

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 11, n.º 13, enero-junio, 2020, 41-79

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión electrónica: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.39>

El proceso contencioso-administrativo peruano: breve historia, presente y perspectivas futuras¹

The Peruvian Administrative Process: Brief history, present and future perspectives



JAVIER EDUARDO JIMÉNEZ VIVAS
Corte Superior de Justicia de Lima Este
(Lima, Perú)

Contacto: jjimenezui@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7972-2804>

RESUMEN

El artículo plantea una breve historia del proceso contencioso-administrativo peruano, desde el siglo XIX hasta el siglo XXI, en los campos normativo (constitucional y legal), doctrinario y jurisprudencial. Se explican los alcances de su reconocimiento

1 El presente artículo ha sido redactado dentro del contexto de las investigaciones del autor en materia procesal administrativa. No forma parte de un proyecto mayor y ha sido financiado íntegramente por el autor.

constitucional, de sus principios fundamentales y de sus más importantes conceptos. Asimismo, se exploran sus perspectivas futuras.

Palabras clave: proceso contencioso-administrativo, Constitución, ley, doctrina, jurisprudencia.

ABSTRACT

The article presents a brief history of the Peruvian administrative process, from the 19th century to the 21st century, both in the normative (constitutional and legal), doctrinal and jurisprudential fields. It explains the scope of its constitutional recognition, its main principles and its most important concepts. It also explores its future perspectives.

Key words: administrative process, Constitution, law, doctrine, jurisprudence.

Recibido: 09/03/2020 Aceptado: 24/04/2020

1. IDEAS PRELIMINARES

El día 15 de abril del año 2002 entró en vigor la Ley n.º 27584, bajo el nombre de «Ley que regula el proceso contencioso-administrativo». Dicha materia, que salvo alguna excepción ni siquiera se enseñaba en nuestras escuelas de Derecho, resultaba realmente extraña para la mayoría de colegas abogados. Solo quedaba clara su raigambre española y que permitía judicializar el derecho administrativo, otra variada y muchas veces confusa materia, entonces recién reorganizada². El tiempo ha pasado y la presentada fotografía inicial es otra. Actualmente, el proceso contencioso-administrativo ha recibido atención de la doctrina, constituye curso obligatorio en las

2 Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que fue publicada el 15 de abril de 2001 y entró en vigencia el 15 de octubre del mismo año.

facultades de Derecho, ha merecido la creación de todo un orden jurisdiccional y, a su vez, ha generado un cuerpo de jurisprudencia sobre todas las especialidades de derecho administrativo, y ha sido objeto de varias modificaciones en los años siguientes.

Sin embargo, aún existen segmentos no atendidos de esta disciplina procesal. Uno de estos —quizá el primero, el más importante—, sea su historia. Sí, el proceso contencioso-administrativo peruano tiene su propia historia, cuyo estudio no ha sido efectuado. Tener claros sus avances teóricos, considerar sus manifestaciones prácticas, entender sus contextos políticos, descubrir sus alcances comparativos, así como considerar sus vínculos con otras materias, resultará central para el futuro de la disciplina en mención. A continuación, ofrecemos una breve historia del proceso contencioso-administrativo peruano —o quizá sea mejor decir del derecho procesal administrativo peruano—, presentando sus antecedentes, analizando sus hitos, destacando la doctrina comprometida, así como comentando sus principales producciones jurisprudenciales. Todo ello con la finalidad de descubrir la capacidad retroinformadora de nuestro proceso contencioso-administrativo, respecto de sí mismo, del derecho administrativo y —por qué no— de todo nuestro ordenamiento jurídico, así como para identificar sus alcances comparativos.

2. SIGLO XIX

Hablar del proceso contencioso-administrativo en Perú es para muchos referirnos a una variedad procesal surgida ya en el siglo XXI, lo cual se explica a partir del reducido avance teórico previo y del casi inexistente desarrollo jurisprudencial anterior; o a lo mucho implica tratar de una materia procesal con orígenes en la última o hasta penúltima década del siglo XX. Pero ubicar nuestro tema en el siglo XIX puede parecer irreal. No es así. Para encontrar el primer antecedente normativo cierto del proceso

contencioso-administrativo peruano, debemos remontarnos hasta la Constitución del año 1867. En gran parte copia de la Constitución de 1856, la nueva Constitución presentaba algunas novedades interesantes respecto de aquella. En lo político, destacó el intento de consagrar un régimen acentuadamente parlamentario, más que su antecesora. Esta había creado un peculiar sistema bicameral; era unicameral por su origen, pero bicameral porque la Cámara se escindía por sorteo anual en Cámara de Diputados y en Cámara de Senadores. La del año 1867 establecía una sola Cámara (Pareja, 2005, p. 134).

En cuanto al Poder Judicial, la Constitución de 1867 propuso un nuevo sistema de designación de sus miembros. Los vocales de la Corte Suprema eran nombrados por el Congreso entre una extensa lista preparada por la propia Corte Suprema. Los vocales de las Cortes Superiores no eran designados por el Poder Ejecutivo, como ocurrió en las Constituciones de 1860, 1920 y 1993, sino por el Congreso dentro de ternas dobles preparadas también por la Corte Suprema. Esta última nombraba a los jueces de derecho a propuesta de la Corte Superior y a los de paz a propuesta, en ternas, del juez de primera instancia. Como se ve, el Poder Ejecutivo carecía de toda intervención en los nombramientos judiciales (Pareja, 2005, p. 135), al menos formalmente. Entre las normas reguladoras del Poder Judicial contenidas en el título XVII de la Constitución de 1867, su artículo 130 indicaba que: «La ley determinará la organización de los Tribunales contenciosos-administrativos, y lo relativo al nombramiento de sus miembros» (García Belaunde, 2006, p. 62). El Constituyente consideró necesaria la inauguración de una jurisdicción contencioso-administrativa, abordando desde la Constitución, como su primer tema, la organización de los tribunales de la materia y el nombramiento de sus integrantes.

Dicha norma constitucional tiene como significado histórico el constituir la acogida normativa formal, en nuestro país, del control

judicial de la actividad de la Administración. La norma citada, tal como quedó redactada, requería el pertinente desarrollo legal que ella misma autorizaba, desarrollo que nunca se produjo. Ello fue así porque dicho documento constitucional, promulgado por el presidente Mariano Ignacio Prado el 29 de agosto de 1867, solo rigió hasta el 7 de julio de 1868, fecha en la que el presidente Pedro Diez Canseco restableció la vigencia de la Constitución de 1860 (Ugarte del Pino, 1978, pp. 452-454 y pp. 473-474). Otra fuente señala que la Constitución de 1867 solo estuvo en vigencia entre el 29 de agosto de 1867 y el 6 de enero de 1868, o sea, menos de cinco meses (Pareja, 2005, p. 136). La inquietud manifestada en la Constitución de 1867 no volvería a expresarse normativamente sino hasta cuarenta y cinco años después, ya en el siglo XX.

3. PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

Los años transcurrieron y no volveríamos a encontrar otra norma sobre la materia sino hasta 1912. El segundo antecedente de nuestro instituto lo constituye la Ley n.º 1510, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1912³. Su artículo 94 decía a la letra: «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». La norma sometía el ejercicio de las funciones administrativas del Estado a un control judicial. Debió ser más un acierto terminológico antes que un claro postulado normativo, dado el carácter asilado del dispositivo y los muchos años que transcurrieron hasta encontrar otro antecedente.

Fue recién en 1931 que encontramos un desarrollo amplio de nuestra materia, contenido en cuatro artículos del anteproyecto

3 Ley por la cual también se aprobaron la Ley del Notariado de aquel entonces y el Código de Procedimientos Civiles.

de Constitución Política de la denominada «Comisión Villarán»⁴. El proyecto señalaba lo siguiente:

Artículo 144°.- Son atribuciones de la Corte Suprema:
[...]

5. Conocer de las cuestiones contencioso-administrativas, de acuerdo con los artículos siguientes.

Artículo 145°.- Procede el recurso de lo contencioso-administrativo contra los actos y resoluciones de la administración [...] que sean de naturaleza administrativa y que lesionen los derechos de los reclamantes. Estos solo pueden entablar el indicado recurso después de agotados los que procedan ante la administración.

En ningún caso procede el recurso contencioso-administrativo sobre los actos o contratos celebrados por la administración general o local como entidad de derecho privado, que por su naturaleza pertenecen a la jurisdicción ordinaria.

Artículo 146°.- Corresponde a la Corte Suprema conocer en única instancia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los particulares contra los actos y resoluciones de la administración central o sus agentes.

La Corte Suprema conocerá por recurso de nulidad en las cuestiones contencioso-administrativas que son de la competencia de las Cortes Superiores, cuando su cuantía exceda de mil soles.

Corresponde a las Cortes Superiores conocer de los recursos contencioso-administrativos que interpongan los particulares contra los actos de los consejos regionales, Municipales y cualesquiera otras corporaciones públicas.

Corresponde a la Corte Suprema conocer en única instancia de los recursos contencioso-administrativos que interpongan el Fiscal de la República contra los actos y resoluciones de naturaleza

4 Comisión presidida por Manuel Vicente Villarán e integrada, además, por Toribio Alayza Paz Soldán, Víctor Andrés Belaúnde, Diómedes Arias Schreiber, José León Barandiarán, Luis E. Valcárcel, Carlos García Castañeda, Ricardo Palma, Emilio Romero y César Antonio Ugarte.

administrativa, dictados ilegalmente con perjuicio económico del Estado, por la Administración Central, Regional o Municipal, o por cualesquiera otras corporaciones públicas.

Artículo 147°.- Una ley orgánica determinará la tramitación de los recursos contencioso-administrativos.

El aspecto más saltante del proyecto fue postular por primera vez la regulación constitucional de un orden jurisdiccional contencioso-administrativo (Huapaya, 2006, p. 341). Pensamos ello porque, primero, sentó los aspectos básicos para la existencia de dicha jurisdicción; segundo, porque consagró la universalidad del control jurisdiccional de los actos de la Administración pública; y, tercero, porque detalló las competencias de los órganos jurisdiccionales que ejercerían dicha jurisdicción. Lamentablemente, los numerales citados del proyecto no fueron considerados por la Asamblea Constituyente de 1931.

4. SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX

Un cuarto antecedente normativo lo encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, aprobada por Decreto Ley n.º 14605, cuyo artículo 12 establecía que: «Hay acción ante el Poder Judicial contra todos los actos de la administración pública, departamental y municipal, que constituya despojo, desconocimiento y violación de los derechos que reconocen la Constitución y las leyes». La norma también planteó un control jurisdiccional universal de los actos de la Administración pública. En su artículo 11, se consideraba el requisito del previo agotamiento de la vía administrativa.

Algunos años después, mediante el Decreto Ley n.º 18060, de fecha 23 de diciembre de 1969, se propugnó una reorganización del Poder Judicial. Su artículo 4 incluyó dentro de las Salas de

la Corte Suprema, la «Sala Tercera», competente para conocer «los asuntos contencioso-administrativos, laborales y de Derecho Público». Sin embargo, después de solo dos meses de funcionamiento, la propia Corte Suprema, «sobre fundamentos estadísticos y no propiamente jurídicos [...]» (Bacacorzo, 1990, p. 156), solicitó y obtuvo la modificación de su estructura, y quedó conformada por una Sala Penal y dos Salas Civiles, la segunda comprendía dentro de sus competencias los temas contencioso-administrativos. La nueva conformación fue obra del Decreto Ley n.º 18202.

A los desarrollos antes descritos, siguió un momento cumbre: la consagración constitucional de nuestro instituto en el artículo 240 de la Constitución Política de 1979:

Las acciones contenciosoadministrativas [sic] se interponen contra cualquier acto o resolución de la administración que cause 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.

Sin embargo, no se dictó la norma que regularía el ejercicio de la denominada «acción contencioso-administrativa». El 13 de junio de 1990 fue publicado el Decreto Supremo n.º 037-90-TR, que desarrollaba el tema solo en materia laboral. Con rango reglamentario, fue la primera regulación procesal peruana sobre la materia que alcanzó vigencia.

El 27 de julio del mismo año fue publicado el Decreto Legislativo n.º 612, que aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según su artículo 37, la Corte Suprema de la República se componía de cinco Salas, se denominaba a la quinta como «Sala Contencioso-Administrativa», con competencia de órgano

de segunda instancia en las causas de su nombre⁵, entre otras materias. El título II (Disposiciones transitorias) de la Ley Orgánica incluía un capítulo I denominado «De la acción contencioso-administrativa», que según su primera disposición transitoria, regulaba transitoriamente tales acciones en tanto se dicte la ley referida el artículo 240 de la Constitución de 1979.

En dicho capítulo (doce disposiciones transitorias), el proceso recibía el nombre de «Acción contencioso-administrativa», y se disponía para ella el trámite del juicio ordinario de puro derecho (previsto en el Código de Procedimientos Civiles), la intervención del Ministerio Público de acuerdo con su Ley Orgánica (Decreto Legislativo n.º 052), entre otros aspectos. Luego que su vigencia fuera postergada por la Ley n.º 25285⁶, fue reemplazada y derogada el año 1992 por el Decreto Legislativo n.º 767, nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, vigente hasta hoy con muchas modificaciones, reunidas en su Texto Único Ordenado, aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 017-93-JUS.

El año 1993 entró en vigor el Código Procesal Civil, el cual, entre sus artículos 540 a 545, bajo el nombre de «Impugnación de acto o resolución administrativa», introdujo la segunda regulación procesal de la materia, y primera con alcances generales. Son destacables sus grandes semejanzas con las disposiciones transitorias del Decreto Legislativo n.º 612, antes comentado. Con posterioridad, entró en vigor la Constitución Política de 1993, que reemplazó a la similar de 1979, y que reguló nuestro tema en su artículo 148, de la siguiente manera: «Las resoluciones

5 El artículo 41, inciso 5, de la ley señalaba a las Salas Superiores Civiles como los órganos competentes en primera instancia.

6 Según la decimoquinta disposición final y transitoria del Decreto Legislativo n.º 612, su texto entraría en vigencia el 1 de enero de 1991. Por la Ley n.º 25285, dicha fecha fue variada al 1 de enero de 1992.

administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa».

El año 1997 vería la publicación de la obra denominada *Derecho Procesal Administrativo*, del profesor Juan Morón Urbina, con una segunda edición el año 1999.

5. PRIMERAS DOS DÉCADAS DEL SIGLO XXI

Finalmente, con fecha 15 de abril de 2002, entró en vigor la Ley n.º 27584, que derogó los artículos 540 a 545 del Código Procesal Civil, entre otras normas especiales surgidas en años previos. Su artículo 1 introdujo legalmente la denominación «proceso contencioso-administrativo»⁷.

Ahora podemos apreciar cuál es la importancia de contar con un cuerpo legal como la Ley n.º 27584, que desarrolla de manera global el ejercicio en sede procesal del derecho a obtener del Poder Judicial la realización de un control jurídico de las actuaciones administrativas; más aún si lo hace después de muchos años de olvido y tropiezos normativos. El año 2000 salió de la imprenta el libro *El proceso contencioso administrativo*, de Pedro Sagástegui, caracterizado por un sentido histórico descriptivo y por contener una propuesta basada en conceptos más relacionados con el proceso civil. El año 2001 apareció el libro *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*, de autoría de Giovanni Priori, exsecretario técnico de la comisión que preparó el texto luego recogido en su mayoría en la referida ley; obra plasmada solo desde la óptica procesal según su introducción, que ha visto ediciones posteriores (años 2002, 2006 y 2009).

7 En otra oportunidad (Jiménez, 2005, pp. 195-198), hemos sustentado por qué discrepamos del uso de la denominación «contencioso-administrativo», pero aquí la empleamos en respeto a la ley vigente.

Cabe señalar que la Ley n.º 27584, con posterioridad, ha sufrido varias modificaciones, las que estuvieron a cargo de las Leyes n.º 27684⁸, n.º 27709⁹, n.º 28531¹⁰ y del Decreto Legislativo n.º 1067¹¹. Entre la segunda y la tercera modificación aquí alineadas, apareció publicado el libro *Código Procesal Constitucional, proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*, de la pluma del profesor Eloy Espinosa-Saldaña Barrera. Entre la tercera y la cuarta modificatoria, el año 2006 vio la luz el libro denominado *Tratado del proceso contencioso-administrativo*, del profesor Ramón Huapaya, en realidad su tesis de grado sobre el objeto del mencionado proceso, muy bien acompañada de importantes e ilustrativos anexos; obra anunciada como primer tomo y que luego de casi quince años no ha visto su segunda entrega (no llegó a abordar los temas de probática, medios impugnatorios, medidas cautelares, sentencia y ejecución), sin perjuicio de las varias entregas del autor en temas específicos de derecho administrativo.

Tal fue el impacto de todas esas modificaciones sobre el texto original de la ley, que la última norma modificatoria dispuso la elaboración de un Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584, finalmente aprobado y luego publicado¹². Nuevas modificaciones relacionadas con el recurso de casación fueron introducidas mediante la Ley n.º 29364¹³ a la que siguió una paz normativa de casi diez años.

8 Publicada el 16 de marzo de 2002.

9 Publicada el 26 de abril de 2002.

10 Publicada el 26 de mayo de 2005.

11 Publicado el 28 de junio de 2008 y vigente al día siguiente, salvo la modificación efectuada al artículo 26, que rige transcurridos 180 días de dicha publicación.

12 Aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2008-JUS, publicado el 29 de agosto de 2008.

13 Publicada el 28 de mayo de 2009.

El período definido por las modificaciones normativas indicadas fue uno marcado por una importante producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional, muy influyente en nuestro ordenamiento jurídico en general y sobre el proceso contencioso-administrativo en particular, tanto por la novedosa conceptualización importada y generada, por los efectos jurisdiccionales de tales pronunciamientos, como por la cantidad de procesos judiciales comprometidos.

La primera de las sentencias trascendentes de aquel período fue la expedida con fecha 8 de julio de 2005 en el Expediente n.º 1417-2005-AA/TC, conocido como el caso «Manuel Anicama Hernández» (Tribunal Constitucional, 2005a). En dicha sentencia se precisó cuando un derecho tenía «sustento constitucional directo» conforme al artículo 38 del Código Procesal Constitucional, o protección de la Constitución a nivel normativo, y de los tratados de derechos humanos a nivel interpretativo. Se diferenció entre «normas regla», que son mandatos concretos, autoaplicativos y judicializables, de las «normas principio», que son mandatos de optimización con eficacia diferida. Se encontró un ejemplo de las primeras en las normas que otorgan competencias y de las segundas en las normas que reconocen derechos fundamentales; y se precisó que hay derechos fundamentales que requieren una configuración legal, entre los cuales figuran los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Se presentó la estructura de los derechos fundamentales en «disposiciones», «normas» y «posiciones» de derecho fundamental, estos últimos eran tales derechos en sentido estricto. Todo ello sirvió como base para definir la garantía institucional de la seguridad social y desarrollar el «derecho fundamental a la pensión», identificándolo como uno de configuración legal, como uno en el cual la ley constituye la fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido del derecho y luego dotarlo de eficacia.

A continuación, la parte más influyente de dicha sentencia: la determinación de su «contenido esencial» del derecho a la pensión, definido por siete criterios enumerados en su fundamento n.º 37: 1. Las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social; 2. Las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión; 3. Las pretensiones referidas a la preservación del derecho concreto a un «mínimo vital» pensionario; 4. Los casos de pensiones de sobrevivencia denegadas, pese a cumplir con los requisitos legales; 5. Los casos sobre afectaciones al derecho a la igualdad sobre un término de comparación válido; y 6. Cuando la titularidad del derecho subjetivo está suficientemente acreditada. Estamos ante la parte más importante de la sentencia, pues con estos primeros seis criterios, el Tribunal Constitucional determinó cuándo se debía recurrir a un proceso constitucional (de amparo, concretamente). A continuación, 7. Tratándose de casos sobre reajuste pensionario, tope máximo, nivelación como sistema de reajuste de pensiones, o aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, se debía recurrir a la vía judicial ordinaria, siendo esta precisamente el proceso contencioso-administrativo.

Los siete criterios antes mencionados fueron elevados por la misma sentencia a la categoría de precedente vinculante, y con sustento en el principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional, este ordenó que un sinnúmero de procesos previsionales, que no calificaban como amparos constitucionales, sean transformados en procesos contencioso-administrativos, con la expresa exhortación al Poder Judicial para que aumente el número de Juzgados Especializados en la materia. De aquí se derivó la subespecialidad contencioso-administrativa previsional.

Una segunda sentencia importante fue expedida el 28 de noviembre de 2005 en el Expediente n.º 0206-2005-PC/TC, conocido

como el caso «César Baylón Flores» (Tribunal Constitucional, 2005b). Asumiendo expresamente el sentido resolutivo y el patrón expositivo de la sentencia del caso Manuel Anicama, el Tribunal Constitucional abordó diversas pretensiones de materia laboral que, al igual que en los procesos previsionales, también venían siendo propuestas en la jurisdicción constitucional a través del amparo, identificando una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado. Así, dicho tribunal, entre sus fundamentos 7 al 25, disgregó aquellas materias relacionadas con el derecho constitucional al trabajo, de aquellas que encontraban una vía procedimental igualmente satisfactoria sea en proceso laboral ordinario, sea en el proceso contencioso-administrativo.

Entre los supuestos retenidos para la jurisdicción constitucional, estuvieron los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación; los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole o por motivo de embarazo; y los despidos originados en la condición de discapacidad físico mental¹⁴. A continuación, se indicó diversos casos que debían ser objeto de conocimiento mediante el proceso ordinario laboral.

En cuanto a los casos de despidos producidos en el régimen laboral de la actividad pública, el Tribunal Constitucional estimó que la vía normal para resolverlos era el proceso contencioso-administrativo, al igual que con las pretensiones sobre actuaciones administrativas acerca del personal dependiente al servicio de la Administración pública derivados de derechos reconocidos en la ley como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas,

14 En el segundo párrafo de su fundamento n.º 15, el Tribunal Constitucional utilizó la frase «impedido físico mental», que actualmente es impropia frente a la regulación de los derechos de las personas con discapacidad.

desplazamientos, reasignaciones, rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios, entre otros. Por tanto, en todos esos casos y en aquellos en que se demande la reposición, las demandas de amparo debían ser declaradas improcedentes, y su atención correspondería al proceso contencioso-administrativo; salvo en los casos en los cuales por la urgencia o la demostración objetiva y fehaciente del demandante se demuestra que dicho proceso no sea idóneo, como también en aquellos referidos en el párrafo anterior, cuando comprometan a servidores públicos.

Los fundamentos 7 al 25 de la sentencia fueron elevados a la categoría de precedente vinculante por esta, se ordenó también la reconversión de un sinnúmero de procesos laborales que no calificaban como amparos constitucionales, sea en procesos ordinarios laborales, sea en procesos especiales contencioso-administrativos. De esto último se derivó la subespecialidad contencioso-administrativa laboral.

En tercer lugar, otra sentencia importante fue emitida el 14 de noviembre de 2005 en el Expediente n.º 2802-2005-PC/TC, conocido como el caso «Julia Benavides García» (Tribunal Constitucional, 2005c). Asumiendo expresamente el sentido resolutivo y el patrón expositivo utilizado al sentenciar los casos Manuel Anicama y César Baylón, el Tribunal Constitucional abordó diversas pretensiones en materia de otorgamiento de autorización de funcionamiento municipal, evaluadas a través de las nociones de libertad de empresa y de la libertad de trabajo. La sentencia señala en su fundamento n.º 5 que, ante licencias de funcionamiento municipal, para determinar la vulneración de la libertad de trabajo, debe determinarse primero si hay o no vulneración a la libertad de empresa; y precisa

en su fundamento n.º 8 que, solo contando con una autorización edil previa, puede alegarse alguna vulneración a la libertad de empresa y solo después una violación a la libertad de empresa.

A partir de tal premisa, la sentencia indica en su fundamento n.º 16 que, en caso la pretensión alegue que se han cumplido todos los requisitos para la obtención de la licencia de funcionamiento, pese a lo cual esta no es otorgada, o en caso de existir alguna duda en el cumplimiento de tales pasos, el proceso contencioso-administrativo será la vía procesal que cuenta con una adecuada estación para actuar los elementos probatorios presentados por las partes a fin de solucionar la controversia o duda. Seguidamente, el fundamento n.º 17 ordenó la transformación y redistribución de expedientes de amparo constitucional sobre la materia, en procesos contencioso-administrativos, conforme a lo dispuesto en la sentencia Manuel Anicama.

De acuerdo con ello, se plantean dos situaciones: en la primera, preexiste una autorización, caso en el que la demanda de vulneración de los derechos constitucionales indicados puede ser objeto de una demanda de amparo; en la segunda, no preexiste una autorización, supuesto en el cual la demanda que se formulará debe ser objeto de un proceso contencioso-administrativo. Al final, la sentencia elevó a categoría de precedente vinculante a sus fundamentos 4 al 17. Así, la temática municipal de las autorizaciones de funcionamiento migró por mandato del Tribunal Constitucional desde el proceso de amparo hacia el proceso contencioso-administrativo, con las puntualizaciones efectuadas.

Con posterioridad a las sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas, se produjo una fecunda etapa editorial para la materia. El año 2010 fue publicada la obra *El proceso contencioso administrativo: control jurídico de la administración pública y tutela jurisdiccional efectiva*, interesante aproximación del profesor Luis

Huamán Ordóñez. El mismo año se editó el libro *Comentario a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*, primero en Perú desde la triple visión constitucional, administrativa y procesal, a cargo del autor de estas líneas. El año 2011 vio la luz el denominado *Comentario exegetico a la ley que regula el proceso contencioso administrativo*, propuesto por Loretta Monzón para alumnos universitarios, según se indica en la misma obra, que en su nombre —llama la atención— retomó el antiguo y superado término de «exégesis», propio del método de la interpretación literal de las leyes.

También el año 2011 se produjo la primera edición de nuestra *Jurisprudencia contencioso-administrativa comentada* (primera en nuestro país, que comentó 17 sentencias en casación y 20 en apelación) y el año 2014 la segunda edición (con un total de 57 sentencias comentadas, incluyendo comentarios a las 10 primeras sentencias casatorias constitutivas de precedentes vinculantes). A la fecha no han habido posteriores trabajos con jurisprudencia contencioso-administrativa. Entre las dos ediciones de nuestros comentarios jurisprudenciales, el año 2013, destaca la obra *Contencioso administrativo urgente*, nueva entrega del profesor Luis Huamán Ordóñez, que desarrolló con amplitud dicha variante procedimental.

Volviendo a la jurisprudencia, esta vez judicial, dicho período también vio surgir importantes pronunciamientos de las Salas Constitucionales y Sociales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los cuales, resolviendo específicos recursos de casación, efectuaron importantes precisiones y desarrollos sobre el principio de exclusividad del proceso contencioso-administrativo (Casación n.º 2110-2009 Amazonas, de fecha 15 de abril de 2010), acerca de la aplicación del control difuso en dicho proceso (Casación n.º 1049-2009 Cajamarca, del día 18 de mayo de 2010), respecto de la aplicación de la vía procedimental urgente (Casación n.º 6626-2019 Moquegua, de fecha 11 de agosto de 2011), en cuanto al plazo

de caducidad para demandar (Casación n.º 3756-2010 Piura, del 23 de noviembre de 2011), en referencia a la valoración de medios probatorios en sede casatoria (Casación n.º 7568-2009 Piura, de fecha 17 de agosto de 2011), en relación con la aplicación del *certiorari* peruano o criollo (Casación n.º 5753-2011 San Martín, del 6 de agosto de 2012), entre otras posteriores importantes sentencias que han retroinformado el proceso contencioso-administrativo peruano en sus más importantes conceptos¹⁵.

Dicho período, legislativamente hablando, fue quebrado por la modificación de la intervención del Ministerio Público efectuada a través de la Ley n.º 30914¹⁶, cuya segunda disposición complementaria dispuso la confección de un nuevo Texto Único Ordenado de la misma ley, aprobado y después publicado el 4 de mayo de 2019¹⁷, vigente al cierre de esta edición.

6. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PERUANO CONSTITUCIONALIZADO¹⁸

Dentro de una Constitución Política se identifican dos partes: una llamada «dogmática» y otra denominada «orgánica». La primera recoge los derechos fundamentales, llamados «derechos constitucionales», a partir de su incorporación en el texto constitucional (y «derechos humanos» en los textos internacionales). Tales derechos cumplen un doble rol. Por un lado, se constituyen

15 Ver el texto y comentario de las seis sentencias casatorias indicadas y de otras cincuenta y un sentencias casatorias en Jiménez Vivas (2014).

16 Publicada el 14 de febrero de 2019.

17 Aprobado por el Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, publicado el 4 de mayo de 2019.

18 Las ideas de los seis primeros párrafos de este acápite fueron plasmadas en el estudio preliminar de nuestros *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (2010, pp. 20-21), luego recogidas en nuestra obra *Jurisprudencia contencioso-administrativa comentada* (2014, pp. 17-19).

en garantías a favor de los ciudadanos frente al Estado, con una vigencia de tipo negativa (como límites que el Estado no puede franquear en el ejercicio de sus funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa) y otra de carácter positivo (por cuanto permiten a los particulares actuar en defensa de dichos derechos). Por otro lado, los derechos fundamentales conforman un conjunto de valores que sirven de sustento a toda la Constitución, y también a la estructura del Estado, a sus funciones, a sus relaciones con los particulares, y a las relaciones entre estos; es decir, representan la estructura axiológica que como ideal valorativo ha propuesto el legislador constituyente a la sociedad.

La segunda parte de una Constitución, o parte orgánica, es aquella que aborda al Estado, sus funciones y su estructura. Ello es así porque cualquier división que se haga de órganos estatales, parte de una premisa, cual es la de diferenciar las diversas funciones que el Estado se propone desarrollar, para luego atribuir las a distintos órganos con el fin primario de obtener un mejor cumplimiento de estas. Las funciones identificadas y repartidas adoptan el nombre de «competencias». Cada órgano del Estado recibe, desde la Constitución, competencias distintas de las confiadas a los demás entes estatales; a partir de lo cual podemos afirmar que los distintos órganos estatales se especializan en el cumplimiento de determinadas funciones. Tales competencias serán luego desarrolladas, implementadas y precisadas por instrumentos normativos, expedidos por el Parlamento bajo la forma de «leyes» (que asumen el carácter de «orgánicas» cuando la Constitución así lo exige), o por la Administración pública, donde reciben el nombre de «reglamentos».

Entre los derechos que nuestra Constitución prevé a favor de los particulares, está el de solicitar al Poder Judicial la realización de un control jurídico sobre determinada actuación de la Administración pública, cumplida en un caso en concreto, en salvaguarda de sus

derechos e intereses. Sin perjuicio del texto del artículo 240 de la Constitución de 1979 (antes citado), refirámonos a aquel previsto en el artículo 148 de nuestra Constitución de 1993, actualmente vigente, según el cual: «Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa». Aún cuando de una primera lectura de la norma no pareciera surgir tal derecho, seguramente todos estaremos de acuerdo en que la norma sí refiere con claridad que, para ejercitar el derecho contenido en ella, es necesario recurrir a la noción abstracta, pública y autónoma de «acción», una de las primeras en cualquier estudio de derecho procesal. Dicho de otra manera (que preferimos), la norma nos indica que para ejercer el derecho que ella cobija, se debe presentar una demanda ante el Poder Judicial; o lo que es lo mismo, hay que promover un proceso judicial con ejercitar el referido derecho.

Podríamos hasta aquí afirmar que la norma constitucional invocada se encuentra en el límite de las dos partes de la Constitución. Ello sería así ya que, si bien de un lado cobija un derecho constitucional a favor de los particulares frente al Estado (concretamente, frente a la Administración pública); de otro lado, su ejercicio compromete directamente las funciones de un concreto órgano estatal (el Poder Judicial). Todo lo antes señalado expresa la necesidad de desarrollar dicho dispositivo constitucional a fin de hacer posible la realización del derecho que ella recoge. Las categorías jurídicas incluidas en la norma (cuyo desarrollo corresponde a otro trabajo, más extenso) servirán como guía para estructurar tal desarrollo, así como para identificar otras instituciones e instrumentos procesales que resulten afines, y que deban concurrir con ellos en la norma de desarrollo.

El desarrollo de la norma constitucional incorporada en el artículo 240 de la Constitución de 1979 y variada en el artículo 148 de la Constitución de 1993, sin duda se ha producido con posterioridad,

tanto a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario, como veremos luego. Por ahora, llamemos la atención respecto a que el primero de tales dispositivos constitucionales tuvo un primer párrafo con casi el mismo texto que el único párrafo del segundo dispositivo, en el cual se recoge una noción que integra la agenda primera del proceso contencioso-administrativo: nos referimos a «causar estado». Este, a su vez, convoca a otra noción: el «agotamiento de la vía administrativa». Veamos.

Pese a que hay quien considera al requisito de «causar estado» como un inexorable presupuesto procesal de acceso al proceso contencioso-administrativo (Huapaya, 2006, p. 354) e incluso como un anacronismo u obstáculo a la plena vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Huapaya, 2006, p. 450), así como frente a la existencia de adeptos a tal posición, nosotros pensamos distinto; en nuestra opinión, la noción de «causar estado» hace referencia a un requisito de derecho administrativo, de tipo sustancial y con puntuales alcances procesales aún no comprendidos. Es una noción que acompaña al proceso contencioso-administrativo desde los inicios de nuestro modelo procesal en España. Al respecto, la ley del 13 de septiembre de 1888, conocida como «Ley Santamaría de Paredes», señaló en su artículo 1 que: «El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse por la Administración o por los particulares contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes: 1. Que causen estado [...]»¹⁹.

El mismo Vicente Santamaría de Paredes tuvo la oportunidad de definir el requisito de «causar estado», indicando que:

Se entenderá que causan estado las resoluciones de la Administración cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas ya de trámite, si estas últimas directa

19 Norma citada por Huapaya (2006, p. 441).

o indirectamente el fondo del asunto de tal modo que pongan término a aquella o hagan imposible su continuación (como se citó en Huapaya, 2006, p. 444).

De manera adicional, dicho autor hizo sobre el tema las siguientes precisiones:

Por eso, no se admite el recurso contencioso-administrativo sino después de estar apurada la vía gubernativa. [...]. Cuando la resolución de que se trata adquiere ese carácter de fijeza, que impide toda reforma o mudanza por parte de la Administración, ya porque desde luego la dictó quien podría dictarla sin apelación o nadie, ya porque siendo apelable se ha llegado al último límite de la apelación, se dice que causa estado (como se citó en Huapaya, 2006, p. 445).

Entonces, conforme a la ley española citada y a los comentarios de su principal mentor, «causaba estado» aquella resolución administrativa que era dictada luego de culminada la «vía gubernativa», que resolvía sobre el fondo y que era dictada por la Administración no sujeta a jerarquía resolutoria (o sea, por la máxima instancia resolutoria).

Retornando a Perú y al presente, vemos que los artículos 240 y 148 de la anterior y de la vigente Constitución Política, respectivamente, exigen que la demanda se dirija contra la resolución que «cause estado». Partiendo de la noción de «agotamiento de la vía administrativa» y llegando a la de «causar estado», podemos indicar que:

Por la regla del agotamiento de la vía administrativa, los administrados antes de acudir a cualquiera de los procesos judiciales, deben reconocer la competencia jurídica de la Administración Pública para conocer previamente sobre lo ocurrido en su ámbito. [...] cualquier sujeto deseoso de ejercer una pretensión frente a la Administración no puede optar libremente

entre la vía administrativa y la judicial, [...] ya que en virtud de esta regla, le corresponde iniciar directamente la secuencia administrativa y debatir ahí su pretensión hasta obtener una decisión «madura» de la Administración. [...] Potencialmente, las decisiones administrativas podrían ser controvertidas ante el Poder Judicial, sin embargo, en aplicación del carácter prejudicial de la vía administrativa, resulta indispensable que el administrado ejerza su derecho de contradicción (reclamación previa administrativa) anteladamente ante la propia Administración hasta obtener un pronunciamiento que cause estado. Cuando ello ocurre, decimos que la vía administrativa ha quedado agotada y, recién, procede la vía sucesiva: la judicial (Morón, 2011, pp. 644-645).

Conforme a ello, la frase «causar estado» es aquella que sirve para caracterizar a aquel acto administrativo que tiene las siguientes características: primero, constituir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión administrativa; segundo, haber sido dictado por el órgano de mayor instancia resolutive dentro de una Administración pública; tercero, que el procedimiento haya llegado ante dicha máxima instancia gracias a la pertinente impugnación del sujeto administrado; cuarto, que en su contra ya no existan medios impugnativos previstos en la legislación.

Lo anterior —de manera contraria a lo que indica la tradicional doctrina administrativista peruana— permite diferenciar claramente los conceptos de «agotamiento de la vía administrativa» y «acto administrativo que causa estado». Mientras el primero es una carga que se impone al sujeto administrado, totalmente procedimental, consistente en llevar su pretensión administrativa ante el ente de mayor jerarquía resolutive mediante la formulación de la impugnación correspondiente; el segundo es una obligación a cargo de la Administración, de tipo sustancial, por la cual esta resuelve el fondo de la pretensión administrativa en última y definitiva instancia administrativa. El primero significa anterior actividad impugnatoria de parte, el segundo implica posterior

actividad resolutive de la Administración. Mientras el primero es la causa procedimental, el segundo es la consecuencia sustancial. Las diferencias siempre fueron claras.

Acerca del «causar estado», cabe agregar que, en lugar de un instituto vetusto o carente de sentido —como se afirma, sin puntual explicación y sin advertir las ideas antes expuestas—, sí es un concepto claramente delimitado. Si bien es cierto la Constitución Política habla de «causar estado», se refiere con ello al especial carácter de ciertos actos administrativos. Al respecto, si revisamos los cinco tipos de pretensiones posibles de formularse dentro de un proceso contencioso-administrativo, tenemos que solo en las pretensiones contra actos administrativos podremos identificar y exigir la preexistencia de un acto administrativo que «cause estado», no así en las de reconocimiento y declaración de derechos o intereses y contra vías de hecho. En las pretensiones de cumplimiento, sí podremos estar ante un acto administrativo que cause estado, como también ante uno meramente firme, aunque haya sido dictado en primera instancia. Respecto de las pretensiones de resarcimiento también podría existir un acto administrativo que cause estado. En ambos casos, sin embargo, dicha condición no es un requisito de la demanda, la cual será tramitada de conformidad con sus propias características.

Estando a lo afirmado en los párrafos anteriores, el artículo 226 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁰, antes que enumerar casos de agotamiento de la vía administrativa (como reza su sumilla), recoge supuestos de actos administrativos que causan estado. Afirmamos ello porque el dispositivo legal en ningún momento regula la actividad del sujeto administrado, sino solo las distintas formas de actos administrativos,

20 Aprobado por el Decreto Supremo n.º 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017.

distinguiendo a estos por sus variadas maneras de producción. Pero la consideración del proceso contencioso-administrativo en nuestra Constitución no queda allí. Tal reconocimiento ha obligado a un desarrollo legal finalmente cumplido, tratamiento normativo que en su conjunto ha generado una serie de consecuencias internas sobre las instituciones que lo integran, pero también externas que se irradian sobre todo nuestro ordenamiento jurídico. Hemos identificado hasta siete (Jiménez, 2014, pp. 17-39).

Una primera consecuencia es el desarrollo de un derecho reconocido a los particulares en la Constitución Política: el derecho a un control de la actividad administrativa, que se ejerce mediante una demanda ante el Poder Judicial, su órgano contralor según la Constitución. La segunda consecuencia fue el surgimiento del derecho procesal administrativo²¹, como nueva manifestación del derecho procesal reconocido desde la Constitución y luego desarrollado legislativamente, con propias características. Se trata de una disciplina nacida a partir de las controversias que brotan en las relaciones jurídico-administrativas, alimentada por el derecho constitucional a la tutela judicial y por el principio de control inter órganos, que sigue los fines del derecho procesal y es complementada por el derecho procesal civil debido a la necesidad de instaurar entre las dos partes la igualdad procesal que no existió durante el ejercicio previo de la función administrativa.

La tercera consecuencia ha sido la consagración del derecho administrativo como disciplina jurídica autónoma; ello es así por

21 Hablar de «derecho procesal administrativo» no es seguir a algún profesor extranjero en especial o recoger alguna obra en particular. Se trata simplemente de establecer un elemental símil con otras disciplinas procesales ordinarias, como son el derecho procesal civil, el derecho procesal penal o el derecho procesal laboral, definidas todas a partir de la respectiva materia jurídica sustancial a cuyas controversias atienden. Estas ideas ya las hemos sustentado hace bastante tiempo (Jiménez, 2005, pp. 195-198).

cuanto la Ley n.º 27584 (hoy modificada y reordenada en ya un segundo Texto Único Ordenado) es el cuerpo procesal que completa el ordenamiento jurídico administrativo enunciado por el artículo V del título preliminar de la Ley n.º 27444, integrado por las partes pertinentes de la Constitución, por los tratados, las leyes (generales y especiales), por los reglamentos (generales y especiales), por la jurisprudencia y los precedentes resolutivos de la Administración. Una cuarta consecuencia ha sido el desarrollo del proceso contencioso-administrativo, la segunda de las tres garantías que posee todo particular frente al Estado bajo su forma de Administración pública (las otras dos son el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial de la Administración).

La quinta consecuencia que advertimos es la consolidación del principal instrumento para controlar la sujeción de la Administración pública al ordenamiento jurídico administrativo ya mencionado. Otra consecuencia ha sido el desarrollo del instrumento ordinario (en el sentido de primero, habitual, directo) para tutelar las distintas pretensiones que, en defensa de sus derechos e intereses, dirijan los particulares contra la Administración pública. También identificamos una séptima consecuencia, cual es el desarrollo del proceso contencioso-administrativo como un instrumento procesal comprometido con el proceso de descentralización, tanto en sede regional como provincial.

7. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PERUANO Y SUS PRINCIPIOS LEGALMENTE DESARROLLADOS

Como principal herramienta del derecho procesal administrativo, hemos dicho que el proceso contencioso-administrativo ha recibido desarrollo legal. Dicho desarrollo abarca a todas las instituciones procesales que definen sus particularidades, siendo estas complementadas por los dispositivos del derecho procesal civil. Papel importante en este desarrollo normativo han jugado y siguen

cumpliendo los principios del derecho procesal, estén recogidos en la Constitución, en el Código Procesal Civil, en la jurisprudencia o en la doctrina, en sus roles creador, interpretativo, complementario y supletorio.

Sin embargo, el legislador del proceso contencioso-administrativo, a partir de la Ley n.º 27584 en el año 2002, ha considerado prudente recoger expresamente algunos pocos de estos principios. El primero de estos principios es el de **integración**. Según este, ante el defecto o deficiencia del marco jurídico con el cual debe resolverse la controversia, los jueces deben recurrir a los principios del derecho administrativo, y obviamente a aquellos del derecho procesal administrativo. Hablamos de la expresión de la función integradora que poseen los principios del derecho. No obstante, de la forma en que aparece regulado el principio en el inciso 1 del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la ley, queda claro que el legislador ha querido destacar uno de los fundamentos de este, concretamente, la obligación de resolver a cargo de los órganos jurisdiccionales.

La obligación antes citada es en realidad un principio constitucional contemplado en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución de 1993. A nivel legal, lo vemos en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil, aunque aquí aparece mezclado con la función integradora de los principios del derecho procesal. Pero ¿por qué existe esa obligación a cargo de los jueces?

La respuesta la encontramos en el segundo fundamento del principio de integración, que por casualidad es otro principio, conocido como el derecho a la tutela judicial efectiva. Dicho principio, enunciado en el inciso 3 del artículo 139 de la misma Constitución, aparece regulado en el artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil, y ha sido desarrollado en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo como el segundo de sus fines en su artículo 1. Doctrinariamente, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho constitucional que tiene todo sujeto

de derecho, consistente en la posibilidad de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar tutela para una situación jurídica que se alega está siendo vulnerada o amenazada, mediante un proceso con garantías mínimas, que culminará con la expedición de una resolución sustentada en derecho con posibilidad de ejecución (Priori, 2007, pp. 66-67).

El segundo principio es uno de los primeros derechos de la persona consagrados en nuestra Constitución: la **igualdad**. Si vemos que el inciso 2 del artículo 2 de la carta magna nos habla concretamente de la «igualdad ante la ley», advertimos que dicha norma busca concretizar el respeto a dicho derecho a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, es decir, ante cada ley que forme parte de él, independientemente de la materia que cada una desarrolle. En el proceso contencioso-administrativo, el derecho de igualdad tiene una particularidad recogida en el numeral 2 del artículo 2 de su Texto Único Ordenado: «Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado». ¿Advirtió usted la particularidad? Si no lo hizo, se la decimos: la desigualdad previa que la norma advierte entre las dos partes intervinientes.

Hay dos construcciones teóricas que todos conocemos, que anteceden a la plasmación de diversos conceptos procesales, y que aquí nos resultarán muy útiles. Son dos y se presentan juntas, o mejor dicho en secuencia. La primera es la noción de «relación jurídica material», la segunda la de «relación jurídica procesal». El proceso contencioso-administrativo es el conjunto de reglas que dirigen la conformación, desenvolvimiento y efectividad de la relación jurídica procesal formada a consecuencia de una controversia, surgida en una previa relación de derecho administrativo, desarrollada entre el Estado —personificado en una

entidad administrativa— y un particular o sujeto administrado, y normalmente desenvuelta dentro de un procedimiento administrativo.

Dicha relación, a diferencia de las relaciones jurídicas civiles —atendidas jurisdiccionalmente con el Código Procesal Civil y en esencia paritarias—, se caracteriza por su esencia no paritaria. Y esto último lo podemos entender si advertimos que la Administración pública asume como tarea el servicio de los intereses generales, para cuya efectividad dispone de un conjunto de potestades exorbitantes del derecho común, como son las de crear, modificar o extinguir derechos por su sola voluntad; la de ejecutar el contenido de sus decisiones sin la necesidad de solicitar un acto autoritativo de la autoridad judicial; la de ver sus decisiones controvertidas con posterioridad a su dictado y ejecución; entre otras (García de Enterría y Fernández, 2004, pp. 51-53, t. 1).

Un tercer principio recogido expresamente es el denominado **favorecimiento del proceso**. Este encuentra su inspiración en un criterio utilizado por los Tribunales Constitucionales y por los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, llamado principio *pro homine*, el cual es un criterio de interpretación que informa a los derechos humanos, según el cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; y a la inversa, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (Carpio, 2004, pp. 28-29).

Dicho criterio también tiene aplicaciones procesales. Así, una de sus concretizaciones en el ámbito procesal está constituida por el principio *pro actione*, útil especialmente ante los atributos que componen el derecho a la tutela judicial efectiva. A manera de ejemplo, frente al derecho de acceso a la justicia, el criterio exige del

intérprete que las condiciones o las limitaciones que la ley pueda establecer deban ser interpretadas optimizando al mayor grado la efectividad del derecho (Carpio, 2004, pp. 40-41).

Normativamente hablando, encontramos un desarrollo del principio *pro actione* en el conocido como «principio de elasticidad», previsto en el segundo párrafo del artículo IX del título preliminar del Código Procesal Civil: «Las formalidades previstas en este Código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso». Si recordamos que uno de los fines del proceso es resolver un conflicto de intereses, veremos que su alcance pasa, en primer lugar, por viabilizar el derecho de acceso a la justicia, que permita luego conocer y resolver la controversia llevada ante el Poder Judicial. Es en ese sentido que las formalidades deben adecuarse para permitir dicho acceso.

En el caso del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27484, el inciso 3 de su artículo 2 es fiel a lo antes explicado al situar su aplicación en el momento de la calificación de la demanda: «El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía administrativa». Este es el llamado principio de favorecimiento del proceso. El principio en mención, así planteado, es la respuesta a dos problemas: primero, las posibles imprecisiones del marco legal en materia de agotamiento de la vía administrativa; y, segundo, las dudas que pudiesen asaltar al juez acerca de la procedencia o no de la demanda. Es así como la norma nos permite identificar dos momentos o grados de favorecimiento del proceso: el primero, que compromete a las normas reguladoras del agotamiento de la vía administrativa; y el segundo, que apunta a las disposiciones que contienen los requisitos de procedencia de la demanda.

Se puede apreciar con claridad cómo el Texto Único Ordenado, al situar el empleo del principio de favorecimiento en el momento de calificación de la demanda, ha agregado un elemento propio de dicho proceso, e inexistente en la regulación del proceso civil, cual es la consideración del instituto del agotamiento de la vía administrativa²². El principio de favorecimiento se sustenta además en otros principios. Uno de ellos es el principio finalista, que hemos considerado al citar el segundo párrafo del artículo IX del título preliminar del Código Procesal Civil, por cuanto la adopción de un criterio favorable a la procedencia de las demandas, busca en último término hacer posible la emisión de un fallo sobre el fondo de la materia administrativa controvertida, que solucione el conflicto de intereses.

Otro principio que sostiene al de favorecimiento del proceso es aquel de la tutela jurisdiccional, concretamente, en cuanto a su primer estadio: el derecho de acceso a la justicia, punto al cual nos hemos referido con anterioridad. Además, también informa al principio de favorecimiento el principio de dirección del proceso; ello, por cuanto es en su calidad de director del proceso —no de otra manera—, que puede el juez asumir un criterio *pro actione* frente a las dudas que surjan respecto a la procedencia de una demanda.

Pero hay un principio más considerado de manera expresa. Este es el principio de **suplencia de oficio**. Se ha mencionado antes que el proceso contencioso-administrativo recibe una controversia surgida en una relación sustancial no paritaria, estableciendo una relación

22 De acuerdo con ello, luego de ser derogado el sexto subcapítulo de los procesos abreviados del Código Procesal Civil, que regulaba el proceso de «Impugnación de acto o resolución administrativa» por obra de la Ley n.º 27584, carecería de sentido seguir considerando entre las excepciones previstas en el artículo 446 de dicho código, aquella de «Falta de agotamiento de la vía administrativa», pues solo era aplicable a dicho proceso. En ese sentido, sería de mejor técnica normativa considerarlo dentro del Texto Único Ordenado de dicha ley.

procesal paritaria para su solución. Se ha indicado además que, siendo uno de los fines del proceso la solución de dicho conflicto de intereses, se debe promover el derecho de acceso a la justicia, con el fin de poder conformar un proceso que permita la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del caso. A ello cabe agregar un tercer momento, inscrito en la misma línea de pensamiento. Imaginémos una demanda respecto a la cual existe alguna duda sobre el agotamiento de la vía administrativa por la parte interesada. Ante un caso así, el primer grado de favorecimiento del proceso permitirá admitir la demanda. Imaginemos ahora que la misma demanda genera alguna otra duda acerca de su procedencia. Ante ello, el segundo grado de favorecimiento nos indica que ella debe tramitarse. Pero ¿qué ocurre si las dudas o deficiencias son advertidas respecto de requisitos formales?

Para enfrentar circunstancias de este tipo, desde la Ley n.º 27584 se incluyó el principio de suplencia de oficio, como instrumento que busca suplir una deficiencia formal subsanable en la que haya incurrido una de las partes. El principal ejemplo, sin duda, es la subsanación de los requisitos de admisibilidad de la demanda, regulados en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de dicha ley. Sin embargo, la forma en que ha sido redactado el principio, permite establecer su aplicabilidad a cualquier momento del proceso. Al decir lo anterior, estamos pensando sobre todo en los actos de postulación (excepciones, medios impugnatorios).

Aunque parezca extraño decirlo, el principio de suplencia oficiosa en realidad no es tal, al menos de manera global. Afirmamos ello porque ha sido regulado para ser empleado en dos momentos. En el primer momento, la suplencia se realiza por el juez de oficio (suplencia oficiosa propiamente dicha). En el segundo momento, estamos en realidad ante un «mandato de subsanación» dirigido a la parte procesal que ha postulado el acto, opción esta a la que se recurre cuando la subsanación de oficio es imposible. Esto último se puede

presentar, por ejemplo, cuando se requieran documentos personales del sujeto administrado demandante, o de aquel que interviene como litisconsorte pasivo; o cuando se trate de documentos que no han sido actuados en el procedimiento administrativo previo o que no estén en poder de otra entidad administrativa. Vemos cómo el principio, antes que «de suplencia de oficio», debió ser denominado solo como «principio de suplencia».

El principio bajo análisis se sustenta en otros principios procesales. El primero es el principio constitucional de tutela jurisdiccional. Concretamente en cuanto a la garantía del acceso a la justicia; punto en el cual sigue la misma línea que el principio de favorecimiento del proceso. Un segundo principio que lo sostiene es el de elasticidad, previsto en el segundo párrafo del artículo IX del título preliminar del CPC, el cual permite al juez disponer de las formalidades procesales, en favor de la promoción del proceso que permita resolver el fondo del conflicto de intereses, y a partir de ello promover la paz social en justicia.

Un tercer principio que se encuentra en la base de la suplencia es el de dirección del proceso, recogido en el artículo II del mismo título preliminar; criterio que posibilita al juez establecer la necesidad de suplir una omisión formal, formular la suplencia por su propia cuenta, o disponer a la parte procesal pertinente la realización de los actos necesarios para cumplirla.

8. IDEAS FINALES: PERSPECTIVAS FUTURAS DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PERUANO

En los numerales anteriores, hemos recordado, enumerado, explicado, relacionado y especificado diversos momentos, períodos, conceptos y desarrollos por los cuales ha transitado el proceso contencioso-administrativo peruano desde mediados del siglo XIX hasta el presente, desde una óptica plural, con aspectos históricos,

constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinarios. Terminando la segunda década del siglo XXI toca efectuar una evaluación acerca de cuáles son aquellos elementos de esta disciplina que han tenido manifestaciones y avances propios en nuestro país, que lo caracterizan. Dicho de otra manera, qué es aquello que nuestra experiencia nacional puede aportar al futuro del derecho procesal administrativo y a cualquier intención comparativa.

En primer lugar, se trata de una disciplina que llegó hace más de siglo y medio, pero ya sea por tratarse de una novedad, por su escaso conocimiento, o por no ser parte de la agenda política, resultó postergada durante décadas, en las que permaneció sin recibir tratamiento normativo, mucho menos doctrinario o jurisprudencial. Normativamente hablando, quizá su aparición a nivel constitucional —que hoy podría ser positiva—, en aquel entonces conspiró contra su consolidación, la cual sí se generó cuando luego de varios intentos legales, entró en vigor en grado reglamentario (Decreto Supremo n.º 037-90-TR). En segundo lugar, siendo el proceso contencioso-administrativo un mecanismo de control del poder (en rigor, un control inter órganos), siempre resultó resistido por los diferentes gobiernos, más aún si consideramos que muchos de estos fueron dictaduras militares. Por ende, para poder cumplir tal función con efectividad, necesitó poseer la mayor jerarquía normativa, y con esta debutó pero luego le fue negada: ciento doce años transcurrieron para que una nueva Constitución Política lo recogiera, pero aun así tampoco recibió un desarrollo propio sino hasta once años después, y en grado reglamentario, como queda indicado.

En tercer lugar, pese a que dicha primera norma vigente reguladora del proceso contencioso-administrativo laboral —de rango reglamentario— data del año 1990, y que la Ley n.º 27584 entró en vigencia el 15 de abril del año 2002, el derecho procesal administrativo y el proceso contencioso-administrativo —su

principal herramienta procesal— mantienen hasta el día de hoy un incipiente desarrollo. Quien tenga alguna noción o información concreta acerca de la carga procesal existente en los órganos jurisdiccionales competentes de Lima, podrá fácilmente discrepar de lo antes afirmado; sin embargo, dicha multiplicación exponencial de los procesos sobre la materia solo es eso, un aumento cuantitativo. Producto de las sentencias emitidas a partir del año 2005 en los casos «Manuel Anicama Hernández», «César Baylón Flores», sobre todo, y en menor cantidad en el caso «Julia Benavides García», el fenómeno de la «amparización de la jurisdicción» (a su vez generado en el carácter alternativo que durante años tuvo el proceso constitucional de amparo), fue trasladado por el Tribunal Constitucional al proceso contencioso-administrativo en las materias previsional, laboral pública y también municipal; decisión que solo en su primer impacto representó varios miles de procesos.

Lo anterior, sumado al avance digamos lento de la judicialización de los demás ámbitos administrativos, llevó a que el número de procesos contencioso-administrativos aumente, lo que es diferente a considerar que el derecho procesal administrativo haya tenido un verdadero desarrollo. Una prueba contundente acerca de lo recién afirmado es la total ausencia de desarrollo de tres de los cinco tipos de pretensiones posibles dentro de un proceso contencioso-administrativo: solo las pretensiones de nulidad de actos administrativos y de cumplimiento son aquellas que vemos expresadas en seguro casi el 100 % de la carga procesal existente y de las sentencias casatorias, no figuran aquellas de reconocimiento y restablecimiento de derechos e intereses, contra vías de hecho o de responsabilidad patrimonial de la Administración. Hay que ser sinceros, la doctrina nacional, salvo alguna honrosa excepción²³,

23 Nos referimos a nuestros *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo* (2010). Otra excepción es la obra *Contencioso administrativo urgente*, de Huamán Ordóñez (2013), sobre las materias de dicha vía procedimental.

tampoco se ha interesado por estudiar a fondo las pretensiones que no sean la de nulidad de actos administrativos o la de cumplimiento: ¿puede alguien enumerar las obras que hasta la fecha desmientan lo indicado? En los distintos eventos sobre la materia, la tendencia fue siempre la misma. Tenemos tres pretensiones que siguen esperando encerradas dentro de un texto legal.

Si bien los países de Latinoamérica se han caracterizado por su organización y cultura centralista, en la materia que estudiamos se ha presentado una curiosa forma de centralismo que, obviamente, recae sobre Lima. Si bien hemos dicho que una de las consecuencias —la séptima— del reconocimiento constitucional del proceso contencioso-administrativo ha sido su desarrollo como un instrumento procesal comprometido con el proceso de descentralización, tanto en sede regional como provincial, esta se ha materializado en temas previsionales, laborales, municipales y algunos otros, quedando al margen todas las temáticas sometidas en segunda instancia a Tribunales Administrativos, los cuales suelen domiciliar en Lima. Así, muchas materias terminan centralizadas en los órganos jurisdiccionales limeños. Esta evaluación cuantitativa, si la llevamos al campo cualitativo, nos lleva a otro hallazgo: fuera de Lima, la práctica en la materia es básicamente previsional, laboral pública y edil. Si a esto le añadimos la falta de jurisprudencia y de interés doctrinario (salvo las excepciones indicadas) en las demás pretensiones posibles y otros conceptos procesales ligados, encontraremos un marco general poco apropiado para mayores y pronto desarrollos del derecho procesal administrativo en todo el país.

Otro tema es el origen de nuestro derecho procesal administrativo y el potencial innovativo corto que este le otorga. De innegable raigambre española, el proceso contencioso-administrativo peruano se adscribe al modelo judicialista español, hecho histórico y cultural que puede resultar lógico, pero que ha sido además remarcado por

varios de nuestros profesores de Derecho Administrativo y de Proceso Contencioso-Administrativo, tanto en sus obras como en su cátedra. Ello ha sido continuado durante todos estos años por nuestro legislador, nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia. Nunca se nos ha ocurrido, por ejemplo, urgir en la experiencia italiana que, al igual que la española, fue en un inicio tributaria del original modelo administrativista francés, pero que en época contemporánea a la consolidación del modelo judicialista español (fines del siglo XIX) también siguió su propio rumbo, con instituciones que distan de ser perfectas, pero que no han llamado la atención de nuestros legisladores ni doctrinarios. Ya trabajamos en ello.

Sin duda, la especialización de distintos ámbitos del derecho administrativo, los nuevos requerimientos de tutela judicial, la influencia de la economía en el derecho, el expediente judicial electrónico, los avances en materia de interoperabilidad de la Administración pública, las modernas tecnologías de la información, los espacios procesales no atendidos antes indicados, desempeñan individualmente el rol de retos presentes y futuros para nuestro proceso contencioso-administrativo, pero, conjuntamente, nos llevan a un entorno distinto al vivido hasta ahora. Aún en medio de viejos problemas irresolutos, el proceso en mención y el derecho procesal administrativo como disciplina procesal se preparan para un nuevo tiempo. ¿Estamos nosotros preparados? Ya habrá oportunidad de referirnos a ello con detalle. Por ahora dejemos esta exposición aquí.

REFERENCIAS

- Bacacorzo, G. (1990). La jurisdicción contencioso-administrativa en el Perú. *Revista del Foro*, (1), 143-162.
- Carpio, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra Editores.
- García Belaunde, D. (2006). *Las Constituciones del Perú* (t. 2). Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Huamán, L. (2013). *Contencioso administrativo urgente*. Lima: Grijley.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del proceso contencioso-administrativo*. Lima: Jurista Editores.
- Jiménez, J. (2005). Significado y empleo de la expresión contencioso-administrativo. *Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica*, (137), 195-198.
- ____ (2010). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo*. Lima: Ediciones Legales.
- ____ (2011). *Jurisprudencia contencioso-administrativa comentada*. Lima: Jurista Editores.
- ____ (2014). *Jurisprudencia contencioso-administrativa comentada* (2.^a ed.). Lima: IDEMSA.
- Morón, J. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (9.^a ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Pareja, J. (2005). *Historia de las Constituciones nacionales (1812-1979)* (2.^a ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Tribunal Constitucional (2005a). Exp. n.º 1417-2005-AA/TC Lima. Manuel Anicama Hernández. Lima: 8 de julio de 2005. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>
- _____ (2005b). Exp. n.º 0206-2005-PA/TC Huaura. César Antonio Baylón Flores. Lima: 28 de noviembre de 2005. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>
- _____ (2005c). Exp. n.º 2802-2005-PA/TC Piura. Julia Mabel Benavides García. Lima: 14 de noviembre de 2005. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02802-2005-AA.pdf>
- Ugarte del Pino, J. (1978). *Historia de las Constituciones del Perú*. Lima: Andina.