artículo 18° de la Ley N° 27584 remite al cumplimiento de las reglas en materia de actuaciones administrativas que causan estado previstas con precisión en el artículo 218° la actualmente vigente Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Lamentablemente, en nuestro sistema los órganos jurisdiccionales han optado por un criterio interpretativo excesivamente formalista respecto de las disposiciones citadas en aras de una cautela de su cumplimiento estricto, lo que deviene en detrimento del principio de favorecimiento del proceso (recogido en forma expresa en el artículo 2°, inciso 3 de la Ley N° 27584), en virtud del cual se exige al Juez la admisión de la demanda en caso de duda razonable sobre la procedencia de la demanda o falta de precisión del marco legal respecto del agotamiento de la vía previa.

Frente a lo expuesto, el artículo 19° de la Ley N° 27584 ha previsto diversas excepciones a la exigencia de agotamiento de la vía previa en casos puntuales que cuentan con la respectiva justificación:

1. La vía administrativa es inexistente por cuanto que es la propia Administración la que interpone la demanda contra los actos por ella emitidos.

2. Se cuestionen omisiones en la actuación material o cumplimiento del ordenamiento por la Administración Pública, para los cuales se ha previsto un trámite previo especial semejante al contemplado para el caso del proceso de cumplimiento.
3. Se trate de terceros ajenos al procedimiento administrativo que afecta sus derechos o intereses, por cuanto que el agotamiento de la vía administrativa les sería imposible al no haber formado parte del procedimiento.

i) Vía procedimental

En cuanto al cauce procesal la regla general es que el proceso contencioso-administrativo se tramite por la vía del proceso abreviado y que sea de aplicación supletoria el Código Procesal Civil (Artículo 25º y 1era. D.F.). Únicamente cuando se formule como pretensión que el juez ordene a la administración pública el cese de cualquier actuación material que no se sustente en un acto administrativo previo o que enmiende su inercia cuando está obligada realizar una actuación, se tramita por la vía del proceso sumarísimo (Artículo 22º).

j) Pruebas

Aunque pareciera que la ley, contracorriente a las modernas tendencias doctrinales en la materia, restringe la actividad probatoria en el contencioso-administrativo exclusivamente a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, por la vía de prohibir la incorporación al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en la etapa prejudicial (Artículo 28º), los demás dispositivos que regulan el régimen de los medios probatorios en la ley no responden a dicha óptica porque han sido reproducidos textualmente del proyecto original que partía de una premisa diametralmente distinta que proclamaba el carácter amplio y abierto de la actividad probatoria en el proceso contencioso-administrativo.³⁸

Hoy en día en la doctrina predominan las tesis que defienden la plena actuación de pruebas en el proceso contencioso-administrativo. La

³⁸ Proyecto de Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, artículo 27º Actividad Probatoria.- En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria no se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, pudiendo incorporarse al proceso la probanza de cualquier hecho que tuviera relevancia para la identificación de los aspectos subyacentes al conflicto de intereses de las partes”-

³⁹ Ignacio BORRAJO INIESTA. “Prueba y Jurisdicción Revisora”. Civitas- Revista Española de Derecho Administrativo (REDA) Nº 61. 1989.

⁴⁰ Según dicha posición la función de los jueces en el contencioso-administrativo se limita a “examinar sentado lo que la Administración había resuelto de pie”, citado por Borrajo Iniеста, opus cit., primer pié de página.

posición contraria la sostienen quienes, a decir de BORRAJO INIESTA³⁹ adoptan un rígido concepto del contencioso-administrativo como proceso meramente revisor del procedimiento seguido en vía administrativa, “que sólo admite como relevante la legalidad del acto impugnado en el momento en que fue dictado, tomando en consideración sólo los hechos que entonces constaban como ciertos”.⁴⁰ Para esta posición el proceso contencioso-administrativo es una mera continuación de lo actuado en vía administrativa debiendo el juzgador aceptar la visión de los hechos a que se hubiese llegado en el procedimiento administrativo.

La tesis correcta en nuestra opinión, es la que sostiene que en el contencioso-administrativos los jueces deben “enjuiciar el litigio con plenitud de jurisdicción resolviendo las pretensiones de las partes a la vista de los hechos acreditados en el momento de dictar sentencias, hayan sido probados en el proceso o fuera de él”. En opinión de BORRAJO INIESTA debe tenerse en cuenta que las “normas sobre prueba (que) se aplican en el seno de un procedimiento administrativo, son utilizadas con una finalidad diferente a la de las pruebas judiciales. No son ya practicadas por un juez que debe dirimir un conflicto para mantener la paz jurídica; son aplicadas por un Administrador, que debe realizar determinados fines materiales en satisfacción de concretos intereses generales. La finalidad institucional de las normas probatorias en el seno de un proceso judicial... es sustentar una sentencia: una decisión definitiva en derecho, que entre otras cosas, declara los hechos que ocurrieron, narra la versión jurídicamente veraz. En cambio, la finalidad institucional de las normas probatorias en el seno de un procedimiento administrativo es posibilitar la eficacia de la actuación administrativa, que sus decisiones sean lícitas, acertadas y oportunas. Con ello, entre otras cosas, se consigue minimizar los conflictos con los afectados por las medidas administrativas; pero no impedirlos y menos sustituirlos por una solución contenciosa-administrativa”.

Según RIVERO ORTEGA⁴¹ la consideración igualitaria de las partes en el proceso contencioso-administrativo “obliga a cuestionar por ejemplo, el valor hasta ahora atribuido al expediente administrativo, partiendo de la base de que la prueba posee un carácter exclusivamente jurisdiccional, pero desde el momento en que (el proceso administrativo) admite la

⁴¹ Ricardo RIVERO ORTEGA “El Estado vigilante. Tecnos; Madrid. 2000. Pág. 216.

⁴² Nicolás ZONGÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO. La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración). Editorial Colex. 1992. Pág. 10.

⁴³ Jorge SARMIENTO GARCIA. “Introducción al Procedimiento y al Proceso Administrativo, en el colectivo: Protección del Administrado. Edic. Ciudad Argentina. Buenos Aires 1996. Pág. 37.

existencia de pruebas preconstituidas, cuyo valor probatorio reconocen las leyes, se enfrenta a la realidad de que en muchos casos la Administración se encuentra en una posición de ventaja a la hora de lograr el reconocimiento del órgano judicial con respecto a su versión de los hechos — de la que queda constancia en el expediente— mientras que el particular recurrente debe desmontar esta versión a posteriori con notables dificultades probatorias”. Similar es la opinión de GONZALEZ – CUELLAR⁴² para quien el valor probatorio desmedido que en muchas ocasiones otorgan los jueces a los expedientes administrativos demostrando excesivo apego a las apreciaciones fácticas de la administración pública, “privilegiada incluso en ocasiones por presunciones de veracidad difícilmente destruibles por los particulares, mermaron considerablemente la efectividad de su derecho a la prueba”. Para SARMIENTO GARCIA⁴³ la plenitud jurisdiccional del proceso contencioso-administrativo implica: “La posibilidad de admisión de toda clase de pruebas, aunque no se hayan presentado y diligenciado en el procedimiento administrativo previo, y de decretar de oficio la que el tribunal estime conveniente para la mejor solución de la contienda...”.

De otro lado, consideramos pertinente resaltar lo establecido en el artículo 22º de la Ley N° 27584, en virtud del cual, admitir a trámite la demanda, los jueces deberán ordenar a la entidad administrativa demandada que remita el expediente relacionado con la actuación impugnatoria. Ante el eventual incumplimiento, se otorga a los jueces la posibilidad de optar por cualquiera de las siguientes alternativas, sin que en momento alguno se suspenda la tramitación del proceso contencioso-administrativo: 1) prescindir del expediente administrativo; 2) reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente. Sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar que el artículo 20º, inciso 2 de la Ley establece que la remisión del expediente administrativo que dio origen al acto que se impugna constituye un requisito especial de admisibilidad de la demanda, en caso la misma sea interpuesta por las entidades administrativas para impugnar judicialmente sus propios actos administrativos.

Finalmente, en los casos en que se pretenda impugnar la aplicación de una sanción administrativa, la nueva ley establece que en virtud del principio de presunción de inocencia la carga de probar los hechos que configuran la

⁴⁴ Giovanni PRIORI POSADA. Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Ara Editores, 2002. Pág. 177.

infracción corresponde a la entidad administrativa demandada (Artículo 30°).

k) Medios impugnatorios

Los medios impugnatorios previstos en el artículo 33° de la Ley N° 27584, son los mismos que regula nuestro Código Procesal Civil actualmente vigente (reposición, apelación, casación y queja).

No obstante lo indicado con anterioridad, resulta criticable lo establecido (en la versión final elaborada por el Congreso de la República) en el inciso 3 del citado precepto con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, por cuanto se introduce un elemento desnaturalizador del objeto del mismo. En palabras de PRIORI POSADA:⁴⁴ “la Ley (a diferencia del Proyecto) ha incluido un requisito de admisibilidad adicional al recurso de casación cual es que, sólo procede dicho medio impugnatorio, cuando la cuantía del acto impugnatorio sea superior a 70 Unidades de Referencia Procesal. No creemos que en muchos casos sea fácil la determinación de la cuantía del acto impugnado, sin embargo; la Ley no ha sido clara en establecer qué ocurre en aquellos casos de actos administrativos de cuantía indeterminable. Creemos que en ese caso de duda, se debe preferir por darle trámite al recurso”.

Finalmente, conviene agregar que el artículo 34° de la Ley otorga una mayor transcendencia a las resoluciones emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, al establecer que las mismas constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso-administrativa. En ese sentido, lo decidido por dicha Sala vinculará a todos los órganos jurisdiccionales, salvo que éstos últimos en decisión especialmente motivada señalen las razones por las cuales se apartan del caso, exigencia de especial motivación que implica exponer las razones por las cuales se produce el apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante, señalando entre otras qué particularidades tiene el caso que se conoce para que en él no sea de aplicación lo establecido por la jurisprudencia suprema.

Esta apuesta por una jurisprudencia uniforme en el proceso contencioso-administrativa, guiada por la participación de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (ya sea como segunda instancia o en vía de casación), tiene por finalidad adicional crear una cierta predictibilidad en la materia.

No obstante lo indicado con anterioridad, resulta criticable la modificación introducida por la Ley N° 27709 en el artículo 9° de la Ley N° 27584 (que regula la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales),

A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 167-219, jul./set. 2003

que ha establecido la competencia en segunda instancia de la Sala Civil de la Corte Suprema, en la impugnación de resoluciones emitidas por el Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Tribunal Fiscal, Tribunal de INDECOPI, Tribunal de CONSUCODE, Consejo de Minería, Tribunal Registral y Tribunales de los Organismos Reguladores, correspondiendo a la Sala Constitucional y Social conocer de la eventual interposición del recurso de casación contra la Sentencia expedida por ésta. En efecto, tal como fuera señalado con anterioridad, la modificación introducida desnaturaliza la casación al permitir que la misma proceda respecto de resoluciones emitidas por una sala de la propia Corte Suprema, eliminando así la posibilidad de consecución del objeto de la casación, cual es la unificación de la jurisprudencia respecto de sentencias emitidas por instancias judiciales inferiores; al tiempo que elimina la posibilidad que la Sala especializada en la materia conozca del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en primera instancia.

l) Medidas cautelares

La Ley N° 27584 incide particularmente en propender a la real vigencia y respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Atendiendo, a ello, la Ley parte de concebir que el proceso es un medio que el ordenamiento jurídico concede a las partes para la solución de un conflicto de intereses. Siendo ello así, el proceso adquiere sentido sólo en la medida en que se dé una real y efectiva solución al conflicto de intereses. Desde este punto de vista, consideramos conveniente tener presente que una de las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva estriba en procurar la efectividad de las resoluciones judiciales, lo que en más de una oportunidad ha sido proclamado por nuestro Tribunal Constitucional, y que implica la exigencia del diseño de una serie de instrumentos que garanticen la real vigencia y efectividad de la tutela jurisdiccional, dentro de lo cual constituye una parte importante la regulación correspondiente a las medidas cautelares.

Las medidas cautelares son admitidas con amplitud en la nueva ley del proceso contencioso-administrativo, pueden solicitarse antes de iniciado o dentro del proceso de conformidad con las normas del Código Procesal Civil (Artículo 35°). Se establece que son especialmente procedentes las medidas de innovar y de no innovar (Artículo 37°).

Aparte de los requisitos típicos que se requiere para su otorgamiento (peligro en la demora y verosimilitud del derecho) se exige adicionalmente que exista adecuación entre la medida cautelar solicitada con la pretensión que esta

llamada a asegurar (Artículo 36°). Con ello se pretende que los jueces realicen una revisión de la pertinencia de la medida cautelar solicitada, con relación a la finalidad práctica que se quiere lograr en el proceso. En tal sentido, somos de la opinión, que si el Juez no considera que la medida cautelar específicamente solicitada sirve para garantizar la eficacia de la pretensión, puede ordenar se trabe otra medida cautelar, siempre que ésta se adecue a la finalidad práctica que se quería lograr con la solicitada.

Finalmente, conviene destacar que la Ley N° 27584 no ha establecido la necesidad de otorgar la correspondiente contracautela como requisito para solicitar la medida cautelar.

m) Sentencias

La nueva ley fortalece las potestades de los jueces para velar porque los funcionarios de la administración pública cumplan las sentencias recaídas en los procesos contencioso-administrativos (Artículo 40° y 41°) y establece por primera vez en nuestro ordenamiento pautas específicas para el cumplimiento y posible ejecución forzosa de sentencias que imponen obligaciones pecuniarias a la administración (Artículo 42°).

El artículo 40° atribuye a los jueces y Salas que conocieron del proceso contencioso-administrativo en primera instancia, la potestad de hacer ejecutar las sentencias y las demás resoluciones judiciales emitidas al interior del mismo. De éste modo, se afirma de manera enfática que constituye función jurisdiccional juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, correspondiendo a la Administración Pública el deber de cumplir la resolución jurisdiccional.

De otro lado, el dispositivo citado con anterioridad establece a su vez que los conflictos derivados de actuaciones administrativas expedidas en ejecución de la sentencia serán resueltos en el propio proceso de ejecución de la misma. De conformidad con lo establecido en el artículo 44° de la Ley, entendemos que en dicho proceso el órgano jurisdiccional podrá declarar la nulidad de tales actos y disposiciones.

Sin perjuicio de lo indicado con anterioridad, se establece la posibilidad, para el administrado, de solicitar en la vía administrativa la reconsideración de la actuación que originó el conflicto, la misma que, entendemos, deberá dirigirse ante la propia autoridad administrativa que incurre en ello.

El artículo 38° de la Ley N° 27584 regula los efectos de las sentencias estimatorias, en concordancia con el carácter subjetivo o de plena jurisdicción del proceso contencioso-administrativo. El contenido de los supuestos regulados guarda correspondencia con el artículo 5°, referido a los diferentes

tipos de pretensiones que se pueden formular que se pueden formular en el proceso, relacionados con la impugnación de actos administrativos ilícitos:

- El numeral 1) establece que el Juez puede determinar la nulidad total o parcial del acto administrativo impugnado.
- El numeral 2) regula las sentencias que se dicten como respuesta a la pretensión de plena jurisdicción prevista por el numeral 2) del artículo 5º de la Ley N° 27584, disponiéndose el reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de la misma. Estas sentencias pueden ser declarativas (reconocimiento de una situación jurídica individualizada) o de condena (constituyen título ejecutivo que permite la ejecución forzada).
- El numeral 3) está referido a las actuaciones materiales que constituyen vías de hecho y que por tanto carecen de la necesaria cobertura jurídica que les sirva de fundamento. Las sentencias estimatorias que declaran la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la actuación material impugnada, emiten una condena u orden de cesación de dicha actuación material, además de disponer el restablecimiento de la situación ilegalmente alterada por la actuación material impugnada.

En adición a lo indicado con anterioridad, cabe tener presente, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 43º, el retraso en la ejecución de la sentencia conlleva la obligación de la entidad al pago de los correspondientes intereses.

La Ley N° 27684 que si bien tuvo la virtud de precisar la entrada en vigencia de la Ley 27584 desde el 17 de abril de 2002, modificó íntegramente el texto del artículo 42º de la ley que regula el procedimiento para la ejecución de sentencias que condenen al Estado al pago de sumas de dinero, introduciendo el siguiente esquema de operación: 1) El cumplimiento de lo establecido en las sentencias única y exclusivamente por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda; 2) La Oficina General de Administración o la que haga sus veces en el Pliego requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales del presupuesto; 3) Si el financiamiento con que cuenta el Pliego fuera insuficiente, el Titular del mismo podrá realizar las modificaciones presupuestarias que estime conveniente, hecho que pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional; 4) Si los requerimientos superan las fuentes

de financiamiento anteriormente previstas, se comunicará al Juez el compromiso de atender el cumplimiento de la sentencia en el ejercicio presupuestario del año siguiente, obligándose a destinar hasta el 3% de su asignación presupuestal a la fuente de Recursos Ordinarios.

De otro lado, el numeral 42.4 del precepto citado establece que sólo en el supuesto en que hubieran transcurrido 6 meses de la notificación judicial, sin que la entidad haya “iniciado” el pago se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales.