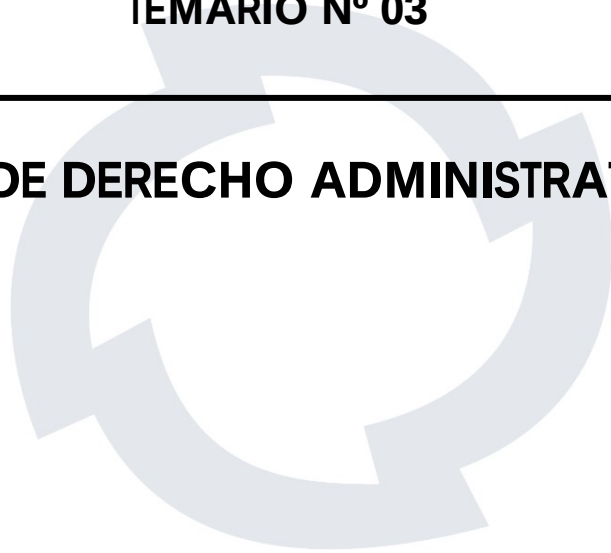
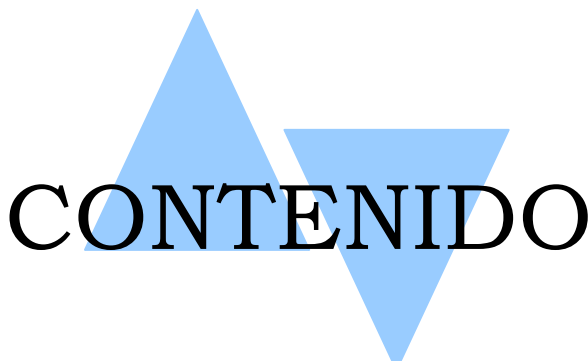

TEMARIO N° 03

LIBRO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



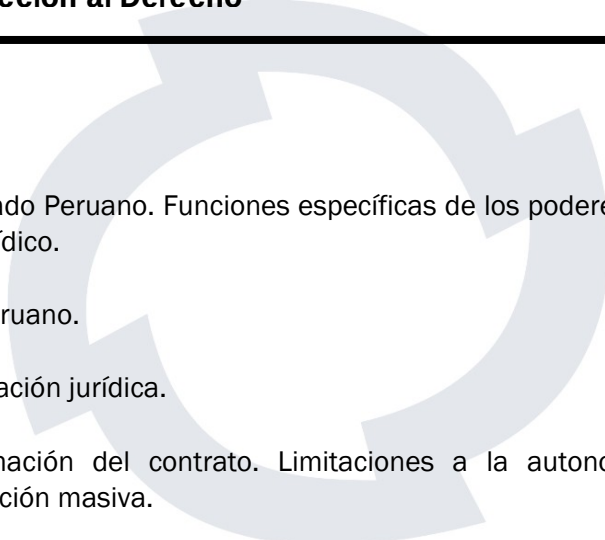
OCTUBRE 2008





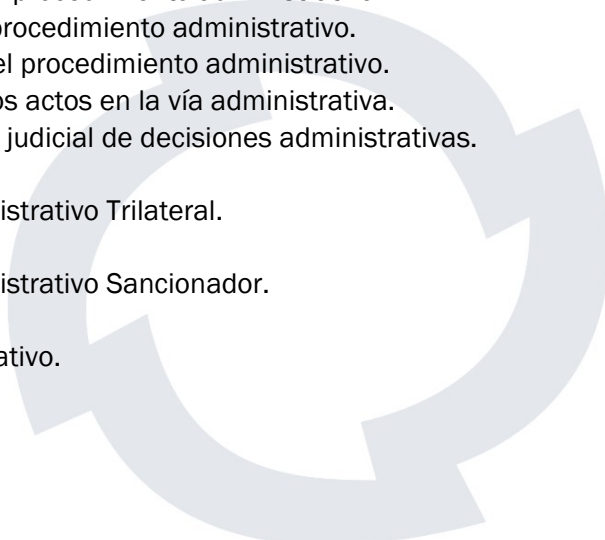
CONTENIDO

Capítulo 1 Introducción al Derecho

- 
1. Fuentes del Derecho.
 2. Organización del Estado Peruano. Funciones específicas de los poderes del Estado. Teoría del ordenamiento jurídico.
 3. El sistema jurídico peruano.
 4. Teoría de la interpretación jurídica.
 5. Los Contratos: Formación del contrato. Limitaciones a la autonomía privada de la voluntad. La contratación masiva.
 6. El sistema de responsabilidad por daños.
 7. El régimen económico constitucional.
 8. Las garantías constitucionales.

Capítulo 2 Elementos Básicos de Derecho Administrativo

- 
1. El Derecho Administrativo. Principios del Derecho Administrativo.
 2. Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional. Relaciones con otras ramas del derecho.
 3. La Administración Pública: Definición, composición y funciones. El servicio público.

4. Régimen Jurídico de la Función Administrativa. La Responsabilidad de la Función Pública.
 5. El Orden Normativo Administrativo. Fuentes e interpretación del Ordenamiento Jurídico Administrativo.
 6. El Acto Administrativo.
 - a. Aspectos generales.
 - b. Eficacia del acto administrativo.
 - c. Nulidad y conservación de los actos administrativos.
 7. El procedimiento administrativo.
 - a. Principios del procedimiento administrativo.
 - b. Los sujetos del procedimiento administrativo.
 - c. Estructura del procedimiento administrativo.
 - d. Plazos en el procedimiento administrativo.
 - e. Conclusión del procedimiento administrativo.
 - f. Revisión de los actos en la vía administrativa.
 - g. Impugnación judicial de decisiones administrativas.
 8. Procedimiento Administrativo Trilateral.
 9. Procedimiento Administrativo Sancionador.
 10. El contrato administrativo.
 11. La licitación pública.
- 

CAPÍTULO 1

Introducción al Derecho



1. Las Fuentes del Derecho

La noción de fuente del derecho nos remite al origen del derecho, a su proceso de formación y a su expresión final.

Las fuentes del derecho pueden clasificarse en:

- a. **Fuentes materiales:** Son los hechos del hombre o de la naturaleza que inciden en la generación de normas jurídicas. Una fuente material del derecho puede ser un desastre natural, una protesta social o un acuerdo político, para citar algunos ejemplos. Estos hechos, de distinta naturaleza cada uno de ellos, han motivado que se ponga en movimiento el procedimiento de generación de la norma jurídica.
- b. **Fuentes formales:** Son los procedimientos a través de los cuales se genera la norma jurídica, así como la forma como se manifiesta. Pueden ser de cuatro clases:
 - La Ley o legislación
 - La costumbre
 - La jurisprudencia

- La doctrina

La Ley ó Legislación

La ley, en tanto sea fuente formal del derecho, debe ser entendida en su sentido amplio de legislación. Es decir, se trata del conjunto de normas legales emitidas por el Estado a través de sus órganos competentes.

La ley es la principal fuente formal del derecho contemporáneo. Su importancia radica en que el Estado emite continuamente normas legales a través de sus órganos, para establecer deberes, derechos y regular todo tipo de conductas. En ese sentido, es el Estado quien a través de su actividad normativa constituye y renueva continuamente el derecho.

La legislación está constituida por normas de distinto tipo, emitidas por las entidades de la administración pública según las competencias de cada una de ellas. Un análisis más detallado de estas normas lo veremos más adelante al analizar al sistema jurídico peruano.

La Costumbre

La costumbre es sin duda la más antigua fuente formal del derecho. Está constituida por actos que se repiten en el tiempo de manera uniforme en circunstancias similares.

La costumbre es jurídica cuando reúne las siguientes características:

- Uso generalizado entre los integrantes de un grupo social.
- Conciencia de su obligatoriedad por el grupo social.
- Repetición a lo largo del tiempo.

La importancia de la costumbre como fuente del derecho deriva no solamente de su carácter histórico, sino de su aplicación continua en las relaciones cotidianas. Por ejemplo, actualmente encuentra su expresión en materia de contratos cuando se hace referencia a la buena fe o a la diligencia ordinaria de los contratantes. En qué consiste la buena fe o la diligencia ordinaria dependerá de las costumbres predominantes en un momento y en un lugar determinado.

Asimismo, cabe destacar que en muchos casos la costumbre deviene en ley cuando el Estado considera que debe tener carácter general y que debe ser puesta en práctica con su respaldo y con una clara definición de sus límites y de su forma de aplicación.

La Jurisprudencia

La jurisprudencia está constituida por los fallos expedidos por los magistrados judiciales o por funcionarios que integran tribunales administrativos, al momento de resolver los procesos a su cargo.

El valor de fuente del derecho de estas decisiones está dado por la originalidad de la interpretación que hace el magistrado o funcionario de lo que señala la ley. De este modo, lo expresado a través de la legislación puede ser desarrollado en su aplicación a casos concretos.

En su sentido estricto, el término jurisprudencia se refiere a las decisiones expedidas por las máximas instancias, tales como la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional o los Tribunales Administrativos. A través de estos fallos es posible establecer criterios de interpretación que podrán ser aplicados a muchos otros casos similares.

La jurisprudencia puede ser dividida en dos clases:

- a) Jurisprudencia en sentido estricto: La emitida por los tribunales de justicia.
- b) Jurisprudencia administrativa: Aquella expedida por los tribunales administrativos. Esta última, a diferencia de la anterior, no necesariamente es definitiva, toda vez que puede ser impugnada ante el Poder Judicial.

La Doctrina

La doctrina está compuesta por las opiniones, criterios, teorías y explicaciones aportadas al mundo del derecho a través de escritos, conferencias, clases o por cualquier otro medio. Mediante la doctrina se pretende sistematizar, formular críticas y establecer propuestas sobre temas jurídicos.

Es una fuente sumamente útil para la aplicación del derecho, en tanto provee de fundamentos para la interpretación de las normas o para la emisión de nuevas normas. En ese sentido, lo que expresan los autores sobre un determinado tema jurídico puede ser utilizado por el legislador para analizar un problema y luego emitir una norma. Asimismo, el juez recurrirá a la doctrina para encontrar criterios de interpretación aplicables al caso que debe resolver.

2. Organización del Estado Peruano. Funciones Específicas de los Poderes del Estado. Teoría del Ordenamiento Jurídico.

La organización del Estado Peruano se encuentra diseñada en la Constitución Política. El Estado está organizado a partir de distintos planos de gobierno: el gobierno central, el gobierno regional y el gobierno local. Asimismo, la Constitución contempla la existencia de organismos autónomos con funciones específicas.

Adicionalmente a los organismos establecidos en la Constitución, existen otros organismos creados por normas de nivel inferior a la Constitución, así como las empresas del Estado.



Gobierno Central

1. Poder Legislativo

El Poder Legislativo del Estado reside en el Congreso, el cual está constituido por una cámara única integrada por ciento veinte congresistas elegidos para un período de cinco años.

La principal atribución del Congreso es emitir, modificar y derogar leyes. Además, el Congreso realiza una labor de control político del Poder Ejecutivo a través de distintas funciones detalladas en la Constitución como la de aprobar el presupuesto y la cuenta general o la atribución de realizar investigaciones y velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes.

2. Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo está encabezado por el Presidente de la República e integrado por los ministros de Estado.

El Poder Ejecutivo es el encargado de la dirección política del Estado. Las decisiones que adopta son ejecutadas a través de los Ministros, quienes asumen la responsabilidad por tales actos. A través de los ministerios las decisiones del Poder Ejecutivo son plasmadas en distintos sectores de nuestra sociedad.

Para tal efecto, es de suma importancia la actividad normativa que realiza el Poder Ejecutivo, a través de decretos y resoluciones.

Por otra parte, en lo concerniente a la emisión de normas, es importante resaltar que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de proponer al Congreso la emisión de leyes, así como la atribución de promulgar las leyes aprobadas por el Poder Legislativo.

3. Poder Judicial

El Poder Judicial tiene como principal función la de administrar justicia. Para ello cuenta con funcionarios a nivel nacional que administran justicia en distintos niveles y en distintas materias.

El Poder Judicial está estructurado en cinco niveles:

1. La Corte Suprema de la República que cuenta con jurisdicción a nivel nacional y constituye la última instancia en los procesos judiciales.
2. Las Cortes Superiores repartidas a nivel nacional en distritos judiciales.
3. Los Juzgados Especializados inscritos en cada Corte Superior y especializados en distintas materias.
4. Los Juzgados de Paz Letrados.
5. Los Juzgados de Paz.

Gobierno Regional

Los Gobiernos Regionales son una expresión del proceso de descentralización de nuestro país. En esa medida son autónomos en lo político, económico y administrativo. El Presidente Regional y el Consejo Regional son elegidos por votación popular.

Su función principal es promover el desarrollo y la economía regional, fomentar las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Para ello deben coordinar con los gobiernos locales a fin de no interferir en sus funciones.

Gobierno Local

El gobierno local está constituido por las municipalidades provinciales y distritales. Ellas cuentan con autonomía política, económica y administrativa. Los alcaldes y regidores son elegidos por el voto popular.

Los gobiernos locales cumplen diversas funciones en sus respectivas jurisdicciones, entre las cuales podemos contar al desarrollo urbano y la zonificación, la regulación del transporte público y del tránsito vehicular, la limpieza pública, el desarrollo cultural, recreativo y deportivo de los vecinos, el ornato, el mantenimiento de parques, jardines y monumentos, etc.

Organismos Públicos contemplados en la Constitución

La Constitución se refiere a varios organismos con funciones específicas, los cuales están dotados de autonomía respecto del Gobierno Central. Son los siguientes:

1. **El Tribunal Constitucional:** Realiza una función de control de la Constitución. En ese sentido, conoce las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes y, en última instancia, las resoluciones denegatorias de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento.
2. **El Ministerio Público:** Su principal función es promover y seguir las acciones judiciales de carácter penal. De otro lado, en algunos procesos puede actuar como representante de la sociedad. También cuenta con iniciativa en la formación de las leyes, entre otras funciones que le asigna la Constitución y su ley orgánica.
3. **El Consejo Nacional de la Magistratura:** Su función central es la designación por concurso público de méritos de los jueces y fiscales de todos los niveles, así como su periódica ratificación.

4. **La Defensoría del Pueblo:** Su función es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.
5. **El Banco Central de Reserva del Perú:** Su función principal es regular la moneda y el crédito del sistema financiero y administrar las reservas internacionales.
6. **La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones:** Su función es ejercer el control de las empresas bancarias, de seguros y demás que forman parte del sistema financiero, así como de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
7. **El Jurado Nacional de Elecciones:** Tiene por finalidad principal fiscalizar la legalidad del ejercicio del derecho de sufragio y la realización de los procesos electorales.
8. **La Oficina Nacional de Procesos Electorales:** Su función principal es organizar los procesos electorales.
9. **El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil:** Tiene a su cargo la inscripción de nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y otros actos que modifican el estado civil. Expide además los documentos de identidad.
10. **La Contraloría General de la República:** Su función es supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones públicas.

Organismos Públicos no incluidos en la Constitución

Existen diversos organismos públicos que no se encuentran mencionados en la Constitución y cuyo origen se encuentra en una norma legal. Estos organismos tienen distintos niveles de autonomía y funciones particulares. Podemos mencionar a título ilustrativo al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC), Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), entre muchos otros organismos que forman parte de la administración pública.

Empresas Estatales

Las Empresas del Estado son entidades a través de las cuales el Estado realiza actividades de producción y comercialización de bienes y de servicios. Se clasifican según la participación del Estado en su capital y según sus atribuciones. Pueden ser:

- Empresas del Estado de accionariado único.

- Empresas del Estado con accionariado Privado.
- Empresas del Estado con potestades públicas.

El accionariado estatal minoritario en empresas del Estado no constituye actividad empresarial del Estado.

TEORÍA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Las entidades que conforman el Estado, con excepción de las empresas estatales, emiten normas legales de distinto tipo. El conjunto de estas normas constituye el ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico tiene como principal característica que es unitario. Es decir, sólo puede existir un ordenamiento jurídico en cada Estado.

De ello se deriva que el ordenamiento jurídico cuenta con el respaldo del Estado para proveer el cumplimiento de las normas que lo componen. Aún cuando en la mayor parte de casos las normas son acatadas de manera voluntaria, existen mecanismos coactivos para asegurar su cumplimiento.

3. El Sistema Jurídico Peruano

Las normas jurídicas no existen ni se aplican de manera aislada; por el contrario, se encuentran relacionadas entre sí. Por ello, la aplicación del derecho requiere concebir al conjunto de las normas jurídicas como un sistema jurídico, es decir como un conjunto organizado y coherente.

Bajo esta premisa, las normas jurídicas no deben contraponerse o contradecirse entre sí. No obstante, es posible encontrar ocasionalmente normas jurídicas que se encuentran en esa situación. En estos casos, las reglas que rigen el sistema jurídico permitirán resolver los conflictos mediante la aplicación de principios y de métodos de interpretación.

Uno de los principales criterios para organizar las normas legales es su jerarquía, es decir la relación de superioridad e inferioridad en la que se encuentra una norma respecto de otra. Esta relación permite establecer cuál de ellas debe prevalecer en caso de existir algún conflicto o contradicción.

Las normas legales son emitidas por entidades del Estado en tres planos distintos: el gobierno nacional, el gobierno regional y el gobierno local. Cada uno de ellos emite distintas normas que se organizan jerárquicamente, de modo que en caso de existir conflictos entre ellas las normas de mayor jerarquía priman sobre las de rango inferior.

A continuación analizaremos brevemente las *principales normas del gobierno nacional*, colocándolas en niveles jerárquicos, de mayor a menor importancia.

- a. **La Constitución Política del Estado:** Es la norma fundamental sobre la cual descansa todo el sistema jurídico. En la Constitución se señalan las normas básicas que rigen a la sociedad y los límites que el Estado y los particulares deben respetar en su actuación. La Constitución trata diversas materias, entre las cuales podemos resaltar las siguientes:
1. El Estado, su estructura y organización.
 2. Los derechos fundamentales de las personas.
 3. El régimen económico constitucional.
- b. **La Ley y las normas con rango de ley:** Se trata de normas expedidas en ejercicio de la potestad legislativa del Estado. En principio esta potestad es ejercida solamente por el Congreso de la República, sin embargo se admite que bajo distintas circunstancias otros órganos del Estado puedan expedir normas del mismo nivel.
- i. **La Ley:** El Congreso de la República es el Poder del Estado encargado de emitir leyes. Estas normas son las de más alto nivel y se encuentran únicamente por debajo de la Constitución. A través de ellas se puede normar sobre cualquier materia que se considere de importancia.
 - ii. **Los Decretos Legislativos:** Son normas expedidas por el Poder Ejecutivo en virtud a una delegación de funciones del Congreso. La delegación se realiza mediante una ley, por un período determinado y para que se legisle sobre temas específicos. El fundamento de los decretos legislativos es agilizar la emisión de normas en caso que se requiera la realización de reformas con rapidez y oportunidad.
 - iii. **Los Decretos de Urgencia:** Son normas expedidas por el Presidente de la República en situaciones extraordinarias. Sólo pueden tratar sobre materias económicas o financieras, aun cuando no pueden contener normas tributarias. Se emiten con cargo a dar cuenta al Congreso, quien los puede modificar o derogar.
 - iv. **Los Decretos-Leyes:** Se trata de normas expedidas por gobiernos de facto durante períodos en los cuales no ha funcionado el Poder Legislativo. En estas circunstancias el gobernante asume de hecho funciones legislativas y emite estas normas en lugar de las leyes.
- c. **Los Tratados:** Los tratados son acuerdos del Perú con otros Estados o con organismos internacionales. Forman parte del derecho nacional. De acuerdo a las disposiciones de la Constitución, pueden tener distintos rangos:
- **Tratados con rango constitucional:** Son aquellos que afectan disposiciones constitucionales, por lo que su aprobación requiere seguir el mismo procedimiento aplicable para reformar la Constitución.
 - **Tratados con rango de ley:** Son aquellos que requieren aprobación por el Congreso de la República. Según lo establece la Constitución son los que

versan sobre derechos humanos; soberanía, dominio o integridad del Estado; defensa nacional; obligaciones financieras del Estado; los que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

- **Tratados con rango de decreto supremo:** Son todos aquellos que no requieren ser aprobados por el Congreso de la República. Estos tratados pueden celebrarse o ratificarse mediante los decretos supremos que expide el Presidente de la República, luego de lo cual debe darse cuenta al Congreso de la República.
- d. **Los Decretos Supremos:** Son normas que emite el Presidente de la República. Son las normas de más alto rango en el Poder Ejecutivo. Su contenido normalmente es de carácter general, por ejemplo cuando se emplean para reglamentar leyes.
- e. **Otras normas del Poder Ejecutivo:** El Poder Ejecutivo a través de sus diversas instancias puede emitir distintas normas. Podemos mencionar las siguientes en orden jerárquico:
 - Resoluciones Supremas
 - Resoluciones Ministeriales
 - Resoluciones Vice Ministeriales
 - Resoluciones Directorales
 - Otras resoluciones
- f. Menciones especiales requieren las normas emitidas por distintas entidades de la administración pública. Estas normas pueden tener diverso rango y su contenido se relaciona con las competencias de cada entidad. Entre ellas podemos mencionar las resoluciones expedidas por los organismos reguladores o por entidades públicas descentralizadas.

En el plano de los *Gobiernos Regionales* también encontramos normas, organizadas según la siguiente jerarquía:

- Ordenanzas Regionales expedidas por el Consejo Regional;
- Decretos Regionales expedidos por la Presidencia Regional.

Por su parte, los *Gobiernos Locales* emiten las siguientes normas:

- Ordenanzas
- Decretos de Alcaldía

4. Teoría de la Interpretación jurídica

La interpretación jurídica es un tema de suma importancia cuando ingresamos al terreno de la aplicación de la ley. No siempre la norma legal es clara en su sentido y en sus alcances.

Podemos encontrar diversos problemas en su aplicación derivados de la oscuridad de la norma, de su redacción compleja o ambigua o de su relación con otras normas legales.

La *interpretación jurídica* es de utilidad para tratar de desentrañar qué es lo que la norma quiere decir. Ello nos permitirá luego aplicarla correctamente.

Existen diversos métodos de interpretación jurídica. Los métodos constituyen procedimientos que nos permitirán esclarecer el sentido de la norma utilizando cada uno de ellos diversas variables para alcanzar nuestro objetivo.

Los principales *métodos de interpretación* son los siguientes:

1. **Método literal o gramatical:** Consiste en aplicar las reglas de la lingüística para tratar de entender cabalmente lo que la norma quiere decir. Aplicaremos este método averiguando el significado de las palabras, examinando la sintaxis y la puntuación utilizada. Este método es útil para realizar un primer acercamiento a la norma, pero será necesario complementarlo con otros métodos para comprender todos sus alcances.
2. **Método Teleológico:** A través de este método se pretende interpretar la norma a través de su fin. Se trata de entender la ley en relación con la finalidad para la cual existe. Algunos autores se refieren a la finalidad al referirse a la *ratio legis*, es decir, la razón de ser de la norma. No se trata de establecer las motivaciones que guiaron al legislador al emitir la norma o los efectos que quiso producir, toda vez que la norma una vez emitida se independiza de quienes la crearon. Se tratará más bien de encontrar el por qué y para qué existe la norma. Responder a estas preguntas implica un ejercicio de carácter valorativo por lo que debe evitarse caer en subjetivismos al aplicar este método interpretativo.
3. **Método sistemático:** Este método consiste en interpretar la norma utilizando para ello conceptos y contenidos presentes en otras normas que forman parte de un mismo grupo de normas, es decir, que regulan las mismas conductas o situaciones. De este modo, en la interpretación privilegiamos el carácter estructural del derecho y lo interpretamos de manera unitaria en lugar de hacerlo de manera aislada.
4. **Método histórico:** Este método consiste en recurrir a los antecedentes vinculados a la norma que se analiza para conocer la intención del legislador al emitirla. Para aplicar este método se examinan la exposición de motivos de la norma, los proyectos de ley, su fundamento y los debates que se generaron en torno a su emisión. Asimismo, puede recurrirse al examen de las normas derogadas que constituyen un valioso antecedente en cuanto a la evolución de la norma que nos permite conocer lo que fue modificado y lo que fue conservado en la norma que se examina. La utilidad de este método es materia de discusión porque no siempre se logrará desentrañar con certeza la intención del legislador y porque la norma, sin cambiar en su texto, debe adaptarse a las nuevas circunstancias en las que se deba aplicar. Esto último reduce el valor interpretativo de los antecedentes.
5. **Método sociológico:** Este método parte de la necesidad de observar la realidad social a la cual la norma será aplicada. Exige recurrir a diversas ciencias sociales para poder entender la realidad y tratar de adecuar nuestra interpretación de la norma a esa realidad.

Existiendo varios métodos que nos permiten abordar la tarea de la interpretación jurídica con distintas herramientas, es recomendable y, en la práctica jurídica así suele hacerse, utilizar más de un método de interpretación y, de ser posible, todos ellos. De este modo tendremos mayores elementos para desentrañar el sentido de la norma que deseamos interpretar.

5. Los Contratos: Formación del Contrato. Limitaciones a la Autonomía Privada de la voluntad. La Contratación Masiva.

Los contratos son acuerdos de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

El contrato se perfecciona a través del consentimiento, es decir cuando confluyen las voluntades de los contratantes. Específicamente podemos decir que el consentimiento se produce cuando la oferta formulada por una de las partes es aceptada por la otra y la primera toma conocimiento de la aceptación.

Cuando los contratantes están presentes es poco importante determinar el momento exacto en el que el consentimiento se produce, toda vez que ambas partes expresan reunidas su voluntad. Sin embargo, cuando los contratantes no están presentes es necesario establecer el momento en que el consentimiento perfecciona el contrato. Este será el caso de los contratos celebrados entre ausentes, por ejemplo, a través del uso de cartas, fax, medios electrónicos o por otros medios que impliquen que no hay un contacto directo entre los contratantes. En estos casos establecer si el contrato llegó o no a perfeccionarse será necesario para determinar los derechos y obligaciones de los involucrados. De acuerdo a nuestra legislación, el consentimiento se produce cuando quien formuló la oferta toma conocimiento de que el otro contratante la ha aceptado.

Es pertinente precisar que la aceptación para dar lugar al consentimiento no debe afectar las condiciones de la oferta. Si, por el contrario, la aceptación es tardía o a través de ella se modifican los términos de la oferta, estaremos ante una contraoferta que, a su turno, deberá ser aceptada por el ofertante inicial.

Los contratos se forman por la expresión de la libre voluntad de las partes contratantes. Tradicionalmente, se ha considerado que las partes arriban a celebrar el contrato al cabo de un proceso de negociación en el cual se establecen sus términos y condiciones.

De esta manera, el contrato constituye la expresión de las siguientes libertades de los contratantes:

- *La libertad de contratar o libertad de conclusión:* Es la facultad de los contratantes de decidir si contratan o no y de elegir con quien contratan.

- *La libertad contractual o de configuración interna:* Es la libertad que tienen los contratantes de elegir el tipo de contrato y de acordar el contenido o los términos del mismo.

Sin embargo, en realidad estas libertades no son de carácter absoluto y, en algunos casos, inclusive podemos decir que están ausentes.

En efecto, la voluntad de los contratantes enfrenta en primer lugar limitaciones derivadas de las normas legales de carácter imperativo. Por ello, las partes no pueden darle a sus contratos cualquier contenido, sino que deben cuidar que sus acuerdos no sean contrarios a las normas de orden público o a las buenas costumbres. Por ejemplo, ni en las cláusulas generales de contratación ni en los contratos de adhesión están permitidas cláusulas que establezcan a favor del que los redactó, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad (artículo 1398° del Código Civil).

Por otra parte, la contratación masiva ha traído también como consecuencia recortes a la libertad contractual o de configuración interna. Debido a la producción en masa y a la necesidad de realizar con mayor rapidez y con menos costo las transacciones, los contratos se han estandarizado, es decir, se celebran prescindiendo de la etapa de negociación, mediante la aceptación por una de las partes de los términos que la otra establece.

Pensemos por ejemplo en los contratos que se celebran para abrir una cuenta de ahorros o para obtener una tarjeta de crédito; o en los contratos que realizamos con las empresas prestadoras de servicios públicos. En estos casos no sólo está ausente un proceso de negociación, sino que los términos del contrato están predeterminados por una de las partes e incluso se encuentran impresos y no admiten ninguna modificación. De esta manera al otro contratante sólo le queda aceptar las condiciones establecidas si desea recibir el bien o servicio que es objeto del contrato.

La contratación masiva se expresa a través de dos modalidades contempladas en nuestra legislación:

- a) **El contrato de adhesión:** Es aquel en el que una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.
- b) **Las cláusulas generales de contratación:** Son aquellas que redacta unilateralmente una de las partes, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos. Estas cláusulas pueden ser aprobadas por la autoridad administrativa, en cuyo caso se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar.

La contratación masiva tiene como consecuencia positiva la reducción de los costos de la celebración del contrato. Los contratos se establecen con mayor rapidez, lo cual permite una mayor cantidad de transacciones. Ello redundará en favor de ambos contratantes, toda vez que

la reducción de costos para el proveedor del bien o servicio se traducirá en una reducción de lo que solicite a cambio al otro contratante.

Sin embargo esta modalidad de contratación puede tener también efectos nocivos, en la medida que el contratante que fija los términos del acuerdo puede utilizar esa facultad de manera abusiva y causar perjuicios a su contraparte. Esta situación se presenta habitualmente en la relación entre proveedores y consumidores o usuarios y ha dado lugar a la legislación de protección al consumidor.

6. El Sistema de Responsabilidad por daños

La responsabilidad civil se ocupa de los daños generados por la acción u omisión de un sujeto y de su reparación a favor del afectado.

Nuestra legislación divide la responsabilidad civil en responsabilidad civil contractual y extracontractual:

- a. **Responsabilidad Contractual:** Es aquella que se deriva del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato. Si el incumplimiento es imputable a uno de los contratantes por haber actuado con dolo o culpa, deberá indemnizar al afectado. El dolo se expresa en el incumplimiento deliberado de la obligación. La culpa en cambio consiste en el incumplimiento derivado de una grave negligencia (culpa inexcusable) o del incumplimiento por omitir la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias (culpa leve).

No obstante, quien haya actuado con la diligencia ordinaria requerida no será responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Tampoco será responsable del incumplimiento si este se deriva de caso fortuito o de fuerza mayor.

La responsabilidad derivada de la inejecución del contrato puede ser resarcida mediante los propios medios establecidos en el contrato, por ejemplo, a través de la aplicación de las penalidades acordadas. No obstante, si las partes no hubiesen previsto como actuar en caso de incumplimiento, la indemnización deberá ser fijada por el juez en proporción al daño producido.

- b. **Responsabilidad Extracontractual:** Es aquella que se genera como consecuencia de una acción que causa daño a otra persona. No se deriva del incumplimiento de un contrato, sino de la aplicación de la ley ante el daño producido.

Este tipo de responsabilidad puede dividirse en dos grupos:

1. **Responsabilidad Subjetiva:** Es aquella que se deriva de un daño causado a otro por dolo o culpa. Un ejemplo de este tipo de responsabilidad lo podemos encontrar en el daño causado cuando se quiebra el vidrio de una ventana con una pelota.
2. **Responsabilidad Objetiva:** Es aquella que se deriva del daño producido mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa. Esta responsabilidad es la que le alcanza, por ejemplo, al propietario del automóvil involucrado en un accidente, quien asumirá responsabilidad aunque él no haya conducido el vehículo que causó el accidente.

En estos casos no se podrá recurrir a la ausencia de dolo o de culpa para evitar la responsabilidad, pues el elemento subjetivo no es determinante de ella. En cambio, se podrá alegar que no hay responsabilidad si el daño ha sido consecuencia de un hecho fortuito, de fuerza mayor, del hecho determinante de un tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Pueden existir algunas situaciones en las que el daño causado no genere responsabilidad:

- a) Cuando el autor del daño obra en el ejercicio regular de un derecho.
- b) Cuando el daño se produce en legítima defensa de la propia persona, de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- c) Cuando el daño en un bien se produce en una situación de estado de necesidad, es decir cuando es preciso destruir o deteriorar un bien para evitar un peligro inminente. En estos casos, el daño no debe exceder lo indispensable para conjurar el peligro y no debe haber notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado.

CLASES DE DAÑO

El daño causado puede ser de naturaleza patrimonial y de naturaleza extrapatrimonial.

1. **Daño Patrimonial:** En este caso el daño afecta derechos patrimoniales del perjudicado. Puede ser, a su vez, de dos clases:
 - a. **Daño emergente:** Es la pérdida o detrimento en el patrimonio del afectado. Un ejemplo de este daño en un accidente automovilístico se grafica en la afectación sufrida por el vehículo de la víctima. Este daño es resarcido mediante una indemnización que represente el valor de lo perdido o que permita restituir el bien afectado a su estado previo a la producción del daño.
 - b. **Lucro cesante:** Está constituido por lo que deja de ganar el afectado a consecuencia del acto dañoso. Por ejemplo, si el conductor del vehículo chocado no puede trabajar por los daños causados a su vehículo, sufrirá una pérdida patrimonial consistente en lo que hubiera ganado si su vehículo estaba operativo.

2. **Daño Extra Patrimonial:** Este tipo del daño no tiene connotaciones de carácter patrimonial. Puede ser de dos clases:

- a. **Daño moral:** Está constituido por la afectación de la persona a través del dolor o sufrimiento que se le causa. Es el caso de las heridas sufridas en un accidente. Más allá de las curaciones recibidas o del reembolso de los gastos, el afectado deberá ser indemnizado por el dolor y sufrimiento que se le ha causado.
- b. **Daño a la persona:** Es un tipo de daño en el cual se afecta el proyecto de vida de una persona, es decir, sus perspectivas de desarrollo a futuro. Tal sería el caso de que el accidente automovilístico genere la discapacidad de la víctima.

Es difícil establecer la forma de indemnizar el daño extrapatrimonial. Los jueces luego de establecer la existencia del daño y el nexo de causalidad entre los actos realizados por el responsable y el resultado producido, encuentran dificultades para cuantificar el dolor de la persona, la afectación a su honra, el daño a su proyecto vital, etc. Sin embargo, finalmente deben establecer el monto indemnizatorio que, a su criterio, se ajusta a la magnitud del daño sufrido por la víctima.

7. El régimen económico constitucional.

Una de las partes más importantes de la Constitución es la destinada a establecer el régimen económico constitucional. El artículo 58° de la carta fundamental señala que el Perú tiene un régimen de Economía Social de Mercado.

No debe confundirse a la Economía Social de Mercado con la Economía de mercado, pues si bien ambas tienen elementos en común, también presentan diferencias notorias, especialmente en lo referido a la participación del Estado en la economía.

La Economía Social de Mercado, de acuerdo a nuestra Constitución, presenta las siguientes características:

- a) *Libertades para el ejercicio de las actividades económicas:* La Constitución establece que la iniciativa privada es libre y garantiza la libertad de empresa, la libertad de comercio, la libertad de industria, la libertad de contratar y la libertad de trabajo.
- b) *Mercado libre:* El mercado es el espacio donde confluyen ofertantes y demandantes para realizar transacciones sobre bienes y servicios. En él se forman los precios y las condiciones de los contratos bajo las reglas económicas que rigen su funcionamiento. Para favorecer el funcionamiento del mercado el Estado tiene el deber de facilitar y vigilar la libre competencia. Además, dentro de sus funciones se encuentra la protección de los consumidores que constituyen agentes económicos de singular importancia en el mercado.

- c) *Protección de la propiedad:* Nuestra constitución establece que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de distintas formas de propiedad y de empresa. Por ende el derecho de propiedad es inviolable y el Estado lo garantiza. No obstante, dado que el derecho de propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, la propiedad puede estar sometida a diversas limitaciones. Inclusive la propiedad puede perderse en el caso de expropiación, aun cuando este supuesto se encuentra restringido a casos de necesidad pública y seguridad nacional. En caso de expropiación, la Constitución establece garantías a favor del expropiado a fin de que obtenga una indemnización adecuada por la pérdida de su derecho.
- d) *Intervención subsidiaria del Estado en la economía:* El Estado puede intervenir subsidiariamente en el ámbito de la producción, circulación o distribución de bienes o en la prestación directa de los servicios, sólo cuando se encuentra fehacientemente acreditado que por la inacción o defección de la iniciativa privada, dicha provisión o suministro no atiende las demandas de la población. Ello no excluye que el Estado desempeñe permanentemente su función de orientar el desarrollo del país, para lo cual la Constitución le impone el deber de actuar principalmente en las áreas de salud, educación, promoción del empleo, servicios públicos, seguridad e infraestructura.
- e) *Actuación solidaria del Estado:* La Economía Social de Mercado se enmarca en la concepción del Estado peruano que es caracterizado por la Constitución como un Estado Social y Democrático de Derecho. En tal sentido, el régimen económico se encuentra guiado por valores democráticos, participativos y tiene como finalidad alcanzar el bienestar social compartido de la población. En tal virtud, el Estado puede adoptar medidas a favor de los sectores de menores recursos a fin de disminuir el efecto negativo de las crisis económicas.

Dentro de este marco general para el desarrollo de las actividades económicas, la Constitución establece disposiciones específicas sobre diversas materias. Algunas de las más importantes son las siguientes:

1. **Recursos naturales:** Los recursos naturales son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento. Para este efecto, el Estado puede fijar las condiciones de su utilización por los particulares a través de concesiones. Los recursos naturales deben ser aprovechados de manera sostenible, es decir, asegurando que no se comprometa su existencia para las futuras generaciones.
2. **Medio ambiente y diversidad biológica:** El Estado debe establecer la Política Nacional del Ambiente y promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

3. **Régimen agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas:** El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario y garantiza la propiedad de la tierra. Asimismo, respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.
4. **Principios Tributarios:** En la medida que la imposición de tributos afecta la propiedad privada, la Constitución señala varios principios a fin de regular el ejercicio de la potestad tributaria. Son los siguientes:
 - a. *Reserva de la ley:* Salvo algunas excepciones, los tributos se crean, modifican o derogan o se establece exoneraciones mediante una ley del Congreso.
 - b. *Legalidad:* Este principio implica que los poderes públicos están subordinados al cumplimiento de las leyes para ejercicio de la potestad tributaria.
 - c. *Interdicción de la confiscatoriedad:* Este principio prohíbe que se ejercite la potestad tributaria de manera desproporcionada o irracional, llegando a privar a los contribuyentes de sus bienes y rentas.
 - d. *Respeto de los derechos fundamentales:* A través de este principio se relaciona la potestad tributaria con la necesidad de hacer efectivos en todos los campos el respeto de los derechos fundamentales.
 - e. *Igualdad:* Se traduce en el derecho de la población a ser tratada de igual forma que aquellos que están en idéntica situación.
 - f. *Capacidad contributiva:* No está expresamente contemplado en la Constitución, pero se desprende de otros principios. Significa que las personas deben contribuir en proporción directa a su capacidad económica.
5. **Principios presupuestales:** El presupuesto es un instrumento de la política económica a través del cual se destinan los recursos del Estado al desarrollo de diversas actividades. A través de los principios presupuestales se regula, limita y controla la utilización de los recursos por parte de las entidades públicas.
6. **Sistema Monetario:** La Constitución establece que la emisión de la moneda es facultad exclusiva del Estado. Asimismo, señala las funciones del Banco Central de Reserva del Perú, cuya finalidad es preservar la estabilidad de la moneda.

8. Las Garantías Constitucionales.

Las garantías constitucionales son acciones que tienen como propósito proteger los derechos reconocidos por la Constitución. Su fin esencial es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Son las siguientes:

- La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

- La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los protegidos por el Hábeas Data. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.
- La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza el derecho a solicitar información de cualquier entidad pública y a que los servicios informáticos públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar.
- La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales, que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
- La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
- La 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.

Las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, de Cumplimiento y Hábeas Data tienen como finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Estas acciones se tramitan ante el Poder Judicial y son resueltas en última instancia por el Tribunal Constitucional sólo en caso que hayan sido declaradas infundadas o improcedentes por el Poder Judicial.

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

La acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona, en tanto que la acción de inconstitucionalidad sólo puede ser interpuesta por:

- El Presidente de la República;
- El Fiscal de la Nación;
- El Defensor del Pueblo;
- El 25% del número legal de congresistas;
- 5,000 ciudadanos o, si la norma es una ordenanza municipal, el 1% de los ciudadanos de la jurisdicción, siempre que no supere los 5,000;
- Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia y
- Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

CAPÍTULO 2

Elementos Básicos de Derecho Administrativo



1. El Derecho Administrativo. Principios del Derecho Administrativo

El *Derecho Administrativo* es el conjunto de normas que regula la organización y la actividad de la administración pública.

Es una rama del derecho público referida al funcionamiento de las distintas entidades del Estado y a sus relaciones con los administrados. Uno de los temas más importantes que trata es el relativo a la prestación de los servicios públicos, toda vez que la administración pública tiene como una de sus funciones esenciales satisfacer las necesidades de la colectividad.

Los principios del Derecho Administrativo constituyen la base de esta rama del derecho. Son constantes subyacentes en el ordenamiento jurídico que deben ser tenidas como guías para la interpretación y aplicación de las normas del Derecho Administrativo, y deben ser aplicados en caso de ausencia de norma legal.

Los principios del Derecho Administrativo son los siguientes:

- a. **Principio de Interés Público:** El interés público predomina sobre el interés particular. El fundamento de este principio está dado por el carácter solidario del Estado peruano. En este marco, la actuación de la administración pública debe dirigirse hacia la obtención del bien común.
- b. **Legalidad:** Toda actuación del Estado y de las entidades que componen la administración pública debe fundamentarse en las disposiciones legales. En ningún caso la autoridad administrativa puede actuar de manera arbitraria y sin fundamento legal.
- c. **Actuación de oficio:** El Estado puede, por propia iniciativa, iniciar y desarrollar procedimientos administrativos. Asimismo, debe continuar los procedimientos iniciados por los administrados sin que sea necesario que ellos los activen.
- d. **Publicidad:** Los administrados tienen derecho a acceder a la información referida a los procedimientos en los que son parte.
- e. **Doble instancia:** En todo procedimiento administrativo el interesado tiene derecho a recurrir a una instancia superior a fin de que revise o revoque la resolución emitida por la instancia inferior.
- f. **Doble Vía:** Las resoluciones emitidas por la administración pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial.
- g. **Presunción de Veracidad:** Se presume que las afirmaciones de los administrados se ajustan a la verdad, lo cual no excluye que puedan ser materia de fiscalización.
- h. **Eliminación de exigencias y formalidades:** El Estado debe eliminar los gastos y formalidades innecesarios que puedan constituirse en un obstáculo para que el administrado pueda hacer efectivos sus derechos frente a la administración o frente a terceros.
- i. **Participación ciudadana en el control de los servicios públicos:** Los ciudadanos pueden, de manera individual o colectiva, remitir sus quejas o propuestas en relación a la actuación de la administración y a sus procedimientos.

2. Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional. Relaciones con otras Ramas del Derecho.

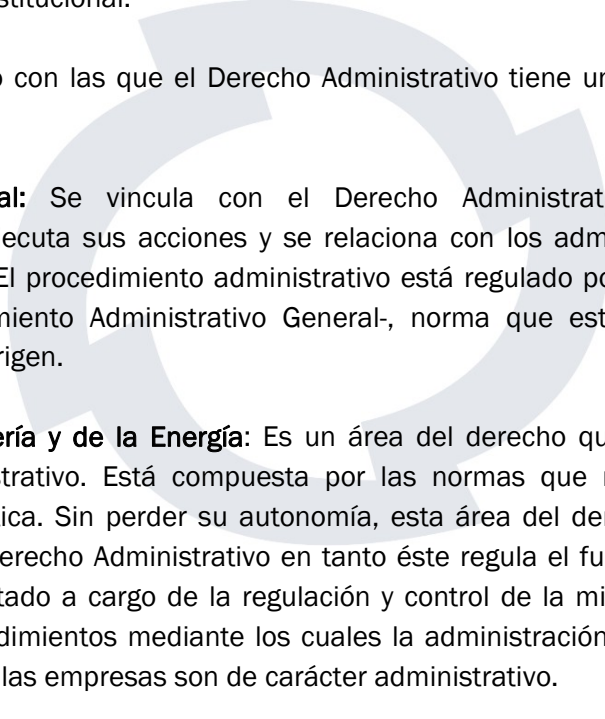
El Derecho Administrativo se relaciona con diversas ramas del derecho en tanto el derecho norma el comportamiento humano en sociedad y el Estado tiene permanente presencia en distintos aspectos de la vida social.

El Derecho Administrativo sostiene relaciones de gran importancia con el Derecho Constitucional, en razón que la Constitución política establece la estructura y organización del Estado. En ese sentido, encontraremos en la Constitución Política a los principales organismos del Estado y sus funciones. Sobre esta base, se estructura el resto de la administración pública.

El Derecho Administrativo en base al espíritu de las normas constitucionales establece normas para el funcionamiento y desarrollo de cada una de las entidades de la administración pública. Asimismo, diseña un marco legal aplicable a todas ellas.

El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo se influyen de manera constante y recíproca, pues en tanto en la Constitución se encuentra diseñada la organización estatal, las reglas para el funcionamiento de las entidades serán fijadas por el Derecho Administrativo, respetando el marco constitucional.

Otras ramas del derecho con las que el Derecho Administrativo tiene una especial relación, son las siguientes:

- 
- a. **Derecho Procesal:** Se vincula con el Derecho Administrativo por cuanto la administración ejecuta sus acciones y se relaciona con los administrados mediante procedimientos. El procedimiento administrativo está regulado por la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General-, norma que establece las reglas y principios que lo rigen.
 - b. **Derecho de Minería y de la Energía:** Es un área del derecho que se desprende del Derecho Administrativo. Está compuesta por las normas que regulan la actividad minera y energética. Sin perder su autonomía, esta área del derecho mantiene una relación con el Derecho Administrativo en tanto éste regula el funcionamiento de las entidades del Estado a cargo de la regulación y control de la minería y energía y en cuanto los procedimientos mediante los cuales la administración se relaciona con la comunidad y con las empresas son de carácter administrativo.
 - c. **Derecho ambiental:** Es una joven rama del derecho que surge a partir de la preocupación contemporánea por los perjuicios que la actividad humana causa al ambiente y por su preservación para las generaciones presentes y futuras. El derecho ambiental rápidamente ha crecido en contenido y en normas que regulan distintos aspectos de la actividad humana en relación con su entorno. Sin embargo, no por ello deja de contener una raíz de carácter administrativo, toda vez que gran parte de las normas que lo componen se refieren a las obligaciones del Estado respecto del ambiente y a las acciones que debe adoptar para su protección, restauración y preservación.

3. La Administración Pública: Definición, composición y funciones. EL SERVICIO PÚBLICO.

Por *administración pública* se entiende al conjunto de entidades que componen el Estado.

El artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) señala cuáles son *las entidades integrantes de la administración pública*:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

De manera general, podemos decir que *la administración pública es la encargada de cumplir con la función administrativa del Estado*. Para ello, la administración pública desarrolla las siguientes actividades:

- a) **Actividad de policía:** Consiste en la obligación de establecer y mantener la seguridad y el orden. Para tal efecto, la administración pública puede establecer limitaciones y otorgar licencias o autorizaciones para el desarrollo de determinadas actividades.
- b) **Actividad Prestacional:** Consiste en la administración de los servicios públicos, entendidos como servicios de carácter esencial para la población. Esta función no significa que la administración pública prestará de manera directa los servicios pues puede recurrir a entidades del sector privado para tal efecto. En estos casos deberá desarrollar una actividad de fiscalización y control encaminada a asegurar la satisfacción de las necesidades de la colectividad.
- c) **Actividad de fomento:** Esta función se refiere a la promoción de la realización de determinadas actividades que son de interés público, por parte de las entidades de la administración pública.

- d) **Actividad normativa:** La Administración emite continuamente normas jurídicas. Parte de ellas constituyen una expresión de su función de reglamentar las leyes emitidas por el Congreso. Asimismo, emite normas de distinto nivel o rango para establecer sus propios procedimientos y reglas de actuación, así como para establecer obligaciones y derechos de los administrados en el marco de la Constitución y de las leyes.
- e) **Actividad de sanción:** La administración se encuentra facultada para aplicar sanciones a los particulares en el caso de la comisión de infracciones.

EL SERVICIO PÚBLICO

El Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia N° 00034-2004-PI/TC que los principales rasgos del servicio público son los siguientes:

- a) Su naturaleza esencial para la comunidad.
- b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.
- c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un standar mínimo de calidad.
- d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

A partir de ello podemos señalar que el servicio público constituye una prestación de naturaleza esencial para la comunidad que debe presentarse de manera continua y regular, garantizando que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

La naturaleza esencial del servicio público se encuentra en el fundamento de la disposición contenida en el artículo 58° de la Constitución que señala que una de las funciones del Estado es actuar en el área de los servicios públicos. Ello no significa que la prestación de los servicios públicos deba estar a cargo del propio Estado, toda vez que éste puede optar por encargar su prestación a entidades particulares, sino que el Estado tiene la obligación de garantizar su prestación.

De este modo, aun cuando el Estado haya decidido que la prestación del servicio esté a cargo de un particular, tiene la obligación de intervenir a través de la supervisión y de la regulación.

4. Régimen Jurídico de la Función Administrativa. La Responsabilidad de la Función Pública.

La administración pública desarrolla sus actividades por medio de los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos.

Los **funcionarios públicos** son aquellos que desarrollan funciones predominantemente políticas, reconocidas por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la

población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. Pueden ser: de elección popular directa y universal, de nombramiento o remoción regulados y de libre nombramiento y remoción.

Los **empleados de confianza** son aquellos que desempeñan cargos de confianza técnicos o políticos distintos a los del funcionario público. Se encuentran en el entorno de quien los designa o remueve.

Los **servidores públicos** desarrollan distintas funciones en la administración pública, pudiendo ser:

- **Directivos superiores**, si desarrollan funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.
- **Ejecutivos**, si desarrollan funciones administrativas, entendiéndose por ellas el ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, asesoría legal, supervisión, fiscalización, entre otras que requieran la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente.
- **Especialistas**, quienes desempeñan labores de ejecución de servicios públicos, sin ejercer función administrativa.
- **De apoyo**, quienes desempeñan labores auxiliares de apoyo y/o complemento.

La **responsabilidad de la función pública** implica el cumplimiento de las obligaciones del cargo y el resarcimiento de los daños que pudieran causarse. Puede ser de dos clases:

- a. **Política**: Este tipo de responsabilidad se relaciona con la trasgresión de deberes políticos propios de un cargo. Sólo recae en el caso de empleados públicos de carácter político como podría ser el Presidente de la República o los Ministros.
- b. **Jurídica**: Este tipo de responsabilidad admite tres modalidades:
 - **Administrativa**: Es consecuencia de la infracción respecto de algún precepto que guía la gestión del funcionario o servidor público. Se presenta por ejemplo en casos de negligencia en la tramitación de procedimientos administrativos. La responsabilidad administrativa tendrá como consecuencia una sanción aplicada por la propia administración luego de un procedimiento administrativo de carácter disciplinario. La sanción puede ser amonestación, suspensión, cese temporal o destitución.
 - **Civil**: Es aquella responsabilidad referida a la afectación a los bienes o derechos del Estado o de terceros como consecuencia de la acción u omisión del empleado público. Tiene como consecuencia la obligación de indemnizar por los daños causados.

- **Penal:** Es la que se genera como consecuencia de la comisión de delitos. En estos casos corresponde al Poder Judicial la aplicación de la sanción pertinente.

Una misma acción del funcionario o servidor público puede generar los tres tipos de responsabilidad jurídica, tal como sucedería en caso de apropiación de los recursos del Estado. En este supuesto, la apropiación constituirá un delito, generando responsabilidad penal; además acarreará responsabilidad civil por el daño económico causado al Estado y, por último, responsabilidad administrativa por la violación de los procedimientos administrativos que debieron seguirse en el manejo de los fondos públicos.

Si las acciones de la administración pública generan perjuicios a los bienes o derechos de los administrados, la entidad está obligada a indemnizarlos, salvo que el daño se derive de fuerza mayor. Para generar una indemnización el daño debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos. El monto de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en que el daño se produjo.

En caso que la entidad indemnice a los administrados, podrá solicitar judicialmente el reembolso de lo pagado, actuando contra las autoridades y demás personal a su servicio por la responsabilidad en que hubieran incurrido. Para ello se tendrá en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio.

5. El Orden Normativo Administrativo. Fuentes e Interpretación del Ordenamiento Jurídico Administrativo.

El orden normativo administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho. Por ello existen fuentes que son particulares a este sistema y que deben ser aplicadas con preferencia a otras fuentes.

Al momento de resolver los temas de su competencia, las autoridades administrativas deben aplicar estas fuentes y, en caso de existir vacíos o deficiencias en las fuentes, podrán recurrir a los principios del procedimiento administrativo y, en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

Las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo son las siguientes:

- Las disposiciones constitucionales.
- Los tratados y convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional.
- Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.
- Los decretos supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.

- Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades de la administración pública, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
- Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.

La aplicación de las normas jurídicas a casos particulares requiere una actividad interpretativa. En el caso del ordenamiento jurídico administrativo, las interpretaciones realizadas por los tribunales judiciales o administrativos competentes también adquieren la calidad de fuentes de interpretación normativa. Estas fuentes son las siguientes:

- La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.
- Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas.
- Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.

Una mención final requieren los principios generales del derecho administrativo. Estos principios también constituyen fuentes de ordenamiento jurídico administrativo a los que es posible recurrir a fin de resolver una cuestión determinada. Aun cuando definirlos e identificarlos siempre será materia de debate, podemos concebirlos como las ideas o enunciados básicos o fundamentales sobre los que se edifica el Derecho Administrativo.

6. El Acto Administrativo.

A. Aspectos Generales

Concepto.

Es la declaración de una entidad de la administración pública que, en el marco de normas de derecho público, está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (Artículo 1º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General).

El acto administrativo constituye una manifestación del poder público que se exterioriza a través de alguna entidad de la administración pública. En ese sentido, posee fuerza vinculante para la administración y para los administrados.

Se trata de una declaración de carácter unilateral de parte de la autoridad, para la cual no es necesaria la voluntad concordante o discrepante del administrado. La participación del administrado a través de una solicitud, por ejemplo, no constituye un elemento determinante de la decisión, pues la autoridad adquiere convicción en base a distintos elementos y expresa su declaración al margen de la acción y los deseos o intenciones de los administrados.

Las declaraciones que sirven de base al acto administrativo pueden ser:

1. **Declaraciones decisorias**, si constituyen la expresión de una voluntad de la administración que constituye su finalidad, como la emisión de una resolución administrativa o el otorgamiento de una licencia.
2. **Declaraciones de conocimiento**, cuando la autoridad certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica (por ejemplo una notificación) o la aceptación de declaraciones particulares de interés administrativo (por ejemplo la declaración en un acta de nacimiento, inscripciones registrales o certificaciones).
3. **Declaraciones de opinión**, cuando valora y emite un juicio afirmativo o negativo sobre un hecho comprobado administrativamente (Por ejemplo, la certificación administrativa de antecedentes penales, de salud, etc.)

Además de los actos administrativos, la administración pública puede realizar otros actos que no tienen esa calidad. Son los siguientes:

- Actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. En este supuesto, el acto carece de los efectos propios del acto administrativo en relación con derechos, intereses u obligaciones del administrado.
- Comportamientos y actividades materiales de las entidades. En este caso, la conducta de la administración no constituye una declaración.

REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Son los siguientes:

1. **Competencia.-** Deben ser emitidos por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento de su emisión y, en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Los actos administrativos deben adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor. En ese sentido, no se puede perseguir mediante el acto alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos deben expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico prevea otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia.

El acto administrativo debe indicar la fecha y lugar de emisión, la denominación del órgano del cual emana, así como el nombre y firma de la autoridad interviniente.

OBJETO O CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. El objeto o contenido no puede estar prohibido por el orden normativo, ni ser incompatible con la situación de hecho prevista en las normas. Tampoco puede ser impreciso, oscuro o imposible de realizar.

El objeto o contenido no pueden contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes, ni infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La motivación del acto debe constar de manera expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Sin embargo, algunos actos administrativos no requieren motivación. Se trata de las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento, de aquellas que estiman procedente lo pedido por el administrado sin perjudicar derechos de terceros, y de aquellos casos en los que la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando para el efecto la existencia de una motivación única.

B. EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, salvo en los casos que el acto administrativo otorga beneficios al administrado.

En este último supuesto, se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

De otro lado, la autoridad administrativa puede disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, sólo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción.

La notificación del acto administrativo debe ser practicada de oficio.

La autoridad queda dispensada de notificar cualquier acto que haya sido emitido en presencia del administrado, siempre que conste en acta este hecho. De igual modo, no será necesaria la notificación si el administrado toma conocimiento del acto mediante su acceso directo y espontáneo al expediente, recabando su copia, dejando constancia de esta situación en el expediente.

Las notificaciones pueden efectuarse por las siguientes modalidades, según el orden establecido a continuación:

- Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.
- Mediante telegrama, correo certificado, telefax, o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quién lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.
- Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.

La notificación puede realizarse también mediante correo electrónico si el administrado o afectado por el acto hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica y haya dado su autorización expresa. En este caso, no será necesario seguir el orden antes mencionado.

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

1. Las *notificaciones personales*: el día que hubieren sido realizadas.
2. Las *cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos*: el día que conste haber sido recibidas.
3. Las *notificaciones por publicaciones*: a partir del día de la última publicación en el Diario Oficial.
4. Cuando *por disposición legal expresa*, un acto administrativo deba ser a la vez *notificado personalmente al administrado y publicado* para resguardar derechos o

intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación.

C. NULIDAD Y CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

Son *vicios del acto administrativo*, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- a) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- b) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo en los supuestos de conservación del acto que veremos más adelante.
- c) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- d) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

El *pedido de nulidad* de un acto administrativo será conocido y declarado por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La *declaración de nulidad* tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

Cuando el vicio del acto administrativo no sea trascendente, se conservará el acto procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

- El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento.
- Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

7. El Procedimiento Administrativo

Se entiende por *procedimiento administrativo* al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

El procedimiento administrativo está integrado por un conjunto de actos dirigidos a preparar una decisión común. Entre ellos puede haber actos procedimentales referidos al trámite que se realiza y actos administrativos como las resoluciones, que constituyen decisiones de la autoridad administrativa.

A. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se sustenta en principios, los cuales deben guiar su desarrollo. Deben ser empleados como criterios interpretativos para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Los principios del procedimiento administrativo contemplados en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 son de aplicación sin excluir otros principios generales del Derecho Administrativo ni otros principios del procedimiento administrativo. Son los siguientes:

1. **Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
3. **Principio de impulso de oficio.-** Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
4. **Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

5. **Principio de imparcialidad.-** Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.
6. **Principio de informalismo.-** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.
7. **Principio de presunción de veracidad.-** En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por la ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.
8. **Principio de conducta procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.
9. **Principio de celeridad.-** Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.
10. **Principio de eficacia.-** Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.
11. **Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley.
12. **Principio de participación.-** Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en

aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

13. **Principio de simplicidad.-** Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.
14. **Principio de uniformidad.-** La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.
15. **Principio de predictibilidad.-** La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cual será el resultado final que se obtendrá.
16. **Principio de privilegio de controles posteriores.-** La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

B. LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Los sujetos que intervienen en el procedimiento administrativo son *el administrado* y *la autoridad administrativa*.

El administrado es la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Se consideran administrados quienes promuevan un procedimiento administrativo como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Asimismo, aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

La autoridad administrativa es el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conduce el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participa en la gestión de los procedimientos administrativos.

Derechos y deberes de los administrados

Los administrados, respecto al procedimiento administrativo, tienen los siguientes *derechos*:

1. La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso.

2. Ser tratados con respeto y consideración por el personal de las entidades, en condiciones de igualdad con los demás administrados.
3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.
4. Acceder a la información gratuita que deben brindar las entidades del Estado sobre sus actividades orientadas a la colectividad, incluyendo sus fines, competencias, funciones, organigramas, ubicación de dependencias, horarios de atención, procedimientos y características.
5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.
6. Participar responsable y progresivamente en la prestación y control de los servicios públicos, asegurando su eficiencia y oportunidad.
7. Al cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actuación y exigirlo así a las autoridades.
8. Ser asistidos por las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones.
9. Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la entidad bajo cuya responsabilidad son tramitados los procedimientos de su interés.
10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.
11. Al ejercicio responsable del derecho de formular análisis, críticas o a cuestionar las decisiones y actuaciones de las entidades.
12. A exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente, y
13. Los demás derechos reconocidos por la Constitución o las leyes.

De otro lado, los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes *deberes generales*:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.
2. Prestar su colaboración para el pertinente esclarecimiento de los hechos.
3. Proporcionar a la autoridad cualquier información dirigida a identificar a otros administrados no comparecientes con interés legítimo en el procedimiento.
4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.

Deberes de la autoridad administrativa

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones.
2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.
4. Abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos, no previstos legalmente.
5. Realizar las actuaciones a su cargo en tiempo hábil, para facilitar a los administrados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales de su cargo.
6. Resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática.
7. Velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones.
8. Interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.
9. Los demás previstos en la ley o derivados del deber de proteger, conservar y brindar asistencia a los derechos de los administrados, con la finalidad de preservar su eficacia.

C. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se desarrolla en cuatro etapas:

- I. Inicio del procedimiento.
- II. Ordenación e instrucción del procedimiento.
- III. Conclusión del procedimiento.
- IV. Ejecución de la resolución.

ETAPA I: Inicio del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se inicia de oficio por decisión del órgano competente o a petición de parte.

a. De oficio

Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de una autoridad superior debidamente fundamentada, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.

Respecto de la denuncia, toda persona está facultada para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de

sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

b. A petición de parte

Los administrados pueden promover, de manera individual o colectiva, por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante cualquier entidad.

Este derecho implica la obligación de la administración de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

Toda persona tiene derecho a recurrir a la administración. El derecho de petición administrativa comprende las siguientes facultades:

- Presentar solicitudes en interés particular del administrado para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.
- Presentar solicitudes o contradecir actos en interés general de la colectividad. Esta facultad comprende la posibilidad de comunicar y obtener respuesta sobre la existencia de problemas, trabas u obstáculos normativos o provenientes de prácticas administrativas que afecten el acceso a las entidades, la relación con administrados o el cumplimiento de los principios procedimentales, así como a presentar alguna sugerencia o iniciativa dirigida a mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o cualquier otra medida que suponga un mejor nivel de satisfacción de la sociedad respecto a los servicios públicos.
- Solicitar informaciones.
- Formular consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad.
- Presentar solicitudes de gracia, es decir, solicitar al titular de la entidad competente la emisión de un acto sujeto a su discrecionalidad o a su libre apreciación, o prestación de un servicio cuando no se cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.

ETAPA II: Ordenación e Instrucción del procedimiento

Una vez iniciado el procedimiento administrativo debe desarrollarse de modo sencillo y eficaz sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas, salvo disposición expresa en contrario de la ley en procedimientos especiales.

Asimismo, le corresponde a la autoridad administrativa promover toda actuación que fuese necesaria para la tramitación del procedimiento y para superar cualquier obstáculo que se

oponga a su regular tramitación. La autoridad administrativa deberá determinar la norma aplicable aun cuando no haya sido invocada por el administrado o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

A fin de pronunciarse a través de sus resoluciones, la administración deberá realizar de oficio los actos de instrucción o indagación necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos requeridos. Esta obligación de la administración no excluye el derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.

La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio. Sin perjuicio de ello, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas o aducir alegaciones.

A fin de poder decidir un procedimiento, podrán utilizarse todos los medios de prueba que resulten necesarios. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de ellos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares.

Por otra parte, la autoridad se encuentra facultada a exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. No obstante, el administrado puede rechazar el pedido cuando implique la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales.

ETAPA III: Conclusión del Procedimiento Administrativo

Una vez agotada la etapa de la instrucción y obtenidos los elementos suficientes para decidir, la autoridad administrativa emite una resolución pronunciándose sobre el fondo del asunto.

Es posible además que el procedimiento administrativo concluya por otros medios como serían la aplicación del silencio administrativo positivo o negativo, según corresponda, el desistimiento, el abandono, el acuerdo por conciliación o transacción o la prestación efectiva de lo solicitado en caso de la petición graciable.

ETAPA IV: Ejecución de resoluciones

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

La autoridad administrativa puede proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú. Para ello será necesario cumplir con las siguientes exigencias:

1. Que se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer, establecida a favor de la entidad.
2. Que la prestación sea determinada por escrito de modo claro e íntegro.
3. Que la obligación derive del ejercicio de una atribución de imperio de la entidad o provenga de una relación de derecho público sostenida con la entidad.
4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.
5. Que no se trate de un acto administrativo en el que la Constitución o la ley exijan la intervención del Poder Judicial para su ejecución.

D. PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo está sujeto al cumplimiento de plazos durante su desarrollo.

Los plazos establecidos en las normas legales son obligatorios tanto para la administración como para los administrados. La autoridad administrativa, en particular, tiene la obligación de cumplir escrupulosamente los plazos y el administrado tiene el derecho de exigir su cumplimiento.

Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá que se trata de días hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

Cuando el plazo es fijado en meses o años, se cuenta de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso.

El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.

El plazo expresado en meses o años es contado a partir de la notificación o de la publicación del respectivo acto, salvo que éste disponga fecha posterior.

Al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.

El procedimiento administrativo de evaluación previa debe desarrollarse en un plazo no mayor de treinta días, contados desde el inicio del procedimiento hasta que se dicte la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

El incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado. También alcanza solidariamente la responsabilidad al superior jerárquico, por omisión en la supervisión, si el incumplimiento fuera reiterativo o sistemático.

E. CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo puede concluir de diversas formas:

- Por resolución que se pronuncia sobre el fondo del asunto.
- Por aplicación del silencio administrativo positivo o negativo, según lo establecido por las normas correspondientes.
- Por desistimiento del procedimiento, en cuyo caso el administrado podrá promover otro procedimiento con la misma pretensión.
- Por desistimiento de la pretensión, en cuyo caso el administrado se encuentra impedido de promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.
- Por abandono de parte del administrado, en los procedimientos seguidos a solicitud de parte, cuando el administrado incumpla algún trámite que le hubiera sido requerido y que produzca la paralización del procedimiento por treinta días.
- Por acuerdo, como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento.
- Por la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en los casos de petición graciable.

F. REVISIÓN DE LOS ACTOS EN LA VÍA ADMINISTRATIVA

Las resoluciones expedidas por la administración pueden ser revisadas de oficio por la autoridad o pueden ser contradichas por los administrados mediante recursos administrativos.

a) Revisión de oficio:

- **Rectificación de errores:** Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

- **Nulidad de oficio:** En caso que se hubiera incurrido en una nulidad – por ejemplo si el acto fuera contrario a la Constitución o a las leyes, si fue emitido por funcionario incompetente o si carece de alguno de los requisitos necesarios para su validez - puede declararse de oficio la nulidad, aún cuando el acto haya quedado firme, siempre que agravie el interés público. La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- **Revocación:** La revocación del acto administrativo sólo procede de manera excepcional y con efectos hacia el futuro, en los siguientes casos:
 - A. Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal.
 - B. Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.
 - C. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

La revocación sólo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.

b) Recursos Administrativos:

El administrado puede contradecir los actos administrativos que se supone violan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo. La contradicción se realiza mediante los siguientes recursos administrativos:

- **Recurso de reconsideración:** Se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.
- **Recurso de apelación:** Se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- **Recurso de revisión:** Excepcionalmente hay lugar a recurso de revisión, ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

El término para la interposición de los recursos es de quince días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta días.

G. IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE DECISIONES ADMINISTRATIVAS

Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo. Por este medio, el administrado puede hacer ejercicio de su derecho de doble vía, recurriendo al Poder Judicial como entidad encargada de la administración de justicia.

Son actos que agotan la vía administrativa:

- a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo.
- b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica.
- c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, en los casos que fuera procedente su interposición.
- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos.
- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

8. Procedimiento Administrativo Trilateral

El *procedimiento administrativo trilateral* es aquel seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración. Procede fundamentalmente en los casos en que una persona jurídica bajo el régimen privado presta servicios públicos o ejerce función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

El procedimiento trilateral se inicia mediante la presentación de una reclamación o de oficio.

Una vez admitida a trámite la reclamación, se pone en conocimiento del reclamado a fin de que presente su descargo en un plazo no mayor de quince días posteriores a la notificación; vencido este plazo, la administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado.

Con la contestación del reclamado o vencido el plazo se fijará fecha para la vista de la causa. Luego de la audiencia, la administración deberá emitir resolución dentro de los treinta días siguientes.

Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral sólo procede la interposición del recurso de apelación. De no existir superior jerárquico, sólo cabe plantear recurso de reconsideración.

Durante el desarrollo del procedimiento trilateral la administración debe favorecer y facilitar la solución conciliada de la controversia. En los casos en los que la ley lo permita y antes de que se notifique la resolución final, la autoridad podrá aprobar acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación. Estos actos pueden poner fin al procedimiento administrativo y dejan sin efecto las resoluciones que se hubieren dictado en el procedimiento.

Sin embargo, la autoridad podrá continuar el procedimiento de oficio si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o si la acción suscitada por la iniciación del procedimiento es de interés general.

9. Procedimiento Administrativo Sancionador.

La administración pública puede establecer infracciones administrativas y sanciones a los administrados, dentro del marco de la Constitución y de las leyes.

La potestad sancionadora se rige por los siguientes principios especiales:

1. **Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades administrativas la potestad sancionadora.
2. **Debido procedimiento.-** Las sanciones se aplicarán sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
3. **Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo las sanciones deben ser proporcionales a la infracción, debiendo observar los siguientes criterios: la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

5. **Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
6. **Concurso de Infracciones.-** Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
7. **Continuación de Infracciones.-** Para determinar la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
8. **Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
9. **Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
10. **Non bis in idem.-** No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. De esta manera se proscribe una doble sanción por los mismos hechos.

La imposición de sanciones administrativas no excluye que se reponga la situación alterada a su estado anterior, así como que se establezca la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, la que será determinada en el proceso judicial correspondiente.

INICIO Y DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO:

1. El procedimiento sancionador se inicia de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad notificará al posible sancionado para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles.
3. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

4. Una vez concluida la recolección de pruebas, la autoridad resolverá la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano o entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción, de ser el caso.
5. La resolución será ejecutada cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.

10. El Contrato Administrativo

Para el cumplimiento de sus fines, la administración pública requiere vincularse con otras entidades del sector público y con el sector privado. Con tal objeto, se celebran contratos y convenios mediante los cuales se establecen obligaciones y derechos para las partes que intervienen.

Las principales *características del contrato administrativo* son las siguientes:

- El contrato administrativo es de carácter bilateral, pues intervienen dos partes, siendo por lo menos una de ellas una entidad de la administración pública.
- El objeto del contrato es una prestación de interés público, tal como ocurre en la prestación de los servicios públicos, las obras públicas, etc.
- Es un contrato formal que requiere para su celebración el cumplimiento de un procedimiento que conduce a la decisión administrativa de celebrar el contrato con una persona natural o jurídica determinada bajo ciertos términos. La entidad administrativa no es libre de decidir sobre la contratación que se realizará, puesto que debe guiarse por procedimientos determinados por la ley para poder celebrar el contrato.
- Existe una situación de desigualdad entre la administración y el otro contratante. La administración se encuentra en una situación de superioridad, por lo que puede imponer ciertas prerrogativas y condiciones al contratista. Inclusive, es posible que la administración pueda de manera unilateral introducir modificaciones en los contratos ya celebrados.

Cabe señalar que la administración pública puede también celebrar contratos sometiéndose a las reglas del derecho privado. En estos casos, aún cuando los contratos que se celebren puedan presentar algunas características propias de un contrato administrativo, se registrarán por el derecho común. De este modo, la entidad administrativa contratante no se encontrará en una situación de superioridad respecto del otro contratante y deberá someterse a la legislación privada.

Los **principales contratos administrativos** son los siguientes:

- a) **Contrato de obra pública:** Este contrato tiene por objeto la construcción, demolición, conservación, mantenimiento, restauración o mejora de una obra pública.
- b) **Contrato de suministro:** Tiene por objeto la provisión de cosas muebles a cambio de una remuneración en dinero, haciéndose la provisión o suministro a costa y riesgo del proveedor.
- c) **Contrato de empréstito:** Es una operación de endeudamiento mediante la cual la administración pública recibe una cantidad de dinero con el compromiso de devolverlo vencido un cierto plazo y de pagar un interés.
- d) **Contrato de función o empleo público:** Es un contrato mediante el cual la administración contrata los servicios de los funcionarios o servidores públicos.

11. La Licitación Pública.

La licitación pública es un proceso de selección que es convocado por las entidades de la administración pública para la contratación de bienes, suministros y obras. La Ley de Presupuesto del Sector Público es la norma que establece anualmente los montos a partir de los cuales las entidades deben convocar a licitación pública para realizar sus contrataciones.

Para llevar adelante la licitación pública la entidad designará un Comité Especial. El Comité Especial estará integrado por no menos de tres miembros y se conformará con la participación de representantes de las dependencias usuarias de los bienes, servicios u obras requeridos. En caso de bienes sofisticados, servicios especializados u obras, podrán participar en el Comité Especial uno o más expertos independientes, ya sean personas naturales o jurídicas, que no laboren en la Entidad contratante o funcionarios que laboran en otras Entidades del Sector Público.

El Comité Especial tendrá a cargo la organización, conducción y ejecución de la integridad del proceso desde la preparación de las bases hasta que la Buena Pro quede consentida, administrativamente firme o se produzca la cancelación del proceso.

El Comité Especial es competente para:

1. Elaborar las Bases.
2. Convocar al proceso.
3. Absolver las consultas y observaciones.
4. Evaluar las propuestas.
5. Otorgar la Buena Pro.
6. Declarar desierto.
7. Consultar o proponer las modificaciones de las características técnicas y el valor referencial.
8. Todo acto necesario para el desarrollo del proceso de selección hasta el consentimiento de la buena pro.

Todos los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables porque la selección realizada se encuentre arreglada a ley y responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, de cualquier irregularidad cometida en la misma que les sea imputable.

La licitación pública se desarrolla de acuerdo a las bases aprobadas por el titular de la entidad. Las bases deben contener cuando menos lo siguiente:

- a) Mecanismos que fomenten la mayor participación de postores en función al objeto del proceso y la obtención de la propuesta técnica y económica más favorable.
- b) El detalle de las características de los bienes, servicios u obras a adquirir o contratar; el lugar de entrega, elaboración o construcción, según el caso.
- c) La garantía de acuerdo a las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado;
- d) Plazos y mecanismos de publicidad que garanticen la efectiva posibilidad de participación de los postores;
- e) La definición del sistema y/o modalidad a seguir, de acuerdo a las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado;
- f) El calendario del proceso de selección;
- g) El método de evaluación y calificación de propuestas;
- h) La proforma de contrato, en la que se señale las condiciones de la operación. En el caso de contratos de obras figurará como anexo el Cronograma General de Ejecución de la obra, el Cronograma de los Desembolsos previstos presupuestalmente y el expediente técnico;
- i) Fórmulas de Reajustes de Precios, de ser el caso;
- j) Las normas que se aplicarán en caso de financiamiento otorgado por Entidades Multilaterales o Agencias Gubernamentales; y
- k) Mecanismos que aseguren la confidencialidad de las propuestas.

Los procesos de selección, entre ellos la licitación pública, se inician con la convocatoria y culminan con la suscripción del contrato respectivo o su perfeccionamiento o cuando se cancela el proceso o cuando se deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro. Se desarrollan de acuerdo a las siguientes etapas:

1. Convocatoria;
2. Registro de participantes
3. Formulación y absolución de consultas y/u observaciones e integración de las Bases;
4. Presentación de propuestas;
5. Evaluación de propuestas; y
6. Otorgamiento de la Buena Pro.

La convocatoria de la licitación pública se realizará a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado-SEACE.

Una vez realizada la convocatoria, de acuerdo al cronograma establecido, se abre el Registro de Participantes.

Los participantes pueden formular consultas respecto de las bases a fin de que se aclare alguno de sus extremos o plantear solicitudes respecto de ellas. Asimismo, pueden formular observaciones, las que deberán versar sobre el incumplimiento de las condiciones mínimas de las bases, antes referidas. En estos casos el Comité de Selección tiene la obligación de absolver de manera debidamente fundamentada las consultas u observaciones.

Los observantes tienen la opción de solicitar que las bases y los actuados del proceso sean elevados al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE) para que realice una evaluación, en caso que las observaciones formuladas no sean acogidas por el Comité Especial o cuando el observante considere que el acogimiento declarado por el Comité Especial continúa siendo contrario a lo dispuesto por las normas sobre contrataciones o adquisiciones. Igualmente, cualquier otro participante puede solicitar la elevación de las bases al CONSUCODE cuando considere que la decisión adoptada por el Comité Especial es contraria a lo dispuesto por las normas que rigen el proceso de selección.

El CONSUCODE resolverá las observaciones y, de ser el caso, se pronunciará de oficio sobre cualquier aspecto de las bases que contravenga la normativa sobre contrataciones y adquisiciones del Estado. Contra el pronunciamiento del CONSUCODE, no cabe la interposición de recurso alguno.

Una vez absueltas todas las consultas u observaciones, o si no se han presentado, las bases quedarán integradas como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna.

La presentación de propuestas y el otorgamiento de la Buena Pro debe realizarse en acto público en las fechas señaladas en la convocatoria, con presencia de Notario Público o Juez de Paz, cuando en la localidad donde se efectúe no hubiera Notario.

Corresponde al Comité Especial determinar los factores de evaluación técnicos y económicos a ser utilizados, los que deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, debiendo sujetarse a criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Las propuestas serán evaluadas de acuerdo al método de evaluación y calificación de propuestas, el cual debe objetivamente permitir una selección de la calidad y tecnología requeridas dentro de los plazos más convenientes y al mejor valor total. Las bases deberán especificar los factores, los puntajes y los criterios para su asignación que se considerarán para determinar la mejor propuesta.

Una vez evaluadas y/o calificadas las propuestas técnicas, el Comité Especial procederá a abrir los sobres de las propuestas económicas de los postores que hayan alcanzado el puntaje mínimo requerido, y procederá a evaluarlas.

El otorgamiento de la buena pro en las licitaciones públicas se realizará en acto público. Debe llevarse a cabo en la fecha señalada dando a conocer los resultados del proceso de selección, a través de un cuadro comparativo, en el que se consignará el orden de prelación y el puntaje técnico, económico y el total obtenido por cada uno de los postores.

Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el postor ganador, están obligados a suscribir el o los contratos respectivos. El contrato será suscrito por la Entidad, a través del funcionario competente o debidamente autorizado, y por el contratista.

