

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCEDIMIENTO POR LA DISCRECIONALIDAD DE LAS PETICIONES DE GRACIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Para optar	:	El título profesional de abogado
Autores	:	Bach. Nicole Madolyn Meza Cordova
	:	Bach. Junior Vilcahuaman Lazo
Asesor	:	Mg. Hector Arturo Vivanco Vasquez
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	:	29-08-2021 a 29-07-2022

HUANCAYO – PERÚ
2021

HOJA DE DOCENTES REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

MG. RUBEN WALTER GARCIA DE LA CRUZ

Docente Revisor Titular 1

MG. LUIS ALFREDO CALDERON VILLEGAS

Docente Revisor Titular 2

DRA. MIRIAM ROSARIO CORDOVA MAYO

Docente Revisor Titular 3

ABOG. JACOB ELIAS BRAVO CONTRERAS

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Dedicamos el presente trabajo a nuestros padres, que con su sacrificado amor siguen haciéndonos progresar.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a la Universidad Peruana Los Andes por su integra formación académica a fin de hacernos no solo excelentes profesionales, sino mejores seres humanos.

Con la misma estima agradecemos a nuestro asesor de tesis el Mg. Hector Arturo Vivanco Vasquez y luego al Mg. Pierre Moises Vivanco Nuñez quien nos ayudó a perfeccionar la tesis.

A nuestro amigos y seres queridos que siempre nos dieron su apoyo.

CONTENIDO

HOJA DE DOCENTES REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.2.1. Delimitación espacial	17
1.2.2. Delimitación temporal.	18
1.2.3. Delimitación conceptual	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3.1. Problema general.	18
1.3.2. Problemas específicos	18
1.4. JUSTIFICACIÓN	19
1.4.1. Social.	19
1.4.2. Teórica.	19
1.4.3. Metodológica.	19
1.5. PROPOSITO DE LA INVSTIGACION	20
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.6.1. Objetivo general	20
1.6.2. Objetivos específicos.	20
1.7. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.8. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	22
2.1.1. Nacionales	22
2.1.2. Internacionales.	34
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	37
2.2.1. Derecho de petición.	38

2.2.1.1. Origen del derecho de petición.	38
2.2.1.2. el derecho petición en la Edad Moderna.	39
2.2.1.3. Definición del derecho de petición	39
2.2.1.4. Contenido del derecho de petición en el Perú.	41
2.2.1.5. Tipos o modalidades del derecho de petición.	42
2.2.1.6. Definición de petición de gracia en el Perú	44
2.2.1.7. Elementos principales de la petición de gracia.	46
2.2.1.8. Petición de gracia en el derecho constitucional	47
2.2.1.9. Petición de gracia en la administración pública	48
2.2.1.10. Tipos de peticiones ante la administración pública	49
2.2.1.11. La discrecionalidad en la administración pública.	50
2.2.1.11.1. La discrecionalidad como problema jurídico.	50
2.2.1.11.2. La discrecionalidad y el principio de legalidad	51
2.2.1.11.3. La discrecionalidad reglamentaria	53
2.2.1.11.4. Discrecionalidad y arbitrariedad	54
2.2.1.12. Límites y crítica a la petición de gracia en el Perú.	55
2.2.1.12.1. Falta y carencia de un título legal	55
2.2.1.12.2. Esperanza en la discrecionalidad de la entidad	56
2.2.1.12.3. Corrupción de funcionarios en las decisiones administrativas.	56
_____	56
2.2.2. Debido procedimiento	56
2.2.2.1. Historia del debido proceso	56
2.2.2.2. Definición	58
2.2.2.3. Dimensiones	59
2.2.2.4. Base constitucional	60
2.2.2.5. En el plano jurisprudencial	61
2.2.2.5.1. Internacional.	61
2.2.2.5.2. Nacional	62
2.2.2.6. Componentes	63
2.2.2.6.1. Juez natural.	64
2.2.2.6.2. Ne bis in Idem.	64
2.2.2.6.3. Derecho de defensa	65

2.2.2.6.4. Derecho al recurso _____	65
2.2.2.6.5. Motivación _____	66
2.2.2.6.6. Imparcialidad del juez _____	67
2.2.2.6.7. Plazo razonable _____	68
2.2.2.6.8. Derecho a la prueba _____	68
2.2.2.6.9. Igualdad procesal _____	69
2.2.2.6.10. Cosa juzgada _____	69
2.2.2.7. Diferencia entre proceso y procedimiento _____	70
2.2.2.8. Diferencia con la tutela jurisdiccional efectiva. _____	70
2.2.2.9. Debido procedimiento. _____	71
2.2.2.9.1. Definición. _____	71
A. ¿Es igual o diferente el Debido Procedimiento del Debido Proceso? _____	72
A.1. Antesala de presentación a la Función Legislativa y Administrativa: Funciones en el aspecto administrativo, porque en el PJ y otros órganos se da la función jurisdiccional _____	72
A.1.1. Aspecto sustancial _____	73
A.1.2. Aspecto orgánico _____	73
A.1.3. Aspecto Procesal _____	73
A.2. Facultades y funciones del funcionario público _____	73
B. La Motivación en el debido procedimiento. _____	74
B.1. En el Acto Administrativo _____	74
B.2. La motivación como carácter _____	75
B.3. Motivación como parte del debido procedimiento _____	75
B.4. Sustento convencional de la motivación. _____	76
B.5. Facultades del margen de discrecionalidad. _____	77
2.2.2.9.2. Principios Procedimentales _____	78
A. Principio del debido procedimiento. _____	78
B. Principio de legalidad _____	79
C. Principio de impulso de oficio. _____	79
D. Principio de razonabilidad. _____	80
E. Principio de imparcialidad _____	80

F. Principio de informalismo	80
G. Principio de conducta procedimental	80
H. Principio de presunción de veracidad	80
I. Principio de celeridad	81
J. Principio de eficacia	81
K. Principio de verdad material	81
L. Principio de participación	81
M. Principio de simplicidad	81
N. Principio de uniformidad.	81
Ñ. Principio de predictibilidad	82
O. Principio de privilegios de controles posteriores.	82
2.2.2.9.3. Derecho Comparado sobre el debido procedimiento.	82
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	83
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	85
3.1. METODOLOGÍA	85
3.2. TIPO DE ESTUDIO	86
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	86
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO	87
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO	87
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS	88
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA	88
3.8. MAPEAMIENTO	88
3.9. RIGOR CIENTÍFICO	90
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	90
3.10.1. Técnicas de recolección de datos	90
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos	91
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	92
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS	92
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno	92
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.	99
4.2. TEORIZACIÓN DE LAS UNIDADES TEMÁTICAS	102
4.2.1. La discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio	

de legalidad en un debido procedimiento administrativo _____	102
4.2.2. La discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio de motivación en un debido procedimiento administrativo _____	106
DISCUSION DE LOS RESULTADOS _____	110
PROPUESTA DE MEJORA _____	113
CONCLUSIONES _____	115
RECOMENDACIONES _____	116
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____	118
ANEXOS _____	127
MATRIZ DE CONSISTENCIA _____	128
INSTRUMENTOS _____	129
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS _____	130
PROCESO DE CODIFICACIÓN _____	132
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL _____	133
COMPROMISO DE AUTORÍA _____	134

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar cómo influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?; asimismo, la investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo, con un método general denominado la hermenéutica, de igual modo, presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo y un diseño observacional – teoría fundamentada. Además, la investigación, por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos y libros de doctrina que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. El **resultado** más destacado de la investigación fue, el derecho de petición constituye un modo directo de relación entre los ciudadanos y la administración pública, en donde los primeros, sin ser titulares de un derecho subjetivo, dirigen sus peticiones a alguna institución, organismo y personas-órgano para que, dentro de sus facultades determinen la viabilidad del objeto de petición. Finalmente, la **recomendación** más importante fue: La modificación a la brevedad del artículo 123.1 de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”.

Palabras clave: Petición de gracia, Debido procedimiento administrativo, Discrecionalidad, Principio de legalidad y Motivación del acto administrativo.

ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze how requests for grace influence discretion in due administrative procedure in the Peruvian legal system, hence our general research question is: In what way do requests for grace influence the discretion in a due administrative procedure in the Peruvian legal system ?; Likewise, the research maintains a qualitative approach research method, with a general method called hermeneutics, in the same way, it presents a basic or fundamental type of research, with an explanatory level and an observational design - grounded theory. In addition, the investigation, due to its exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes and books of doctrine that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained. of each book with relevant information. The most outstanding result of the research was, the right to petition constitutes a direct mode of relationship between citizens and the public administration, where the former, without being holders of a subjective right, direct their petitions to an institution, body and people. -organization so that, within its powers, they determine the viability of the object of the petition. Finally, the most important recommendation was: The modification as soon as possible of article 123.1 of Law N ° 27444 “Law of General Administrative Procedure”.

Keywords: Request for grace, Due administrative procedure, Discretion, Principle of legality and Motivation of the administrative act.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la manera en que influiría la discrecionalidad de las peticiones de gracia en el debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano, la cual se fundamentará en el pleno reconocimiento de los principios y garantías de un debido procedimiento, así como en el pleno el fiel cumplimiento del ejercicio de la función jurisdiccional de los administradores.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se abarca los siguientes temas, como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano? asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: analizar cómo influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: La discrecionalidad de las peticiones de gracia influye de manera negativa en el debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.

Posteriormente, se abordarán los antecedentes de investigación, con el propósito de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre las peticiones de gracia (que es la variable dependiente) y el debido procedimiento administrativo (que es la variable independiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el capítulo dos cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se

utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el capítulo tres denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en éste capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- El derecho de petición constituye un modo directo de relación entre los ciudadanos y la administración pública, en donde los primeros, sin ser titulares de un derecho subjetivo, dirigen sus peticiones a alguna institución, organismo y personas-órgano para que, dentro de sus facultades determinen la viabilidad del objeto de petición
- Por consiguiente, de verificarse la vulneración al derecho de motivación en una resolución administrativa, se deberá ordenar de forma inmediata a la autoridad competente su corrección, ya que no hacerlo implicaría consentir un acto arbitrario e ilegal.

El capítulo cuatro nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así las principales discusiones fueron:

- Todos los demás derechos y garantías del debido proceso deberán permanecer presentes durante la tramitación de la solicitud; sin embargo, observamos que el artículo 112, inc. 112.1 de la ley en cuestión prevé la facultad de resolver peticiones de gracia en amparo de la facultad discrecional de los administradores, lo que termina anulando el derecho a exigir o reclamar otros derechos (el derecho de acceder al expediente, exigir una decisión motivada, así como ejercer la contradicción) que dependen de la motivación de cualquier decisión emita por la administración; por esta razón, es inaceptable que un acto de la Administración Pública se convierta

en la expresión de la arbitrariedad, esto es, se emita una decisión aislada y literal pues se corre el riesgo de que la autoridad caiga en excesos y abuso de su poder.

- Ha quedado evidenciado que la naturaleza de la petición de gracia no es coherente con la facultad discrecional que establece la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo general”, sino que esta implica respetar la aplicación de los principios que conforman el debido proceso, propiamente del contenido básico del derecho de petición en donde es totalmente aceptable que el administrado exija una resolución motivada, ejerza el derecho de contradicción y nuevamente requiera una decisión motivada de la segunda respuesta; a su vez, esto contribuirá con el fortalecimiento y consolidación de la relación entre el ciudadano y la administración.

Finalmente, con los capítulos cinco y seis, se exponen las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una aguda discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Al encontrarnos dentro de un Estado de derecho, capaz de promover el respeto de los ciudadanos, del poder propio de las leyes dictadas por el gobierno, con el propósito de evitar el quebrantamiento de estas, con los derechos fundamentales de todo ser humano, es que surge nuestra **preocupación respecto al silencioso y desenfrenado** camino que algunas normas posibilitan, esto sin olvidar que las normas son puras construcciones que el hombre mismo elabora y, entonces son pasibles de tener ambigüedades, limitaciones o hasta errores, pero precisamente estas falencias son aprovechadas por algunas autoridades que, valiéndose de su limitación pretenden sacar cierto provecho personal; en específico nos referimos al artículo **112.1** de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el mismo prevé la facultad de formular peticiones de gracia, hasta aquí, no vemos inconveniente alguno, el problema surge en la facultad de discrecionalidad que detenta el titular competente de una entidad, discrecionalidad que a nuestro parecer no cumple con la obligación constitucional de motivar de forma escrita toda resolución, es decir, si el titular decide negarle la petición de gracia solicitada por el administrado, sencillamente nadie sabe por qué su decisión ha sido negativa y cuando su respuesta es positiva tampoco lo sabemos, pero al margen de todo ello sí podemos censurar su respuesta, ya que, nadie tiene la certeza de conocer las razones que motivan su posición, el mismo que se presta a actos de corrupción o favoritismo por parte de quien tiene la posibilidad de decidir y no rendir cuentas ante ninguna autoridad fiscalizadora, en virtud de la discrecionalidad que posee.

De modo, que no encontramos sustento alguno cuando el artículo concede deliberadamente la facultad discrecional al titular para decidir un asunto que, aunque la ley le ha dejado a la administración un poder de apreciación para decidir distintos temas que no guardan relevancia, **diremos que esa abstención podría ser utilizado de forma tergiversada** a su finalidad esencial, por consiguiente, el significado de esta facultad debería ser analizado en el contexto y no tanto en un ámbito de lenguaje.

Tras lo dicho con anterioridad, nuestra investigación se enfoca en las siguientes variables de estudio: (a) Debido procedimiento administrativo y (b)

peticiones de gracia; al primero se la va a definir como la obligación de las autoridades administrativas, de respetar la Constitución, las leyes y al propio derecho, entonces este principio es una representación que emana del debido proceso, que se va a enmarcar dentro del ámbito administrativo, en consecuencia, estos derechos serán: el de exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, así como el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Por otro lado, el derecho de petición de gracia entendida como la facultad del administrado de solicitar de forma libre la emisión de un acto o la prestación de un servicio sujeto a la decisión discrecional del titular, ya que, no cuenta con otro título legal que le permita exigirlo en otras instancias.

Como es visible, este trabajo de investigación se enmarca dentro del territorio del Estado peruano, por la naturaleza dogmática con que se caracteriza y al tratarse de una figura legal que comprende a toda ciudadanía, guardara una aplicación a nivel nacional, detentando una limitación dentro del territorio peruano hasta el vigor de las normas.

De tal forma, a continuación describiremos los antecedentes analizados por distintos autores, quienes han hecho cierta delimitación en referencia a las variables de estudio; se tiene a la investigación internacional del autor Sarango (2008) que titula: *El Debido Proceso y el Principio de la Motivación de las Resoluciones Judiciales /Sentencias Judiciales*, cuyo aporte fue evidenciar la importancia del debido proceso como cimiento de un sistema jurídico idóneo, por el cual se debe motivar todas las resoluciones, la misma suerte siguen las resoluciones administrativas y judiciales. Por otro lado, el autor Hurtado (1998), con la tesis titulada: *“El derecho de petición en el ordenamiento jurídico español. El artículo 29 de la constitución española y su proyección sobre la ley 92/60”*, la cual tuvo como propósito principal demostrar la falta de profundización respecto del derecho de petición, el mismo que no está cumpliendo con la finalidad para la cual fue creada; por estas razones, se considera incongruente esta norma del artículo 112.1 de la Ley de Procedimientos Administrativos, al desnaturalizar el propósito básico del nacimiento del derecho de petición, el cual es generar una comunicación sencilla y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares.

Así mismo, consignamos la tesis nacional por el autor Ordoñez (2011), titulada: El debido Procedimiento Administrativo en los Organismos Reguladores, cuyo aporte fue demostrar la vulneración que viene padeciendo el derecho al debido procedimiento administrativo que deben de tomar en cuenta las autoridades que tengan a su cargo resolución y emanación de decisiones del ámbito administrativo, irrespeto que se basa en: la falta de motivación congruente y razonada de los actos administrativos; aun cuando existe la exigencia constitucional de actuar bajo la iluminación de sus principios, ello no se viene cumpliendo.

Dicho todo ello, evidenciamos que los distintos autores citados no han investigado referente a la vulneración del debido procedimiento administrativo por la discrecionalidad de las peticiones de gracia; lo que sí han hecho es estudiar de forma separada el debido procedimiento, resaltando sus alcances, límites y su funcionamiento dentro del derecho administrativo asimismo respecto al derecho de petición de gracia han evidenciado su desarrollo calificándola como iniciativa privada encaminada a lograr un determinado objetivo con base a los procedimientos que la ley y la carta magna establecen para orientar su tramitación y la decisión discrecional de su titular.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial.

La demarcación espacial de nuestro tema de estudio, está orientada en palabras concretas a nuestra área de interés en donde se realizará la investigación, el cual puede estar centrado en una localidad, una provincia, una región un país o un continente; en ese sentido, al ser nuestra investigación de tipo **jurídico dogmático**, esto significa, que estudiaremos figuras e instituciones jurídicas que son aplicables a todo el territorio peruano, estas son: **La petición de gracia y el Debido procedimiento** administrativo, ambas figuras pertenecientes al derecho administrativo, es menester explicar que nuestra investigación se desarrollará en la demarcación peruana, debido a que, **ambas variables son válidas y aplicables para todo el país.**

1.2.2. Delimitación temporal.

Cuando nos referimos a la delimitación, en general estamos aludiendo a la especificidad de las áreas donde enfocaremos nuestro interés, en este caso, la temporalidad de nuestra investigación está referida al lapso de **tiempo**, en el cual, se llevara a cabo la investigación, entonces recordando la naturaleza dogmática de nuestro fenómeno de estudio, diremos que **el tiempo dependerá de la plena vigencia** de ambas variables de estudio que son: Petición de gracia y Debido procedimiento, en palabras sencillas, será hasta el año 2021, en razón de que, hasta la actualidad las dos variables de estudio son válidas y están vigentes en nuestro país.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Al contar, nuestro fenómeno de investigación con un carácter eminentemente jurídico dogmático, debemos decir que, ambas variables: Petición de gracia y Debido procedimiento serán analizados desde un punto de vista positivista, para lo cual, sus contenidos tienen que relacionares entre sí y con las demás figuras o institutos legales que se toman en cuenta en la presente investigación, en consecuencia, utilizaremos la teoría *ius*-positivista, ya que, en cada variable el eje de referencia será la interpretación jurídica positivista (Hermenéutica) de tal manera, que podamos desplegar los criterios como parte de la construcción del fenómeno de estudio.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera influye las peticiones de gracia al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la motivación del acto administrativo en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social.

Tomando en cuenta que, la justificación consiste en recamar las **razones** que nos impulsaron a realizar la actual investigación, a continuación, debemos nombrar cuál o cuáles serán los aportes, así como fundamentar los motivos del por qué es imprescindible realizar esta investigación, en términos más sencillos, diremos que esta etapa de justificación trata de demostrar el por qué es inexcusable llevar a cabo el proceso de investigación. De este modo, la justificación en el plano social está orientada **a contribuir con** el Estado en el respeto y fiel cumplimiento de su deber de patrocinador tuitivo de los derechos de la persona humana, más aun, cuando esta persona se ve enfrentado al administrador como figura que detenta cierta ventaja respecto al primero o al administrado, siendo totalmente necesario la exigencia del debido procedimiento como parámetro consecuente de una solicitud denominada petición de gracia.

1.4.2. Teórica.

La investigación en mención, **coadyuvará** en la profundización y desarrollo del conocimiento del Debido procedimiento, **cuando se da el caso de solicitar** una petición de gracia, en razón del cual, piden un determinado servicio o ayuda, ahora bien, la absolución de esa petición goza actualmente de un carácter de discrecionalidad por parte de quien puede otorgarlo, la misma que se presta a prácticas de corrupción o a un favorecimiento previamente charlado, entre otras; a pesar de tratarse de un beneficio requerido por alguien y concedido por otro, consideramos que la falta de fundamentación de los motivos o también la discrecionalidad terminan tergiversando su finalidad, por tal motivo, pensamos que todo el procedimiento debería llevarse teniendo en cuenta **la exigencia de motivación** que toda resolución debe contener, tal como lo refrenda la Constitución en su artículo **139° inc. 5**.

1.4.3. Metodológica.

Teniendo en cuanta, la naturaleza dogmática jurídica del fenómeno de estudio de la investigación presente, se utilizará como métodos de investigación a la hermenéutica jurídica, por ello, nos valdremos de sus instrumentos de investigación de recolección de datos, como son: la ficha (bibliográfica, textual y

de resumen) tanto del Debido procedimiento y la petición de gracia; pues, al estar encaminado en un nivel correlacional, se abordaran los contenidos de las dos variables y su nivel de relación y consecuencia, para enfocarnos finalmente en la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, de manera que podamos contrastar la hipótesis propuesta, para luego, proporcionar una sinopsis de cómo investigar cuando nos topamos a dos variables de contenido diferente, siendo una figura básica el Debido procedimiento y la petición de gracia, la primera regulada en la Ley N°27444 “Ley de procedimientos administrativos” pegada al espíritu de la propia Constitución y la segunda refrendada en la Ley N°1755.

1.5. PROPOSITO DE LA INVSTIGACION

El motivo que impulso llevar a cabo esta investigación es que, **la petición de gracia debe seguir un debido procedimiento**, en donde se pueda motivar las razones de la respuesta de quien estuviera en la facultad de decidir por ellas, es decir, si su respuesta es negativa o positiva deberían de estar debidamente razonadas; ya que la ausencia de una motivación se presta a prácticas de favoritismo e incluso de corrupción, pues valiéndose de su carácter discrecional en realidad se termina corrompiendo la finalidad de la figura administrativa. Por lo tanto, se plantea la modificación del artículo 112° inc. 1 de la Ley de procedimientos administrativos.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general.

- Analizar cómo influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano

1.6.2. Objetivos específicos.

- Identificar cómo influye las peticiones de gracia al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.
- Examinar cómo influye las peticiones de gracia a la motivación del acto administrativo en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.

1.7. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia de nuestra investigación radica en que, **la exigencia de un debido procedimiento generará también la exigencia de la motivación de la decisión** que tome el titular de una entidad competente, cuando tenga en sus manos la decisión de aceptar o negar la petición de gracia que el administrado pudiera solicitarle, y así evitar que la finalidad de la figura de petición no se vea envuelta en prácticas de favoritismo y corrupción, valiéndose de la característica de discrecionalidad que le otorga la ley 27444.

1.8. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitantes, en concreto se basan en la imposibilidad de conseguir casuísticas administrativas debido a que, los titulares de las entidades son bastante recelosos y herméticos para otorgar casos relacionados con el debido procedimiento y la petición de gracia, de allí que, no se obtuvo alguna casuística esperada.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Nacionales.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titulada “Omisión de dar respuesta, barreras burocráticas y debilidad en la fiscalización como factores de vulneración al derecho de petición,” por Chambilla (2019), sustentada en la ciudad de Tacna para optar el grado de magister En derecho Constitucional, en esta investigación se resalta los factores que determina la vulneración al derecho de petición, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, la presente tesis analiza cómo es que el derecho de petición para ser debidamente efectiva debe estar vinculada con los factores que determinen su aplicación y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, la presente tesis analiza la existencia de los diferentes factores que influyen en la validez de la petición , de tal suerte las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- La gran parte de casos presentados a la entidad pública omiten dar respuesta por escrito y en el plazo legal establecido. Esto debido a la decisión que tomara el titular de la entidad y la excesiva carga procedimental.
- Las barreras burocráticas ilegales son factores determinantes al momento de solicitar una petición debido al exceso de requisito procedimentales, cobros exorbitantes que no son contemplados en el TUPA de la entidad, siendo así grandes obstáculos para el administrado y conllevando a la vulneración de sus derechos constitucionales.
- En la mayoría de los casos presentados para la petición existe debilidad de las labores de fiscalización de las autoridades encargadas. Las autoridades “no” cumplen con fiscalizar la legalidad del procedimiento administrativo en la petición.
- En la práctica se ve reflejada la demora de las resoluciones que emite el titular de la entidad con lo cual se ve perjudicado el administrado ya que la discrecionalidad está limitada por la ley no obstante todo lo mencionado repercutirá en el proceso de reforma y modernización del Estado.

- La omisión de dar respuesta por escrito en el plazo legal y las barreras burocráticas ilegales por la entidad obligada, y la debilidad de las labores de fiscalización por las autoridades son los principales factores que inciden en la vulneración al Derecho de Petición.

Finalmente, la tesis, dentro de la metodología que emplea, se puede vislumbrar que trata de una metodología lógico inductivo, descriptivo, explicativo, para ser aplicada como investigación de tipo socio jurídico, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista cierto.

Como investigación nacional se tiene a la tesis titulada “El control de la función administrativa en los procedimientos de evaluación de las iniciativas privadas: En defensa del interés privado y del interés público” por Pinto (2015), sustentada en la ciudad de Lima, para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con especialidad en Regulación de Negocios, en esta investigación lo que más resalta es que las iniciativas privadas son calificadas normativamente como peticiones de gracia debido al desarrollo discrecional de la decisión de la administración, que las califica, por lo que se analizan las implicancias y los alcances de esta naturaleza jurídica en el procedimiento administrativo, y como su aplicación irrestricta puede afectar derechos de los administrados vigentes en normas de rango legal y constitucional, y este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación ya que lo que buscamos es que la petición de gracia sea parametrada y controlada por la constitución y las leyes, en tanto que se debe seguir un procedimiento para alcanzar dicha petición y que está por ser una decisión discrecional no afecte derechos fundamentase de la sociedad, con lo cual e llevo a las siguientes conclusiones:

- El decreto legislativo 1012 a establecido o designado a las iniciativas privadas como carácter o forma de petición de gracia, con lo cual se verá limitado al momento de la decisión ya que dicha iniciativa tiene un eje central que es la discrecionalidad tal y como se configura en la petición de gracia, no obstante esta integridad que el decreto le confiere las iniciativas privadas cae en debate y porque no decirlo en una crítica ya que se le da tanto valor a esta iniciativa que merma el derecho de los

demás administrado que solicitan otro tipo de petición que si bien se sabe si está configurado en el ordenamiento jurídico peruano.

- Si bien se sabe la petición de gracia es un derecho por así decirlo que se entiende agotado con su presentación, no puede ni debe ser razonable que incida en todo el procedimiento administrativo sino principalmente en la declaratoria de Interés y en referencia al contenido discrecional de esta decisión, por tanto la declaratoria de interés es un acto eminentemente discrecional, pero no por ello escapa del control de legalidad, y de requisitos fondo y forma que le dan validez al acto administrativo que la contiene, por se debe entender que solo la decisión final que emite la administración debe estar enmarcado en la legislación peruana mas no todo el procedimiento administrativo, empero que si le pertenece al derecho de petición en general.
- La discrecionalidad administrativa es un elemento esencial que está presente en mayor o menor medida en los actos administrativos que se emiten en el marco del procedimiento administrativo de las iniciativas privadas, tomado como carácter de petición de gracia existiendo un margen de actuación que es producto del diseño normativo dado por el decreto legislativo 1012°, es así que existen elementos reglados y no reglados en cada acto administrativo, como se puede apreciar los elementos que si son reglas normadas obedecen a la legalidad y a los hecho concretos que subyacen en la realidad, y también se tiene a las reglas que no están normadas y que solo se establecen al mérito, a la oportunidad, y a la convivencia que puede subsistir entre la entidad y el administrado peticionante.
- El Estado tiene la potestad de fomentar las iniciativas privada en el marco de un Estado constitucional de derecho, siendo así que la administración pública oriente y otorgue todos los lineamientos y la documentación necearía para que los entes privados estén en la facultad de brindar los servicios que requiere la sociedad de acorde a los intereses colectivos, siendo así que la administración pública sea un vehículo que conduce a las iniciativas privadas al logro de sus objetivos en base a los

procedimientos que la constitución y las leyes establecen, todo ello conllevara a guiar la discrecionalidad que el legislador le ha otorgado a la administración pública.

- El control de los actos administrativos con contenido discrecional, es un derecho del administrado e incentiva una labor eficiente y ajustada a derecho de la administración pública. La prohibición de la revisión de los actos jurídicos tiene repercusión en la esfera jurídica del administrado, afecta la consecución de los fines del procedimiento de la iniciativa privada, genera un desbalance en la promoción de la inversión privada, obstaculiza el desarrollo de proyectos que pueden ser de interés público e incentiva a la actuación arbitraria por parte de la administración. En el particular caso de los actos discrecionales se torna más relevante que la administración pública cumpla las reglas generales de emisión del acto administrativo (requisitos de validez de fondo y de forma), principalmente la finalidad pública y el deber de motivar sus decisiones. El control de estos requisitos evita que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad incentivando a la administración a actuar conducida por el interés público cuando se emite el acto administrativo, y evitando que se consolide una situación irrazonable e ilegal cuando el acto ya fue emitido.

Finalmente, la tesis, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cerciorarse y contrastar que lo dicho por las tesis es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titulada: El debido Procedimiento Administrativo en los Organismos Reguladores, por Ordoñez (2011), sustentada en Perú para optar el grado de Magíster por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; en ésta investigación lo más resaltante es que: los usuarios sostienen, en su gran mayoría, que las empresas concesionarias y los organismos reguladores violentan su derecho al debido procedimiento o debido proceso en sede administrativa (p. 8), en ese sentido, este resultado se relaciona con la presente investigación, ya que en sede administrativa se violenta y desmedra el derecho al debido proceso, por el irrespeto de alguno de sus componentes, tales

como la motivación de los documentos administrativos, aun cuando existen exigencias constitucionales, que son dejadas de lado, de tal suerte que las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Se han incoado demandas por los distribuidores de combustibles en la que no se revela la vulneración de algún aspecto ya sea formal o material del derecho al debido procedimiento, a excepción de un caso en la que si se vulneró.

Finalmente, en el artículo de investigación se utilizó el método de análisis de estadísticas y de casos, en la cual no se avizora el nivel ni el tipo de investigación; y para asegurarse de ello se puede ver el link en la bibliografía.

Como otra investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada: El Procedimiento Administrativo Sancionador, las Sanciones Administrativa en el Poder Ejecutivo, Casuística, por Estela (2009), sustentada en Perú para optar por el grado de Magíster por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; en ésta investigación lo más resaltante es que: las propias entidades públicas del Poder Ejecutivo hacen muy poco en capacitar adecuadamente a sus trabajadores, pareciera que no les importa nada el escaso conocimiento que tienen los servidores públicos de sus derechos, deberes y obligaciones (p.141); por lo tanto, este resultado se relaciona con la presente investigación, porque algún servidor público o funcionario, en cada caso concreto, al ser parte juntamente con el administrado de un procedimiento administrativo, va desmedrar sus derechos del administrado, ya que si no conoce sus derechos este administrador, peor va conocer los derechos de los administrados (*ad maius ad minus*), y en ese sentido se puede colegir, que no conocen los derechos del debido proceso de los administrados, de tal suerte, se tiene las siguientes conclusiones:

- Las entidades públicas del Poder Ejecutivo, no capacitan a sus trabajadores, ya que ese la imagen de la capacitación es lamentable; pareciera que no les importa nada el escaso conocimiento que tienen los servidores públicos de sus derechos, deberes y obligaciones.

Finalmente, en el artículo de investigación el tipo de investigación exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo de una manera secuencial, con un diseño no experimental, en la población

serán las Universidades Peruanas Privadas y Públicas existentes y la muestra será un estudio de cuatro (04) entre Universidades Privadas y Públicas del país (Perú), en la técnica e instrumentos de recolección se tiene a la encuesta y al cuestionario.

En otra investigación nacional, se tiene a la tesis titulada: El Derecho al Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho, por Ávila (2004), sustentada en Perú para optar el grado de Magíster por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; en ésta investigación lo más resaltante es que le entiende desde una perspectiva material como aquel ente que comprende y tiene derechos constitucionales y fines, en ese sentido, este resultado se relaciona con la presente investigación, toda vez que el debido proceso encarna otros elementos fundamentales (verbigracia: la motivación), que tienen que ser tomados en consideración en todos los procesos, ya sea administrativo judicial u otro, de tal suerte, se tiene las siguientes conclusiones:

- Como balance de la actividad judicial y la jurisprudencia expedida por los tribunales peruanos, nos obliga a reconocer que el derecho al debido proceso, previsto en la *norma normarun* en su ya conocido artículo 139 inc. 3, que es uno de las más que se invoca como derecho lesionado o amenazado (...).
- Toda decisión acto o norma que provenga de cualquier poder o entidad del Estado, de particulares o de cualquier sujeto de derecho en general que vulnere o amenace algún, derecho fundamental deberá de ser invalidado o sancionado, pues no solo afecta o amenaza las bases del ordenamiento jurídico político, sino que vulneraría la dignidad del ser humano (...).

Finalmente, en el artículo de investigación se utilizó el método de análisis de estadísticas y de casos, por otro lado, no se avizora el nivel ni el tipo de investigación; y para asegurarse de ello se puede ver el link en la bibliografía

En otra investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada: La Garantía del Debido Proceso en el Arbitraje, por Robledo (2018), sustentada en Perú para optar por el título de abogada por la Universidad de Piura; en ésta investigación lo más resaltante es en su dimensión adjetiva o formal, el debido proceso está comprendido

por determinados elementos procesales mínimos que son necesarios e imprescindibles para el establecimiento de un proceso justo como el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a ser escuchado y otros, elementos que impiden la afectación de la libertad y que los derechos de los individuos se afecten ante la ausencia o insuficiencia de un proceso (p. 47); en ese sentido, este resultado se relaciona con la presente investigación, toda vez que hay derechos de corte procesal que son aplicados a los procedimientos, porque son imprescindibles, pero por el desconocimiento por parte de los administradores, éstos se ven mermados y muchas veces desmedrados, de tal suerte, se tiene las siguientes conclusiones:

- Ya se sabe que el debido proceso un derecho fundamental de carácter procesal y, por consiguiente, debe tener a su favor la garantía del proceso urgente del amparo, las afectaciones de este derecho procesal deberían discutirse de un rápido modo a través del proceso constitucional del amparo.

Finalmente, en el artículo de investigación se utilizó la metodología de investigación dogmática jurídica, por otro lado, no se avizora el nivel ni el tipo de investigación; y para asegurarse de ello se puede ver el link en la bibliografía

En otra investigación se tiene a la tesis de título: Vulneración del Derecho al Debido Proceso frente a la duración prolongada de una Medida Cautelar de Abstención en los casos de los Magistrados Titulares del poder Judicial del Distrito de Chiclayo, por Delgado y Huamanchumo (2017), sustentada en Perú para optar por el título de Abogado por la Universidad Señor de Sipán; en ésta investigación lo más resaltante es se vulnera el derecho al debido proceso en sede administrativa, en sede sancionatoria administrativa, en ese sentido, este resultado se relaciona con la presente investigación, en el sentido de por parte de los “administradores” hay un uso siniestro o por decirlo en palabras más entendibles “ mal uso” de los principios que cuidan el debido procedimiento, de tal suerte, se tiene las siguientes conclusiones:

- En el presente tema de investigación, en promedio padecen de un 74% de Discordancias Normativas por el motivo de que se desconocen o no se aplicaban los normas jurídicas tales como: Constitución Política Peruana de 1993: art. 2, inc 24; para Constitución Política Peruana de

1993: art. 139, para Código Procesal Civil de 1993: art. 611, para Ley de Procedimiento Administrativo General: Art. 146; para Reglamento De Procesos Disciplinarios De La OCMA: Art. 24, y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 26%.

Finalmente, en el artículo de investigación se utilizó al tipo de investigación teórica, pura o básica, por otro lado, se utilizó el diseño causal explicativo, el universo está constituido por los funcionarios del OCMA, en los métodos se utilizó el método descriptivo – explicativo, método hipotético deductivo, en técnicas e instrumentos se usó la observación, la encuesta, el análisis documental y el fichaje.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titulada: Derecho a la Defensa y el Debido Proceso en las Sanciones impuestas a los Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Puno, por Mestanza (2014), sustentada en Perú para optar por el título de abogado por la Universidad Nacional del Altiplano; en ésta investigación lo más resaltante es que en las sede administrativa (verbigracia: municipalidades) no hay un buen encaminamiento, ya que hay algunos factores, tales como: la carga procedimental, el tiempo, la ignorancia, es por ello que a veces por éstos factores presentes se vulneran derechos fundamentales, tales como el derecho al a defensa, debido proceso u otros; en tal sentido este resultado se relaciona con la presente investigación, toda vez que con referencia al elemento procesal (debido procedimiento administrativo), el horizonte no es el adecuado, pues se toma otro rumbo, en lo que atañe a su respeto o su buena aplicación, dándoles los administradores un mal uso, y dentro de ese denominado “debido procedimiento” se puede encontrar la “motivación” que poco o nada les interesa a los administradores, de tal suerte se tiene las siguientes conclusiones:

- Se ha demostrado que en la casi todos los casos, no se ha tenido en cuenta y se ha violentado el procedimiento que la norma ha dado, por consiguiente se afectó el derecho al debido proceso en contra de los trabajadores, pues no se observó los principios y derechos fundamentales; tales derechos como la legalidad del debido proceso, la motivación de las resoluciones administrativas, el derecho a la tutela procesal efectiva, es más a pesar de que son garantizadas por la Constitución y las normas jurídicas administrativas. Las vulneraciones

que se dan, no son controladas adecuadamente, y no son pasibles de sanción a los que incurren en ello, siendo necesario corregir dichas deficiencias.

Finalmente, en el artículo de investigación, el tipo de investigación es causal explicativo, el método es cualitativo cuantitativo (mixto), La población del presente trabajo de investigación está situada en la Municipalidad Provincial de Puno, correspondientes al periodo comprendido entre los años 2011 al 2012, la muestra representativa según tabla de Addison, Nesley y Logan, está constituida en un 10% de los procesos administrativos de sanción, correspondientes al periodo 2011 al 2012, que obran en la Oficina de Legajo de Personal de la Municipalidad Provincial de Puno. (10 Expedientes), en instrumentos se usó los cuestionarios y fichas de observación, en las técnicas usó la observación sistemática directa y la observación sistemática indirecta.

Como otra investigación nacional, se tiene a la tesis titulada: La vulneración al Debido Proceso del Consejo de Investigación de Oficiales Subalternos del Ejército Peruano (cios) desde el 2010 al 2018 dentro del Proceso Administrativo Disciplinario Sancionador de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas-Ley no 29131, Barboza (2019), sustentada en Perú para optar por el título de Segunda Especialidad por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en ésta investigación lo más resaltante es que los CIOS (Consejo de Investigación para Oficiales Superiores del *Ejército*) cometen actos, que lesionan lo estipulado constitucionalmente, dañando de una manera abusiva, arbitraria e ilegal el procedimiento administrativo, en este sentido, este resultado se relaciona con la presente investigación, toda vez que analizando desde una perspectiva general, y no ciñéndonos al campo de las fuerzas armadas, en el plano general se vulnera de una manera arbitraria, abusiva e ilegal el debido procedimiento, principio rector en sede administrativa que deviene de lo constitucionalmente duro (núcleo), de tal suerte se tiene las siguientes conclusiones:

- Se pudo establecer la relación que existe entre la gravísima y continua vulneración al debido proceso administrativo disciplinario en la modalidad de derecho a la defensa y el derecho a probar, de manera

implícita que es parte de la tutela jurisdiccional efectiva, tal y como lo regula la norma constitucional.

- Se pudo establecer la relación que existe entre la grave y continua vulneración en contra de la Constitución del debido proceso administrativo a los miembros de las Fuerzas Armadas.
- La relación significativa pro la aplicación arbitraria, no legal e inconstitucional del debido proceso, ya que no se garantiza los componentes del debido proceso, que son básicos.

Finalmente, la tesis, pese a ser de licenciatura, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

A nivel local se ha encontrado la tesis intitulada El derecho al debido proceso y su aplicación en los procesos penales en el distrito judicial de Junín – 2016, por Carpena y Lucas (2017), para obtener el título profesional de abogado en Huancayo- Perú, por la Universidad Peruana los Andes; la cual tuvo como principal objetivo conocer la aplicación del debido proceso en relación con el Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito judicial de Junín, todo ello, para determinar si se están cumpliendo con las etapas formales dentro del proceso penal, así como para avizorar el riesgo que puedan padecer las partes, cuando son desconocidos o no incluidos dentro del proceso; de tal suerte que las conclusiones a las que se arribaron fueron las siguientes:

- Se ha encontrado que, un 97% de los procesos revisados si han cumplido con respetan las etapas y fases del proceso adjetivo propiamente dicha, de manera que, se induce que la mayoría de procesados han obtenido una sentencia firma en concordancia con los fines de la tutela jurisdiccional efectiva.
- Se ha encontrado también, que los procesados del 99% de expedientes, tenían acceso a una defensa efectiva lo que nos induce a creer que se tuvo en cuenta el debido proceso.
- Así mismo, se ha demostrado que, dentro del Distrito Judicial de Junín, los juzgados vienen actuando en cumplimiento con la tutela judicial efectiva, lo que les permitió determinar que el Nuevo Código Procesal

Penal viene a constituirse en una garantía que conlleva la aplicación del debido proceso en los procesos penales, por lo mismo que se vienen cumpliendo con todas las garantías mínimas establecidas por tal ordenamiento.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en un método aplicativo-explicativo, construido a partir de cuestionarios.

En el ámbito local se ha encontrado la tesis intitulada La imprecisión en los plazos de caducidad en el divorcio por causal de adulterio y la seguridad jurídica de los cónyuges en la ciudad de Huancayo - 2016, por Alanya y Aliaga (2018), sustentada en la ciudad de Huancayo para optar el título profesional de abogado por la Universidad Peruana Los Andes, la cual tuvo como propósito determinar la imprecisión en los plazos de caducidad del art 339° del Código Civil en relación al divorcio por causal de adulterio afecta la seguridad jurídica de los cónyuges en la ciudad de Huancayo-2016, ya que vulnera el derecho de los cónyuges, toda vez que el cónyuge agraviado tendría la posibilidad de interponer la demanda de divorcio por la causal de adulterio en dos oportunidades, primero entendiendo en los seis meses de haber conocido el hecho y pudiendo la autoridad competente declarar la demanda por causal de adulterio improcedente nuestra legislación nacional le otorgaría el plazo de cinco años, generando una inseguridad jurídica en los justiciables, relacionándose así con la presente tesis, en tanto al establecer legislativamente estos plazos solo para el cónyuge agraviado, e imposibilitar que el cónyuge culpable tenga la posibilidad de demandar no solo genera inseguridad jurídica en los justiciables, sino también, obstaculiza con los limitantes normativos a que los cónyuges puedan dar fin a su vínculo matrimonial, aún en contra de su voluntad, así la tesis llegó a la siguiente conclusión:

- La imprecisión en los plazos de caducidad del art 339° del código civil en relación al divorcio por causal de adulterio influye negativamente en la seguridad jurídica de los cónyuges, con la prueba idónea y la extinción del derecho de acción. en la ciudad de Huancayo-2016.
- Con esta conclusión, el tesista evidenciar que la imprecisión de plazos para el divorcio por causal de adulterio vulnera el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, ya que, al no existir una precisión normativa en

los plazos este genera inseguridad, y al estar condicionado el cónyuge agraviado o víctima a los plazos para interponer la demanda, este va limitado su derecho a acceder a las instancias jurisdiccionales.

Por último, **la metodología que guarda la tesis** es la siguiente: El tipo de investigación por su finalidad, es una investigación básica, y por su objeto, es una investigación jurídica, el nivel de la investigación es explicativo. Respecto a los métodos de investigación, se utilizó como método general al inductivo y deductivo, como método específico se utilizó al descriptivo y explicativo, para finalmente haber utilizado como técnicas de investigación a la observación.

Como investigación local se tiene a la tesis intitulada: El derecho al debido proceso y su aplicación en los procesos penales en el distrito judicial de Junín – 2016, por Carpena y Lucas (2017), sustentada en Perú para optar por el título de Abogado por la Universidad Peruana los Andes; en ésta investigación lo más resaltante es que el debido proceso es un pilar elemental y que es propio de un sistema democrático de derecho, por lo que los funcionarios públicos deben de respetarlo, en ese sentido, ese resultado se relaciona con la presente investigación, toda vez que en sede administrativa la mayoría de los funcionarios públicos que tienen ese rol de “administradores” como sujetos del derecho administrativo, desconocen los principios tales como el debido proceso o debido procedimiento en contra de los administrados, pese a que se establece que el debido proceso es un pilar, pero esto es letra muerta, de tal suerte las siguientes conclusiones son:

- Se ha hallado con la pertinente revisión de los expedientes que en el 99% de ellos si han contado con una defensa efectiva durante todo el proceso lo que nos muestra que hay un buen grado de cumplimiento del debido proceso.

Finalmente, en la metodología se utilizó en métodos generales el método inductivo – deductivo y método de análisis y síntesis, en los métodos específicos se usó el método histórico y el método descriptivo, el tipo de investigación fue básica, el nivel de investigación ha sido descriptiva y explicativa, el diseño descriptivo correlacional, en las técnicas e instrumentos se utilizó el cuestionario, el análisis documental.

2.1.2. Internacionales.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis titula “El derecho de petición en el ordenamiento jurídico español. El artículo 29 de la constitución española y su proyección sobre la ley 92/60”, por Hurtado (1998), sustentada en España para optar el grado de doctor por la Universidad de Alicante, esta investigación lo más resaltante es el aspecto en que el derecho de petición es poco estudiado en la doctrina española y por ende es un derecho poco eficaz para que pueda cumplir con la finalidad que plasma la sociedad, este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto que al no ser muy estudiada y practicada el derecho de petición a falta de un título legal que lo respalde carece de decisión discrecional por parte del titular de la entidad, de tal suerte que, las conclusiones de la referida instigación son la siguientes:

- Para que el derecho de petición tenga autonomía propia con relación a otros derechos fundamentales se debe aclarar con precisión cuales son la materia sobre la que se puede solicitar petición, siendo ello la base primordial para poder acceder al derecho de petición, y se cualifican por la valoración o la discrecionalidad del titular de la entidad al momento de la decisión que afectara el interés general. En tal sentido las peticiones graciabes están dirigidas a la promulgación, derogación o modificación de normas de aplicación general.
- No se trata solamente de pedir algo a las entidades públicas en materia de su competencia sino también de configurar obligaciones que tienen las entidades públicas de acusar recibo de las peticiones que reciben y resolverlos expresamente, así como de notificar la resolución a los administrados mediante motivaciones suficientes y precisas.
- El derecho de petición claramente se diferencia de otros derechos como el derecho de acción, instancia, etc., en el aspecto discrecional de las materias que configuran las peticiones frente al derecho que se encuentran plasmado en el ordenamiento jurídico.
- Durante la edad moderna y principio del constitucionalismo el derecho de petición pierde gran y significativa importancia debido al

fortalecimiento del poder real que no necesitaban los subsidios que entregaban lo súbditos al momento de entregar una petición.

- En la actualidad el derecho de petición toma mayor importancia y demasiado protagonismo, como un derecho a establecer una relación o vínculo entre el administrado y las entidades públicas para conseguir un propósito subyacente acosta de la discrecionalidad del titular de la entidad.

Finalmente, la tesis, pese a ser de carácter doctoral, carece de una metodología, por lo cual el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cerciorarse y contrastar que lo dicho por las tesisistas es cierto.

Como investigación internacional se tiene a aquella titulada: El Debido Proceso y el Principio de la Motivación de las Resoluciones Judiciales /Sentencias Judiciales, por Sarango (2008), sustentada en Ecuador para optar el grado de magister por la Universidad Andina Simón Bolívar: en ésta investigación lo más resaltante es que el debido proceso es la base estructural de un sistema jurídico de un Estado, en la que la misma Constitución lo avala, además de que en ese sentido, se debe de motivar las resoluciones administrativas y judiciales por los funcionarios del Estado, toda vez que la motivación es parte del debido proceso; por lo tanto este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto que la motivación en el debido procedimiento es esencial, ya que en todo procedimiento administrativo se aplican los cánones y aspectos del debido proceso en general, tales cánones como la motivación, por imperio de la Constitución, que lo establece con un derecho fundamental procesal, de carácter valioso, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Es claro que las garantías elementales que tienen un nexo con los derechos humanos y el debido proceso no se hacen efectivos y en la pragmática no se aplican, y ahí surge esa necesidad de ser cumplidos y entendidos con respeto, ya que si no es así se violenta las garantías que consagra la Carta Magna política.
- Los tratados internacionales y las supra-normas que versan sobre los derechos humanos y las demás normas jurídicas de cada ordenamiento

jurídico en concreto, afloran la gama de garantías del debido proceso, que son portadores las partes en cada proceso determinado, que además de ser portadores pueden invocarlas, cuando se ponga en cuestión sus derechos elementales, además de que el debido proceso legal, ya sea en el plano judicial o administrativo, tiene protección en el plano nacional e internacional.

- Por parte de cada Estado se tiene la obligación de cuidar los derechos humanos, así como también el derecho constitucional debe de garantizar el debido proceso en cada momento, respetando a la persona sin exclusividades y en todas las materias (penal, laboral, administrativa, etcétera), haciendo efectivos los principios que guían al debido proceso y a las garantías básicas, con la *ratio* de la garantía de los derechos más elementales de las personas y no ponerles trabas, más allá de lo que mandan las normas jurídicas.
- Hay un desafío sobre la percepción del debido proceso por parte de los operadores jurídicos, y lo que es peor hay otro desafío sobre su aplicación práctica en todos los procesos; ante ello el fin es que exista un amanaera de actuar ética, con independencia, con imparcialidad, que esté de la mano con la norma constitucional y las normas internacionales que versan sobre los derechos humanos.
- Con referencia a la motivación como una parte del debido proceso, exige y obliga que haya una fundamentación de las resoluciones y de los fallos, que vela por la defensa de los sujetos procesales, además de que se funda en el Estado de Derecho, pues sirve para conocer las razones de las decisiones de los funcionarios y autoridades, teniendo que cumplir dos aspectos, en el primer aspecto la de tener material probatorio, y segundo que sean merituados éstos; por lo que dichos aspectos deben estar presentes en la motivación, porque en caso de no estar, faltaría la motivación y sería nula.

Finalmente, la tesis, pese a ser para el grado de magister, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias

bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Otra investigación internacional es aquella de título: Violación al Debido Proceso como Causal del Procedimiento de Revisión Penal: Reflexiones Acerca de su Procedencia, por Montero (2008), sustentada en Costa Rica para optar por el título de licenciatura por la Universidad de Costa Rica; en ésta investigación lo más resaltante es que una garantía esencial es el debido proceso, una de corte constitucional y que su vulneración es cuestionada mediante los recursos pertinentes, y lo otro resaltante es que del análisis doctrinal y jurisprudencial del debido proceso conlleva a entender lo que tiene, es decir sus garantías, principios y derechos, en ese sentido este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, toda vez que el debido proceso tiene componentes muy básicos manifestados en *principi, diritti*, que son esenciales para el ciudadano, que es sometido a algún proceso o procedimiento, y en tales escenarios (procedimientos o procesos), deben ser respetados estos componentes del debido proceso , de tal suerte, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Los estudios estadísticos consultados con el propósito de revisar la efectividad de la mencionada causal por violación del debido proceso, arrojan el uso y la efectividad que tiene, ya que de cada cien casos más de quince son declarados con lugar aproximadamente; que además de evidenciar lo efectiva que es esta causal, también demuestra los atentados al debido proceso que ocurren en las salas de juicio.
- De otro estudio más actual que fue analizado en el presente objeto de estudio ofreció el dato de que en la Sala Tercera, en el año 2006, más del treinta y cinco por ciento de las revisiones interpuestas por el atentado al debido proceso fueron declaradas con lugar, es decir se avalaron; lo que demuestra un aumento en la efectividad de la causal en nuestro orden jurídico.

Finalmente, la tesis, pese a ser de licenciatura, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Derecho de petición.

2.2.1.1. Origen del derecho de petición.

Desde tiempos memorables el derecho de petición se daba cuando los súbditos rogaban a los monarcas sin derecho alguno a obtener repuestas favorables en virtud de un pedido que ellos consideraban como beneficio a su labor que realizaban, no obstante, se atenían a obtener una respuesta no favorable.

En principio, el súbdito no tenía derecho subjetivo alguno ni interés legítimo en el cual fundamentar su petición; siendo ésta únicamente equiparable al ruego, con la finalidad de obtener una gracia del monarca, es por ello que los orígenes del derecho de petición se ve envuelto en una decisión que solamente otorgaba el rey, esta forma de gobierno significo mucho para los ciudadanos de aquella época, en donde solo se tenía la suerte de acatar las decisiones de los monarcas por ser la máxima autoridad. Los súbditos no tenían derecho alguno a reclamarla dichas decisiones por ser consideradas como faltas si lo hacían corrían la suerte de ser castigados (Salazar, 1998, p. 189).

En, los orígenes del derecho de petición subyacen en la existencia de un rey que decidía y obligaba a los súbditos hacer lo que ellos ordenaban, ya que en esa época prevaleció el autoritarismo que ejercía el monarca en contra de lo ciudadanos que comúnmente eran esclavos, entonces solo quedaba la suerte de que el derecho de petición este a criterio del rey.

La petición que se formulaban ante el monarca era sin lugar a duda desacato a la autoridad y por tal razón el rey castigaba al súbdito por no obedecer sus órdenes, con el pasar del tiempo el derecho de petición se configuro con la imposición que hicieron los ingleses al Rey Juan sin Tierra en el año 1215 con la famosa Carta Magna, pero sin lugar duda lo más trascendente fue el *Bill of Right* que en su artículo 5º establecía que todo súbdito tenía el derecho de formular peticiones ante el rey y que todo acto de encarcelamiento y procesamiento en base a la petición que solicitaban ellos era ilegal, por ello la peticiones formuladas se tenía que hacer en base a criterio que no subyacen los mandatos del rey por ser la máxima autoridad (Salazar, 1998, p. 190).

2.2.1.2. el derecho petición en la Edad Moderna.

Históricamente el derecho de petición fue evolucionando e incorporándose a diverso cuerpo normativo internacionales con la finalidad de prevalecer como un derecho fundamental y que las diversas constituciones de países del mundo la tomasen para su posterior uso, no obstante, la forma e interpretación que le dará cada constitución subyace a la realidad de cada país.

A los pocos años, en 1791, la Constitución Francesa lo incluyó como un derecho natural y civil, abierto tanto a los hombres que gozaban de derechos políticos, como los que no gozaban de ellos, empero, en realidad implicaba para los ciudadanos en actividad era un medio de corrección al gobierno representativo que permitía recordar a sus representantes sus deseos y sus proyectos, mientras tanto para los ciudadanos que no estaban en actividad significaba una especie de medio sustituto al derecho de sufragio político del cual no gozaban, al tener consagrado el derecho de petición, los ciudadanos no activos estaban colocados en una situación en virtud de la cual no podían cuestionar o desobedecer las leyes, pues no podían pedir la reforma o mejora de las mismas. (Salazar, 1998, p. 190).

El derecho de petición en la constitución francesa lo establecieron como un derecho natural y civil, por ende implicaba la participación de los ciudadanos a la vida política del país, no obstante había una diferenciación entre los ciudadanos en actividad y los no activos ya que los primeros participaban en la toma de decisiones y el control del poder que representaban, mientras que los ciudadanos que no estaban en actividad no podían cuestionar la decisión de la autoridad por estar sumergidos en dicho poder, eran considerados como sustitutos por no gozar del sufragio político; empero esto nos hace referencia a que cada Estado tiene la potestad de inmiscuir al derecho de petición de acorde a la realidad cultural, social, político de cada país e interpretarla para el beneficio del inter social.

2.2.1.3. Definición del derecho de petición.

La palabra petición nos hace referencia literalmente y prácticamente a pedir, solicitar, etc., algo que no hace falta para cubrir y satisfacer ciertas necesidades elementales, no obstante, el derecho de petición se trataría de la facultad de solicitar algo a la autoridad por ser de pleno derecho, empero en la

doctrina nacional y extranjera este concepto tiene vertientes diferentes pero que al fin y al cabo llegan a una mera comprensión, como establece Guzmán (2013):

(...) es un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos relacionarse con los poderes públicos y, como tal, es instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho. El Tribunal ha señalado que todo cuerpo político que se precie de ser democrático, deberá establecer la posibilidad de la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la Administración Pública (p. 442).

Por lo tanto, el autor nos trata de explicar es que el derecho de petición es la forma en la que los ciudadanos ejercemos nuestro derecho a relacionarnos y participar conjuntamente con la administración pública que la ley confiere como órgano público de derecho, con ello buscar la identificación de un Estado democrático de derecho en donde participamos y orientamos unido con la cosa pública que no pertenece a todos.

Por otra parte, infiere Salazar (1998):

(...) el derecho de toda persona que no es titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos, de dirigir peticiones a los organismos, órganos y personas-órgano que ejercen las funciones del Poder, sobre materias de competencia de éstos (...) Las diferencias de los conceptos posibles pueden estar referidas a quiénes son titulares del derecho; a quiénes son considerados como sujetos pasivos del derecho; a las materias que pueden ser objeto de petición; y a la actitud que corresponde asumir al sujeto pasivo de la petición con respecto a ésta. Tales diferencias han producido una gama de opciones, pero, como veremos más adelante, actualmente existe identificado un núcleo del referido derecho que permite distinguirlo y cuya afectación o restricción constituye una violación del mismo (pp. 190 - 191).

Finalmente, el derecho de petición por ser un derecho subjetivo y trascendental toda solicitud que hagamos ante las autoridades en temas de su competencia versara sobre a quién le corresponde dicho derechos y materias específicas, el titular de la entidad dará cuenta alguna, no obstante, dependerá de

tipo de petición y/o materia siempre y cuando no se vulneren otros derechos constitucionales o fundamentales.

Cabe resaltar que en un Estado democrático de derecho lo más importante es el respeto por los derechos constitucionales de las personas sin que se le vulnere o restringe como por ejemplo el derecho de la igualdad y el derecho a no discriminación por motivos diferentes que la constitución y las leyes establecen, entonces el derecho de petición no puede ir más allá transgrediendo derechos fundamentales que merman su dignidad.

2.2.1.4. Contenido del derecho de petición en el Perú.

Si bien es cierto que en los cuerpos normativos nacionales desde la constitución de 1933; 1979 (una de las mejores que hemos tenido desde mi punto de vista) y la de 1993, tratan sobre el derecho de petición como un derecho básicamente esencial tomando como medula fundamental a la persona humana como centro prioritario ante cualquier vulneración de derechos.

En la constitución política del Perú del año 1933 se estableció como garantías individuales; en la constitución de 1979 el derecho de petición tomo un tipo de nombre muy particular y tan importante derecho de la persona y finalmente como hoy se viene ejerciendo y se le denomina derecho fundamental de la persona, empero todos los mencionados cuerpos normativos lo estudiaban con gran énfasis y mucha determinación al derecho de petición. (Salazar, 1998, p. 197).

Esto nos trae a colación que el derecho de petición en el Perú está enmarcado prácticamente a la evolución doctrinaria y está enmarcado como un derecho fundamental de la persona en sentido estricto trayendo como consecuencia la protección mediante un proceso constitucional frente a la trasgresión de dicho derecho.

El contenido esencial del derecho de petición está en que todas la personas tenemos derecho a ejercerlo de manera individual o colectiva a excepción de la fuerzas armadas o de la policía nacional del Perú que sólo lo ejercen de manera individual, en ese sentido, la autoridad competente está en la obligación de dar respuesta por escrito, en el plazo y bajo responsabilidad que la ley lo establece, una vez efectuado dicho procedimiento el titular de la entidad tiene la facultad de revisarlo y de poner los parámetro que así lo confiere la ley, no obstante el

accionante de la solicitud está en todo su derecho de poner una acción constitucional si siente que su derecho está siendo vulnerado, claro está que puede recurrir a la acción de amparo por ser la que más calza y que la doctrina así lo establece (Salazar, 1998, p. 197).

De esta manera, podemos inferir que toda petición ante una autoridad se hace por escrito y de manera individual o colectiva salvo los casos de las fuerzas armadas y de la policía nacional del Perú que lo hacen solo de forma individual, en todo caso la autoridad está en la obligación de dar respuesta por escrito en un plazo y bajo responsabilidad que la ley así lo dispone, siendo la vía principal la de acción de amparo para interponer si se vulnera nuestro derecho de petición.

2.2.1.5. Tipos o modalidades del derecho de petición.

En nuestro ordenamiento jurídico peruano se establecen muchos criterios con relación a las peticiones que realizan los administrados, ya que como sabemos el derecho de petición es un derecho fundamental de la persona, por ello la legislación peruana establece en la **Ley del Procedimiento Administrativo General, los ubica en los artículos del 106° al 112°.**

El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

Por otro lado, podemos decir diferentes tipos o modalidades de operatividad del derecho de petición en el Perú, consiste en solicitar a la autoridad competente y por escrito las solicitudes de interés particular, interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, pedir información, de formular consultas, y lo más importante por ser tema central de mi tesis, la de solicitar petición de gracia, todo ello enmarcado a la materia y la naturaleza de lo que se está solicitando.

De esta manera, el **artículo 106°** en referencia al derecho de petición administrativa, establece que cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado, realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las

facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

En el **artículo 107°** referido a la petición de interés particular del administrado nos hace mención que cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para pedir de manera escrita 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, podemos ejemplificar que un cómico ambulante pretende solicitar un permiso para trabajar en las inmediaciones del parque Constitución, para que la municipalidad le otorgue dicho permiso bastara con cumplir ciertos requisitos y condiciones legales.

Por otro lado en el **artículo 108°**, refiere al pedido en interés general de la colectividad en donde las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad, como ejemplo podemos mencionar que la asociación de transportistas de la ciudad de Huancayo solicitan al gobierno regional que se declare inaplicable una norma ministerial ya que dicha base legal vulnera derechos constitucionales.

En el **artículo 109°** establece la facultad de contradicción administrativa en donde hace mención que frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, podemos ejemplificar que la empresa plaza vea de Huancayo pretende solicitar que se anule y se revoque una multa que le impusieron argumentando y contradiciendo en todos sus extremos que dicha infracción no se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico peruano.

Por otro lado, en el **artículo 110°** con relación a la facultad de solicitar información, en donde refiere que todos podemos solicitar la información que está en poder de las entidades, siguiendo el régimen previsto en la Constitución y la Ley, las entidades establecen herramientas de atención a los pedidos sobre información específica y prevén el suministro de oficio a los interesados, también por teléfono, de la información general sobre los temas de interés recurrente para la ciudadanía, podemos ejemplificar que un estudiante de la facultad de derecho de la Universidad

Peruana Los Andes, iniciara una investigación sobre la recaudación de multa por infracción de tránsito en la ciudad de Huancayo con lo cual solo bastara con solicitar a la gerencia de tránsito y transporte de la municipalidad de Huancayo dicha información.

En el **artículo 111°** con referencia a la facultad de formular consultas cada entidad atribuye a una o más de sus unidades competencia para absolver las consultas sobre la base de los precedentes de interpretación seguidos en ella y con el cargo y competencia que se le atribuye, como ejemplo podemos mencionar que un administrado tiene una duda sobre la interpretación de una norma reglamentaria que la municipalidad provincial de Huancayo ha creado en relación a la asociación publico privada.

Finalmente, tenemos al **artículo 112°**, que hace referencia a la facultad de formular peticiones de gracia, el administrado puede 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 cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular, como ejemplo podemos mencionar que David un administrado solicita a la empresa claro la instalación de internet completamente gratis ya que no puede pagar producto de lo que se está viviendo a nivel mundial una crisis sanitaria debido a la pandemia del virus covid -19.

2.2.1.6. Definición de petición de gracia en el Perú.

En primer lugar, vamos a empezar por definir el significado de “gracia”, según la RAE “Proviene del latín gratia, don o favor que se hace sin merecimiento particular, concesión gratuita.”; haciendo una interpretación no muy rigurosa podemos inferir que la palabra gracia hace alusión a un beneficio gratuito que el particular espera obtener. Entonces tomando esta perspectiva podemos definir a la petición de gracia tal y como lo establece Guzmán (2013):

Las peticiones de gracia no se apoyan en otro título que el nudo derecho de petición, por lo cual no resulta exigible el pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa. En consecuencia, por la facultad de formular peticiones de gracia, el administrado puede solicitar al titular de la entidad competente la emisión de un acto sujeto a su discrecionalidad o a su libre

apreciación, o la prestación de un servicio cuando no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular (p. 452).

De lo citado cabe mencionar que toda petición de gracia que el administrado solicita al titular de la entidad, este sujeto a dar respuesta conforme a su discrecionalidad o su libre valoración, ya que no existe un título jurídico que lo avale, entonces la autoridad administrativa no está obligada a dar respuesta favorable al administrado.

La norma jurídica no estipula una base legal del derecho de petición para que este sea considerado como norma obligatoria ante una solicitud que realiza el administrado, entonces esto subyace a que la solicitud plantada este inmerso sólo a la voluntad y decisión del titular de la entidad sin perjuicio alguno por no contar con un título legal que lo respalde, el administrado solo tendrá una esperanza de una gracia administrativa.

Por otra parte, como afirma Morón (2005):

(...) aquella que no pueden apoyarse en otro título alguno que el genérico derecho de petición reconocido en la Constitución e implica una suerte de esperanza o expectativa de que la Autoridad acceda a lo solicitado en atención a las razones sustentadas por el peticionante. En base a ello, las características de la petición graciable poseen las siguientes peculiaridades jurídicas: (i) apoyarse exclusivamente en el derecho genérico de petición consagrado en la Constitución y no en un derecho material que le haga exigible el contenido de lo pedido; y, (ii) la Administración posee discrecionalidad para apreciar el pedido del administrado, en función del interés público que le ha sido encomendado (p. 281).

De lo citado podemos decir inferir, que el derecho de petición graciable carece de título jurídico alguno, solo se respalda por el derecho de petición en general que lo protege la constitución política del Estado peruano, es así que de suerte la autoridad competente está sujeto a su discrecionalidad para hacer uso de lo solicitado, es así que dentro de sus principalmente características tenemos a la discrecionalidad y al derecho por excelencia o también para un mejor entendimiento al derecho de petición que la constitución establece en su artículo 2° numeral 20.

2.2.1.7. Elementos principales de la petición de gracia.

Para que el derecho de petición de gracia pueda surtir efectos casi positivos y no quedarse solo con la falsa esperanza de una gracia administrativa en sujeción a lo que el titular de la entidad decida sin perjuicio del peticionante, están enmarcados ciertos elementos que la entidad administrativa tiene que cumplir para efectivizar dicho derecho, es por ello que Martín (2010, p.186), establece ciertos elementos principales; tales como:

1. La discrecionalidad administrativa, que puede tener un margen de apreciación que varía según la competencia del funcionario y dentro de los estándares que debe seguir un procedimiento administrativo (principios generales del derecho y normas).
2. La obligación de la administración de recibirla, la recepción puede tener ciertos requisitos, los que razonablemente no pueden ser un mecanismo de restricción del derecho
3. La obligación de emitir pronunciamiento favorable o no, y dentro de un plazo razonable, este plazo puede estar reglado, pero en el supuesto que no lo esté no puede ser excesivo ya que ello desnaturalizaría el derecho de petición graciable, asimismo la respuesta debe tener un plazo adecuado de acuerdo a lo solicitado por tanto no existe un parámetro exacto
4. Que el derecho de petición se agota con la sola presentación de la solicitud, lo que como mencionamos no significa que los deberes de la administración en relación al procedimiento administrativo desaparezcan o no apliquen los requisitos de validez del acto administrativo como tal.
5. Inexistencia de título que habilite el pedido, interés legítimo por parte del administrado o derecho subjetivo que el ordenamiento haya otorgado de forma específica, por tanto, supone la inexistencia de una vía procedimental particular para lo solicitado.

Por lo tanto, la petición de gracia es crucial que se cumplan elementos primordiales para hacer efectivo dicha solicitud, de lo contrario el titular de la entidad no tendrá otra forma de habilitar el pedido que por mera discrecionalidad se haga válido, en tal sentido la entidad está obligada a recibirlo estableciendo cierto

requisitos, ya será la apreciación el titular de la entidad dictar a su favor o no, no obstante esta forma de petición se agota en la vía administrativa quedando en un estancamiento si se quiere llegar a otra instancia, ya que por estar sumergido en la inexistencia de una norma que lo respalde solo quedara al límite que la administración lo establezca.

La petición de gracia constituye limitaciones al ejercicio de su actividad, es una forma de derecho abstracto que nos tiene a todos los administrados en un dilema de esperar con ansias nuestra petición, empero solo en el ordenamiento peruano esta inmiscuido del derecho de petición general mas no tiene una base legal que lo respalde por eso no se puede llamar derecho de petición de gracia, por lo contrario solo debe ser considerado como un beneficio y hasta me atrevería a decir que es un subsidio que está sujeto a la voluntad del titular de la entidad administrativa mas no al derecho en sentido estricto.

2.2.1.8. Petición de gracia en el derecho constitucional.

Como bien se sabe el derecho de Petición está enmarcado en el artículo 2| numeral 20 de la Constitución Política, en relación a la petición de gracia, también tiene su evolución a lo largo de la historia de las constituciones, pero ya desde la constitución de 1979 y con mayor énfasis la del 1993, entonces viendo desde esa óptica podemos afirmar que la petición de gracia tiene respaldo constitucional.

En el Perú por estar inmiscuidos al constitucionalismo moderno e puede aseverar que a la hora de modificar o crear nuevas normas jurídicas, el legislador y por ende la administración pública deberá enmarcarse en los elementos esenciales de la petición de gracia y que estos estén paramentados al límite de la competencia del titular de la entidad, no obstante la que mayor realce y la que mayor enmarca al derecho de petición está en la Sentencia del tribunal constitucional recaída en el Expediente N°1042-2002-AA/TC, en donde hace referencia que el legislador no puede modificar dicho derecho y que este tiene dos vertientes principales uno de ellos es el derecho de solicitar la petición ante la autoridad competente y la otra es que este está obligado a dar respuesta alguna, no obstante en esta sentencia lo más resaltante es que designa a la operatividad o para un mayor entendimiento hace referencia a los tipos o las diferentes modalidades en que opera el derecho de petición y que uno de es la petición de gracia por estar subsumido dentro de ella,

todo ello la parte medular o fundamental es la discrecionalidad que tiene el titular de la entidad a momento de dictar u decisión (Pinto, 2005, p. 18).

Es por ello, la petición graciable esta subsumido dentro de la petición en general, ya que se puede afirmar que dicho derecho tiene que valerse de lo que establece el artículo 2° numeral 20 de nuestra constitución, por ende, tiene que seguir los lineamientos del artículo señalado, no obstante podemos aclarar que las autoridades de la entidad pública tienen la obligación de recibir nuestra solicitud de aceptarla y daros una respuesta en el plazo señalado por la ley, y que el titular de la entidad está sujeto a su discrecionalidad para emitir cualquier pronunciamiento.

2.2.1.9. Petición de gracia en la administración pública.

La petición de gracia está enfocada en los diferentes cuerpos normativos de nuestra legislación peruana, no obstante, en esta oportunidad estaremos más enfocados en la labor que tiene la administración pública con relación al derecho de petición graciable, y para ser precisos se tomara como ejemplo a las iniciativas privadas como petición graciable, claro esta salimos del tema medular que es la petición de gracia en la administración pública.

El titular de la entidad tiene que ceñirse a la constitución y a las leyes del ordenamiento jurídico peruano, ya que toda actividad que realiza tiene la responsabilidad de ejecutar la función pública por estar sumergido al orden político y los mandatos que confiere el Estado peruano, todo ello dependerá para que haya una correcta concertación de ejecución de sus obligaciones como entidad pública, empero las dediciones que adopta la administración pública está enmarcada en lineamientos de un procedimiento y de un acto administrativo con lo cual el titular de la entidad pública basado en su competencia tendrá que responder y si esto está sujeto a una discrecionalidad esto tiene que resolverse mediante una petición de gracia por la naturaleza que lo embarga (Pinto, 2005, p. 20).

Basado en lineamiento que sigue la administración pública en aras de cumplir los mandatos constitucionales y las leyes que rige nuestro ordenamiento jurídico peruano, las entidades administrativas están sujetas a seguir los procedimientos y dictar los actos administrativos que corresponden para que los administrados estén seguros de obtener una respuesta sea favorable o no, pero si se limita al titular de la entidad que resuelva bajo sus criterios de discrecionalidad con

lo cual conllevaría a una naturaleza de petición que conocemos como la petición de gracia, no obstante cabe señalar que la discrecionalidad es un elemento esencial y fundamental para que se cumpla y se concretice la solicitud de petición de gracia.

2.2.1.10. Tipos de peticiones ante la administración pública.

A diferencia de la petición en general que recoge el ordenamiento jurídico peruano en la administración pública existen también tipos de peticiones, claro está que la diferencia no es mucho es así que coexisten seis tipos de peticiones administrativas.

La petición graciable en el ámbito administrativo se observa cierta residualidad ya que este tipo de petición se da cuando no existe un título legal donde se pueda proteger o donde se pueda fundamentar dicho pedido claro está que debe existir la discrecionalidad del titular de la entidad, también se tiene la petición subjetiva que es como define el autor el derecho a la petición administrativa cuando está formulada por un particular motivado por un interés personal o por la defensa de un derecho propio, la otra petición la cívica o solicitud de interés general de la colectividad, que se da cuando una persona jurídica o natural realizan una petición por un interés no individual sino plural en favor de la colectividad, también está la petición informativa recogida por la ley como la facultad de solicitar información que se encuentra en poder de una determinada entidad pública, este tipo de petición es absuelta generalmente por canales de información dispuestos para las personas como atención telefónica, vía web o presencial donde brindan información, también está la petición consultiva, que es el poder de formular consultas a cierta entidad públicas para que explique cuáles son sus facultades o sobre que normativa se basan sus acciones y por último y no menos importante esta la petición contradictoria, este tipo de petición existe un interés material o moral válido del peticionante y debe estar sustentado y probado, tiene como finalidad revocar modificar o anular un acto o suspender su efecto (Pinto, 2005, p. 20).

Es así que, como establece el autor en mención existen seis tipos de peticiones en el ámbito administrativo, que son casi iguales al de la petición en general, no obstante, esta clasificación que menciona el autor está prácticamente inmiscuido a las iniciativas privadas dentro y subsumido a la petición de gracia, casi no hay diferencia alguna porque sus elementos y características son las mismas.

Algunas de las peticiones de gracia admisibles en nuestro ordenamiento son; el indulto, pensiones de gracia, solicitud para formular políticas, solicitud para la derogación o modificación de disposiciones, realización de obras y el mejoramiento de la estructura o funcionamiento de los servicios públicos y las iniciativas privadas.

2.2.1.11. La discrecionalidad en la administración pública.

2.2.1.11.1. La discrecionalidad como problema jurídico.

La discrecionalidad se puede definir de diferente manera esto dependerá de la concepción que se quiere dar al propósito de la materia asignada, no obstante, en ámbito del derecho administrativo y más aún en la administración pública la discrecionalidad tal como lo establece Marín citado por Mora (2012):

(...) la discrecionalidad es el margen de relativa libertad decisional que el ordenamiento jurídico confiere a la administración para apreciar o integrar el interés público en el caso concreto, margen que se deriva de la expresa atribución normativa que de él se hace, o de la escasa densidad o la imprecisión de las disposiciones que regulan la actividad administrativa (p. 95)

La discrecionalidad es la autonomía o la libertad que tiene la administración pública para poder tomar las decisiones pertinentes en aras de un adecuado interés público, en relativos casos concretos, no obstante, está limitado por un margen que le atribuye el ordenamiento jurídico, y que esta expresado en la norma jurídica pertinente e inmiscuido de la administración pública para la realización de las actividades que ella confiere.

Se debe entrever que la definición o concepto de discrecionalidad en la administración pública, es un tema debatido por los diferentes doctrinarios en la materia, claro está que este avance es producto de la evolución de la doctrina extranjera y sus jurisprudencias, todo ello inmiscuido con el desarrollo del Estado constitucional de derecho, y las transformaciones del Estado, como también de las sociedades, producto del avance y el desarrollo político, social y cultural de cada país, en temas de sus diferentes legislaciones que adoptan siempre que respeten los derechos humanos. Por otro lado, el poder de la decisión discrecional tomara vertientes o puntos importantes tal como se refleja en el ordenamiento jurídico de Colombia y que es menester para que haya una adecuada transformación y

desarrollo de las practicas discrecionales, como primer punto aborda el tema de los fines estatales de la admiración e en donde se pone mayor énfasis en las acciones coherentes que debe tomar, en segundo punto esta los artículos constitucionales y legales como potestades reglamentarias de la administración como tercer punto se tiene a la transformación de las estructura organizativa tradicionales de la administración pública y con ello cumplir los fines del Estado enmarcado en argumentos constitucionales. (Mora, 2012, p. 95).

En los países de democracia constitucional y que nuestro país no es ajeno a ello, hay un significativo avance del desarrollo y transformación concerniente a la discrecionalidad de la administración pública, no obstante, si tomamos como eje central a la libertad que tenla administración pública de tomar las decisiones dependerá de su criterio y valoración, pero siempre parametrado en el ordenamiento jurídico que la constitución y las leyes de la administración lo confieren.

2.2.1.11.2. La discrecionalidad y el principio de legalidad.

Como bien podemos entender hoy en día vivimos al margen que la constitución y las leyes nos impone, entones no es nada ajeno que la discrecionalidad está vinculada a la legalidad o al principio de legalidad y por ende no es posible hablar de honestidad, transparencia y veracidad si no se encuentran unidas ambas en tal caso se antepondría la desnaturalización de ella que en sentido estricto seria la corrupción y la injusticia.

Es en suma catastrófico por así decirlo que la ley es el limite a la discrecionalidad, con los aspectos de la finalidad, el procedimiento, y la competencia que emerge de la administración pública, por estos motivos hay un rasgo primordial que diferencia al acto discrecional con la arbitrariedad ajena al derecho que es la motivación, ya que el titular de la entidad deber argumentar los motivos que llevaron a tomar una decisión. Dentro de la doctrina numerosos autores hacen un hincapié con referencia a la discrecionalidad y aseveran que hay ciertas escalas de clasificación para determinar los fines y matices de la discrecionalidad entre los cuales está la discrecionalidad reglamentaria en función del sujeto que ejerce dicha decisión discrecional que en pocas palabras es el sujeto pasivo, por otro lado, también está

la discrecionalidad reglamentaria en función de la relación existente entre la ley y el reglamento. (Navarro, 2013, p. 202).

Por lo tanto, podemos aclarar que la discrecionalidad tiene parámetros y directrices que guían a la decisión de del titular de la entidad, todo ello bajo los límites que le impone la constitución y las leyes, que guiaran al procedimiento, a la finalidad y más aún a la competencia, que sirven para diferenciar a la decisión discrecional de la administración con relación a la arbitrariedad que es muy diferente al derecho, y que solo se encuentra sumergido en la motivación, por otro lado también se tiene que diversos juristas establecen que existen algunos escalones para entender la finalidad de la discrecionalidad y que solo están basados en reglas en función al sujeto pasivo y en función a las leyes, bastara con diferenciarlas en el momento de la aplicación que emerge la solicitud del administrado.

Por otro lado, Huarsaya (2017):

(...) hay ocasiones en las cuales la ley o normativa no prevé con exactitud todos los escenarios que se presenten al momento de la toma de decisiones por parte de los funcionarios, dicho de otro modo, no todos los supuestos están previstos en la normatividad; por lo que, partiendo del Principio de Legalidad, los operadores se encontrarían impedidos de tomar cualquier decisión, ya que, de hacerlo, estarían transgrediendo el citado Principio de Legalidad (p. 53).

En mérito a lo que el autor nos hace mención es que en la normativa peruana existen vacíos o lagunas jurídicas lo que hace caótico la discrecionalidad de la administración en la toma de decisión, empero si lo hace de manera autoritaria infringiendo lo que establece las leyes se estaría cometiendo una vulneración al principio de legalidad lo cual se infiere que la administración no estaría con la facultad ni los lineamientos que prevé la constitución y la ley de emerger dicha decisión.

Por lo tanto, un caso concreto se establece una petición a favor del solicitante en donde la administración pública fallo a su favor sin seguir los parámetros y límites que establece la ley se estaría incurriendo en la vulneración del principio de legalidad lo cual hace desmerecedor la discrecionalidad del titular de la entidad, es por ello que el Estado no puede verse perjudicado al momento que

un administrado se le ve vulnerado sus derechos en relación a la colectividad y todo por problemas que nuestra legislación peruana tiene, es por ello que los titulares de la entidad se ven comprometidos a tomar una decisión en base a su creatividad y sobre todo ponderando los diferentes intereses que la colectividad lo requiere.

2.2.1.11.3. La discrecionalidad reglamentaria.

Partiendo de que en el Perú hay un ordenamiento jurídico peruano en donde se clasifica y se ordena las deferentes normas jurídicas para ostentar las jerarquías, no obstante, dicha clasificación conlleva a que surjan niveles normativos en donde las normas constitucionales están por encima de todos, es así que subyacen más normas de menor jerarquía, pero no menos importantes.

Es por ello, la discrecionalidad reglamentaria es la facultad que la constitución le confiere a la administración, siendo así que toda norma reglamentaria está sumergido dentro de la constitución y por ende es una norma secundaria, con lo cual la administración sustentara su discrecionalidad, con los debidos argumentos que la carta magna así lo establece, como bien se lo en la doctrina del derecho administrativo, la subordinación del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja., no pudiendo dejar sin efecto los normas legales o contradecirlos, no puede remplazar a la ley produciendo un determinado efecto sin que el legislador así lo quiera, o también remplazando al contenido que el legislador lo dio con otra interpretación reglada a la constitución y las leyes (Huarsaya, 20017, p. 55).

Entonces, la discrecionalidad reglamentaria siempre estará mermada por la norma supranacional y que solo tendrá cabida como una norma secundaria al servicio de las demás normas jurídicas que estén por encima de esta, siendo así que los creadores de las normas no quieren que sus contenidos sean interpretadas o utilizadas de diferente manera, dándole prioridad a la entidad de ceñirse a lo que establecen las normas constitucionales.

A modo de reflexión la discrecionalidad reglamentaria absolutamente estará siempre en manos de lo que establece la constitución y las leyes, solo serán normas de menor jerarquía y nunca debemos de cambiarle el contenido a pesar que existan

lagunas o vacíos jurídicos y que solo las normas constitucionales pondrán los límites a dicha discreción administrativa.

2.2.1.11.4. Discrecionalidad y arbitrariedad.

Estos dos conceptos suelen ser casi siempre confundidos, ya que al momento que la administración pública emite un acto administrativo se cae en el error de ser mal interpretado, y por ende conlleva a solicitar que se vuelva a emitir correctamente dicha disposición, ya que, si bien se sabe que la única semejanza está en el ejercicio de la voluntad, y que el rasgo más característico que los diferencia es el contenido ético de la discrecionalidad.

Respecto a ello, el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el expediente N°8495-2006PA/TC, cuyo fundamento sexto establece lo siguiente:

Un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta injusto cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta pero suficiente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

Por lo tanto, la sentencia establece con mayor precisión, que toda resolución o acto administrativo que emiten las entidades administrativas, debe estar claramente fundamentada y motivada no solo parametrado lo que establece las normas jurídicas si no también exponiendo las razones claras, precisas y coherentes de los hechos producidos y a lo que le lleve a tomar dicha decisión.

Entonces, viendo desde esa óptica que nos infiere las sentencias para hacer una diferenciación clara y precisa es establecer con mucha cautela esos requisitos indispensables, tales como la finalidad pública, el órgano que ejerce dicha potestad discrecional la que está debidamente reconocido por la ley, así como la adecuada motivación son hechos que terminan por diferenciar a la discrecionalidad de la arbitrariedad, ésta última al no poder cumplir con la mayoría de tales requisitos es ajena al Derecho. Es así que cuando tenemos enfrente un acto administrativo y no sabemos diferenciar estos conceptos de discrecionalidad y arbitrariedad, asumamos

el rol protagónico que el titular de la entidad emitirá basándose en los requisitos fundamentales que los separa del uno con el otro.

2.2.1.12. Límites y crítica a la petición de gracia en el Perú.

En un Estado de Derecho Constitucional como el Perú, debemos soslayar confundir conceptos e instituciones jurídicas ya que como bien sabemos vivimos en una sociedad de inestabilidad jurídica, es por ello que al no contar con normas jurídicas claras y bien reglamentadas caemos en el círculo vicioso al que lo llamamos vacíos normativos o lagunas jurídicas, es por ello que cabe precisar que la petición de gracia no es ajeno a ello, no obstante cabe precisar que el derecho de petición configurado en el artículo 2º numeral 20 de nuestra constitución política del Perú, así como en los articulados 6 al 12 de la ley del procedimiento administrativo general, con referencia a los tipos o modos de solicitar peticiones a las entidades públicas se emerge en un párrafo aparte la petición de gracia que como bien lo definen los cuerpos normativos mencionados se trata de un pedido individual o colectivamente que realiza el administrado de manera escrita a la entidad competente, a la que está obligada a responder también por escrito, las necesidades del peticionante, y que todo ello está bajo un parámetro discrecional ético y responsable por parte del titular de la entidad.

La petición de gracia contiene ciertos vacíos legales a falta de un título legal que lo respalde, empero no podemos decir que es un derecho sui generis, por lo que toda solicitud que se realice estará enmarcado a la discrecionalidad y a la esperanza de un beneficio administrativo, por lo que el administrado se verá sumergido en un abanico de respuestas, quedando así endeble y desprotegido a la decisión que adoptara la entidad competente. Es por ello que hacemos un hincapié con referencia a este tipo de petición, en donde desarrollamos las deficiencias y o límites que tiene dicha petición, enmarcados en especiales consideraciones a la que hago énfasis estableciendo elementos significativos que ponen sobre la raya al control y aceptación a la petición de gracia.

2.2.1.12.1. Falta y carencia de un título legal.

En el ordenamiento jurídico peruano podemos observar y analizar que toda ley cuenta con su propio reglamento, no obstante, en ningún cuerpo normativo se especifica a la petición de gracia como derecho fundamental, más por lo contrario

solo se avala del derecho de petición en general, es por ello que se establece como un límite a la valoración del titular competente de la entidad, solo versara en los intereses públicos, y la ética profesional que lo embarga.

2.2.1.12.2. Esperanza en la discrecionalidad de la entidad.

Literalmente la palabra discrecional se refiere a la decisión o voluntad que tiene una persona al margen de una regla en donde solo bastara su criterio y su decisión voluntaria.

Enfocándonos ya en la discrecionalidad administrativa podemos enfatizar que al ser un criterio o una decisión que solo emerge de la autoridad, entonces el peticionante se ve limitado a obtener una respuesta positiva, en tanto que solo estar esperanzado a obtener una ayuda o beneficio que se encuentra en manos del titular competente de la entidad.

2.2.1.12.3. Corrupción de funcionarios en las decisiones administrativas.

La palabra corrupción tiene muchas acepciones como corromper, sobornar, dañar, etc. No obstante, esto dependerá al contexto y al enfoque que le damos a las diferentes circunstancias en que vivimos.

Por otra parte, al mencionar la corrupción de funcionarios en las decisiones administrativas hacemos un hincapié a este tema porque al momento de tomar y emitir un acto administrativo, los funcionarios públicos se ven involucrados con respecto a su discreción o criterio para decidir lo que es favorable o no, pero aquí podemos subrayar algo importante, quien controla la ética, los valores y los principios de cada uno, acaso no es la misma persona que decide que es correcto y que no, entonces no existe una normatividad que controla la mente, y la parte interna d la persona.

2.2.2. Debido procedimiento.

2.2.2.1. Historia del debido proceso.

Para entender el origen derecho al debido proceso, es menester conocer el origen del “proceso” que paulatinamente se va convirtiendo en “debido” u adecuado, desprovisto de desmedros, además lo que marca una diferencia actual a la de antes (lleno de detrimentos), es que en la actualidad se le da un especial cuidado.

Desde una perspectiva histórica sobre el concepto del proceso, se dice que este empezó a ser utilizado desde el medioevo, pero que su etimología es de génesis latina, esto refleja la preponderancia del derecho romano en aquel entonces, porque en el derecho romano el concepto de proceso se utilizaba por otro término, es decir se utilizaba el término *iudicium*, que con su traducción como juicio no corresponde a la época actual, toda vez que solamente se refiere a la facultad de decidir, más no a otras facultades, porque el proceso no es solamente el acto de juzgar (Monroy, 2009, pp. 264-265).

El derecho al debido proceso tiene su génesis anglosajona, ya que fue redactado por primera vez de manera escrita en la *Magna Carta Libertatum* inglesa del año 1215, ante el Rey Juan Sin Tierra, cuando se estableció: que ningún hombre considerado libre podría ser detenido, puesto preso, arrestado, despojado de su propiedad, ni fastidiado, ni buscado, ni propenso a ser prendido, con la excepción de un juicio legal y en base a la ley de la tierra (Ledesma, 2008, p. 28).

Lo mencionado en el párrafo anterior es reforzado por Oré (2016) cuando afirma que:

El principio del debido proceso fue recogido por primera vez en 1215, en la Carta Magna de Inglaterra, bajo la denominación de *due process of law*. Mediante esta garantía ningún hombre libre podía ser arrestado, mantenido en prisión, o desprovisto de su propiedad sin un juicio legal de sus pares y por la ley de la nación. De esta forma, el Estado reconocía a favor de toda persona una gama de derechos procesales o procedimentales que debían respetarse antes de imponerle una sanción. Este desarrollo del debido proceso es el que se conoce actualmente como “debido proceso procesal” (pp. 81-82).

Queda claro entonces que el derecho-principio tiene su gestación en Inglaterra, en la que se le podía garantizar al hombre (varón y mujer) el respeto de algunos derechos ligados a este derecho complejo (debido proceso).

La influencia de la Constitución de 1787 norteamericana ha sido fundamental, tal es así que dicha influencia llega a los ordenamientos jurídicos de los países de Latinoamérica, en este caso es influenciadora dicha *lex-suprema*, para

que la tomen como modelo los países latinoamericanos, plasmando estos países el “debido proceso” en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

De manera formal el debido proceso, fue incorporado a la Constitución de los EE.UU mediante la V Enmienda (1791), luego paulatinamente cambió, en el sentido de que era una garantía legal para luego convertirse en una garantía que inspira justicia, es pues este cambio basado en la justicia que se manifiesta el Estado de Derecho, modelo en la que se establece que todos los procesos deben estar parametrados por el valor jurídico que es la justicia y por la equidad, además de que el debido proceso es secundario porque le da un matiz constitucional a las garantías que establecen las normas jurídicas sobre este derecho, además de que dichas normas deben de estar alineadas a la justicia; también este derecho es usado para cuidar derechos no escritos, que también tiene protección constitucional, pero derechos constitucionales y no legales (San Martín, 1999, pp. 54-55).

Después en Estados Unidos su Corte Suprema Posteriormente agrandó la composición del debido proceso al incorporar a éste derechos muy esenciales de índole sustantiva, por consiguiente, se hizo prohibiciones, como la de violentar el derecho valioso a la vida, libertad y propiedad de una persona de una manera injustificada, esta elaboración corresponde al derecho procesal sustantivo de la actualidad (Oré, 2016, p. 82).

En la actualidad (época contemporánea), se puede decir que el derecho al debido proceso es tomando en cuenta en diversos ordenamientos jurídicos, y que tiene una gran relevancia al momento de realizarse algún proceso o procedimiento, toda vez que exige para todos los representantes del Estado al decidir sobre derechos de los sujetos de derechos.

2.2.2.2. Definición.

Sobre el debido proceso se han ensayado muchas definiciones, existiendo al respecto harta literatura, tanto en el Perú como en el extranjero, tal es así que una definición primigenia peruana la da Oré (2016) cuando afirma que: “(...) debido proceso es un principio que exige que todo proceso se desarrolle con respeto a los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso” (p. 83): esta definición da a entender que el debido proceso es un principio, es decir un canon que informa a las normas, ya que

tiene una función interpretativa, es decir en todos los procesos debe existir una interpretación con respeto al debido proceso, que a la vez es un derecho, como parte de todos los sujetos de derechos, sin distinciones.

Por otro lado en el mismo plano nacional, desde la perspectiva constitucional se le dio una definición al “debido proceso”, siendo así que el constitucionalista Landa (2018) afirma que: “(...) en el Perú se entiende al debido proceso como un canon de control de la constitucionalidad de cualquier proceso judicial, procedimiento administrativo o procedimiento entre privados, lo que incluye a los mecanismos alternativos al proceso judicial como el arbitraje” (p. 173); demostrándose que el debido proceso no es parámetro solamente en las instancias judiciales (Poder Judicial), sino que también es parámetro en los **procedimientos administrativos**, que son llevados a cabo por las entidades estatales, que versan sobre derechos de los administrados.

En España, Javier Pozo Royo estableció que el derecho adjetivo y el sustantivo son mecanismos para objetivar las relaciones, para estas que no sean subjetivas ni arbitrarias, porque la subjetividad es malvada en el Derecho y debe de ser evitada (c.p. Carrasco, 2010, p. 10).

La Corte Suprema en su Casación N° 1060-2011- Lima, en su fundamento jurídico segundo, establece que el derecho al debido proceso es un derecho complejo que está compuesto por una gran variedad de derechos que son muy elementales, ya que de no ser así se vulnerarían los derechos de las personas, en caso de que no existan los procesos o procedimientos, vulneración puede provenir por parte de otros sujetos del derecho como por ejemplo del Estado, en el sentido de que violente los derechos de las personas; además como ha sido señalado por la doctrinarios, tanto por el lado de los bandos procesales y por el lado de los bandos constitucionales, el derecho al debido proceso está formado por otros derechos variados que son sus elementos que lo estructuran y lo caracterizan, y por parte de los órganos decisores del estado, dichos elementos deben de ser respetados y cumplidos como se manda.

2.2.2.3. Dimensiones.

El Tribunal Constitucional en su Expediente N°09518-2005-PHC en su fundamento jurídico 13, establece que el debido proceso se expresa en dos sentidos,

en primer lugar en un sentido formal y en segundo lugar en un sentido sustantivo, en la cual en el sentido formal las reglas y principios se basan en las formalidades que existen y que se han establecido (juez natural, motivación etcétera), mientras que en el sentido sustantivo se liga con los modelos del valor jurídico “justicia”, y los modelos como la proporcionalidad y razonabilidad deben de estar presentes en cada decisión jurisdiccional.

La Corte Suprema en su Casación Previsional N°930-2011- Lambayeque, en su considerando segundo, en su primer párrafo, establece que en la norma fundamental en su artículo 139, inciso, se da un reconocimiento tanto como derecho y principio de la función jurisdiccional, al debido proceso, siendo a la vez aquella herramienta que vela por los derechos de las personas, en la cual se tiene dos manifestaciones (una sustantiva y la otra formal), en la que en la manifestación formal, la motivación como parte de esta es independiente en su reconocimiento, ya que la Carga Magna lo regula en el inciso 5 del artículo 139°.

2.2.2.4. Base constitucional.

Sobre la base constitucional, es esencial en este trabajo solo referirse a la “**constitucionalización**”, que se basa en la existencia de una fuerza vinculante por parte de la Constitución, además de que esta tiene una garantía y supremacía; en ese sentido el debido procedimiento y la motivación deben de ser constitucionalizados, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales, es decir en palabras de otros autores se debe “interpretar conforme a la constitución”, para que exista el fenómeno de la “constitucionalización; por otro lado si bien es cierto que prima esa idea de que en cada rama del derecho debe de darse este fenómeno, toda vez que se ha desarrollado en ramas conocidas (penal, civil), no es la excepción en el ámbito administrativo, en la que se debe interpretar esta rama conforme a la *norma normarum*, específicamente el debido procedimiento, basado en las reglas fundamentales y vitales que establece éste orden normativo supremo, teniéndose en cuenta los aspectos de motivación y las garantías de un debido proceso, en lo atinente a lo que lo estableció también la Corte IDH al interpretar el artículo 8 del Pacto de San José.

2.2.2.5. En el plano jurisprudencial.

2.2.2.5.1. Internacional.

Sobre el debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos humanos se han pronunciado en bastantes jurisprudencias y opiniones consultivas sobre este derecho, por ejemplo, en las opiniones consultivas y casos en los que se han manifestado son:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC - 9/87 en su ítem número 28, establece que en el artículo 8 del Pacto de San José se ha identificado al “debido proceso legal”, como aquel que tiene propiedades que deben de ser acatadas, para velar por la adecuada defensa de los derechos de las personas, y que deben ser tenidos en cuenta en los ámbitos judiciales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC- 11/90 en su ítem 24, establece que hay un deber de gestionar el gobierno y así germinar estructuras necesarias para que así se pueda dar la protección de los derechos que refiere el artículo 8 del Pacto de san José que se refiere al debido proceso legal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Yvon Neptune Vs. Haití en su fundamento jurídico 79, establece que el Pacto de San José en su artículo 8 enuncia las garantías judiciales, plasmándose la dirección del debido proceso legal, que versa a parte de otros derechos, sobre que: toda persona sea oída, se le respete el plazo razonable, el juzgador sea competente, imparcial, imparcial y predeterminado por la norma jurídica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay en su fundamento jurídico 116, establece que en la Convención Americana se dio el horizonte del debido, pues éste tiene circunstancias necesarias que deben de tenerse en cuenta en los procesos, para que así las personas puedan defender sus derechos de actos estatales, y así no se vean afectados estos derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Lone y otros Vs. Honduras en su fundamento jurídico 207, establece que la Corte IDH cuando se refiere a las garantías que establece el artículo 8.1 de la Convención, éste articulado también tiene aplicación cuando alguna autoridad no judicial decide en referencia

a algún derecho de la persona, que por cierto no le son aplicables todas las exigencias que se le da al órgano jurisdiccional, pero eso no es luz para ser arbitrarios, por parte de los órganos no judiciales.

2.2.2.5.2. Nacional.

El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en estas décadas, han proliferado sus pronunciamientos en una gran variedad de sentencias, tal es así ambos se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso y el debido procedimiento, en las siguientes jurisprudencias:

El Tribunal Constitucional en su Expediente N° 2659-2003- A/TC fundamento jurídico 3, explicó que es cierto que el artículo 139 inciso 3 de la Carta Suprema Política establece que son derechos y principios de la función judicial el de observar el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, pero dicha norma constitucional no solamente es para procesos judiciales, sino que también es para los procedimientos administrativos sancionatorios.

En ese mismo horizonte el Tribunal Constitucional en su Expediente N° 0091-2005-PA/TC fundamento jurídico 9, en su quinto párrafo, estableció que la motivación en la actuación administrativa (manera de fundamentar en base a razonamientos), es aquel pedido imperioso que no debe ser evitado en la emisión de actos administrativos, ya sea que dichos actos provengan de una potestad reglada o discrecional.

El Tribunal Constitucional en su Expediente N°0091-2005-PA/TC fundamento jurídico 9, en su 7 párrafo, explicó que se debe de mencionar que hay un nexo entre los derechos de las personas y los actos administrativos; y que la motivación suficiente es categórica de los actos administrativos, pues manifiesta razonabilidad y evita la arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional en su Expediente N°8865-2006-PA/ TC fundamento jurídico cinco, explicó que la norma suprema vela el derecho al debido proceso, por lo tanto, se debe de observar los derechos y principios, que aparte de vincular en sede judicial también vincula en sede administrativa, inclusive cuando participan personas jurídicas de derecho privado.

El Tribunal Constitucional en su Expediente N° 2939-2004-AA/TC en fundamento jurídico 6, estableció que la titularidad del derecho al debido

procedimiento no solamente la tiene la persona natural, sino que también la persona jurídica, esencialmente a las personas jurídicas del derecho público.

Para reforzar la Corte Suprema en su Casación N°1415-2011- Lambayeque, en su tercer considerando, estableció que la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso que están en la Carta Magna, ésta le da una protección, y cuando este invoque dichos derechos, con la consiguiente obligación, basada en la tutela jurisdiccional efectiva, se da la obligación del juzgador de tener cuidado del debido proceso, impartiendo justicia de acuerdo a las exigencias, ya sea en el acceso a la justicia, eficacia de la decisión; mientras que el debido proceso se orienta a tener en cuenta las reglas y principios que están circunscritos en un proceso.

La Corte Suprema en su Casación 29-2009- Cusco en su considerando I, explicó que dentro del debido proceso se encuentra la motivación escrita de las resoluciones judiciales, que permite al ciudadano a recibir del órgano jurisdiccional una decisión que sea congruente, motivada y razonada, independientemente del proceso que se tramite.

La Corte Suprema en su Casación Previsional N 1230-2012-Lima, en su segundo párrafo de su considerando segundo, estableció que para llegar a la garantía de la motivación de las resoluciones jurisdiccionales el juez independientemente de su instancia debe de manifestar la secuencia mental que los oriento a decidir en un caso concreto, debiendo haber una fundamentación jurídica, coincidente, con una fundamentación suficiente, para así velar por la correcta administración de justicia.

2.2.2.6. Componentes.

Dentro del derecho al debido proceso se encuentran varios derechos, tales como: derecho al juez natural, derecho a ser asistido por un abogado, derecho a la información en referencia a alguna acusación, derecho a un proceso público, derecho a un plazo razonable en la que se deben cumplir todas las garantías, derecho a la prueba, derecho a la no autoincriminación y derecho a la presunción de inocencia (Ledesma, 2008, p. 29).

De hecho, que hay varias clasificaciones sobre el contenido del derecho al debido proceso, pero se considera pertinente la siguiente clasificación estructural:

2.2.2.6.1. *Juez natural.*

Este componente del debido proceso se basa en que, existe un juez común que lo existe la norma jurídica, excepción de otras maneras en las que se puede administrar justicia, tales como el fuero militar o arbitral.

Según el profesor San Martín Castro se le denomina juez legal, mientras que para otros autores como Maier y Élez Mariconde se le denomina juez natural, por otro lado, Pérez Pinzón, dice que el juez legal es la manifestación del juez natural (c.p. Oré, 2016, p. 98).

Ejemplo:

Sucede que Zutano un día es acusado por el delito de rebelión, en un tiempo en el que el gobierno de su país es autoritario, en la cual un día van policías a su casa para que lo detengan y comparezca ante la justicia, luego de dicha detención, los policías lo llevan a un lugar descampado, amarrándole las manos y cubriéndole la cabeza y rostro con una bolsa oscura, posteriormente ejecutándolo con sus rifles, no habiéndolo llevado ante el juzgado natural y legal pertinente, para que así se le pueda iniciar el proceso por el delito que se le acusaba.

2.2.2.6.2. *Ne bis in Idem.*

En lo atinente al *ne bis ídem* el Tribunal Constitucional en la Sentencia N°2050-2002-AA/TC citado por Eto & Melgarejo, estableció que este principio es un derecho implícito del derecho al debido proceso que la Carta Magna le da relevancia; así como también este principio posee dos dimensiones, ya que por el lado del sentido procesal cuida a que una persona no sea procesada dos o más veces por un mismo hecho y fundamento, mientras que por el sentido material cuida a que una persona no sean sancionada (debe haber proporcionalidad y legalidad); y en caso de no tener en cuenta el principio del *ne bis in ídem* habría un exceso por parte de la potestad de sancionar que tiene el Estado, dejando de lado el ser un Estado de Derecho (2014, p. 227).

Ejemplo:

Un día se le inicia un juicio a Juan, en la que éste tiene la calidad de demandado, por la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, por supuestamente haber causado daños en contra de su vecino Pedro, en ese sentido en última instancia se determina la no responsabilidad civil extra-contractual de Juan,

por lo cual se declara infundada la demanda iniciada en contra de Juan; luego de un año vuelve Pedro a demandar a Juan por la misma pretensión, aduciéndose los mismos hechos y fundamentos.

2.2.2.6.3. Derecho de defensa.

El derecho a la defensa es un derecho que tiene sustento constitucional, por ello afirman Eto y Melgarejo (2014) que: (...) en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sean en un proceso o **procedimiento** (...) [el resaltado es nuestro] (p. 215); lo que se busca es que no haya indefensión y tratar de prohibir actos de tal naturaleza.

Ejemplo:

Rulfo es acusado por el delito de colusión, el juez ordena su detención, en la cual, la policía va a su domicilio y lo detiene, Rulfo les dice inmediatamente que quiere comunicarse con su abogado, a lo que los policías se hacen a los desentendidos ante dicho pedido, después de ello Rulfo confiesa su delito, y después del desarrollo del proceso penal, se le condena; en ese sentido se le vulneró su derecho a la defensa, porque los policías se hicieron a los desentendidos sobre la defensa que quería tener Rulfo.

2.2.2.6.4. Derecho al recurso.

Mediante el principio de la instancia plural se le da la atribución a cada parte del proceso la factibilidad de poder cuestionar solicitando al órgano superior que revisé la decisión judicial que hace culminar una instancia (Oré, 2016, p. 140).

Este derecho es conocido como el derecho a la pluralidad de instancias, en la que, por lo general, ante la emisión de una sentencia por parte del juzgador, esta sentencia es pasible de ser revisada por un órgano superior, ya sea porque ésta tiene vicios o errores que afectan a alguna de las partes.

Ejemplo:

Menganito en la calidad de demandado y empleador tiene un proceso en contra suya, por la pretensión de despido arbitrario, iniciada por Fulanito que aducía que se le despidió sin causa justificada (no se expresó por parte del empleador si fue por conducta o por capacidad); en ese sentido en primera instancia el juzgador

dictamina mediante sentencia que efectivamente Menganito despidió a Fulanito de una manera arbitraria; en ese sentido Menganito considerándose agraviado por la presente sentencia, presenta su recurso de apelación ante el órgano superior, el cual es admitido y se emite sentencia en segunda instancia a favor de Menganito.

2.2.2.6.5. *Motivación.*

El derecho a la debida motivación como parte del debido proceso, no solamente se da en sede judicial, sino también en otros ámbitos; en este ítem solo se va desarrollar sobre la motivación de resoluciones judiciales, porque más adelante será desarrollada en el ámbito administrativo; en ese sentido afirman Eto y Melgarejo (2014) que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente de la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (p. 219).

La *motivazione* de las resoluciones judiciales, es un derecho humano y fundamental, que se basa en una composición de razonamientos, argumentos, justificaciones, fundamentaciones y emisión de razones, sobre los hechos, lo jurídico y lo probatorio, al momento de la emisión de una decisión judicial.

La Corte Suprema en su Casación Previsional N° 930-2011-Lambayeque, considerando 2, segundo párrafo, explica que los jueces de todas las instancias deben de manifestar su proceso mental que los ha conllevado a decidir en una situación específica, como manifestación de la garantía de la administración de justicia.

La Corte Suprema en su Casación N°3421-2014- Ica, en su fundamento jurídico quinto, estableció que la motivación de las resoluciones de carácter judicial son modos de protección constitucional, que cuidan la publicidad de los motivos que conllevan a los jueces a decidir en un determinado sentido.

La Corte Suprema en su Casación N°925-2011- Huaura en su fundamento jurídico segundo, estableció que para garantizar la administración de justicia los jueces de cualquier instancia procesal, deben de dar a conocer el proceso cognoscitivo y psicológico, que los llevó a dictaminar una decisión, indicando la norma que se aplicó, las consideraciones de los hechos, obviamente con sujeción a la superior de normas y congruencia.

También en otro fallo la Corte Suprema en su Casación N°8246-2009- Piura en su considerando segundo, estableció que para que exista motivación debe de haber una fundamentación jurídica, y también la coincidencia entre lo solicitado y lo decidido, además de que la fundamentación debe de ser suficiente.

Sobre la motivación se hace mucha alusión al tan afamado caso Giuliana Llamuja, caso que tiene en primer lugar un análisis penal, y en segundo lugar un análisis constitucional en el expediente N°728- 2008-HC/TC; en aquel expediente se explican los elementos del derecho a la motivación, además para tener en cuenta los criterios de la motivación se ha dado otras muchas casaciones, tales como la Casación N°5766-2009- Huánuco en su considerando tercero, la Casación N°006680-2009-Lima en su considerando segundo, la Casación N°4080-2009- La Libertad en su considerando tercero, la Casación N°3614-2009- La Libertad; también hay otros pronunciamientos en más jurisprudencia constitucional y judicial.

2.2.2.6.6. Imparcialidad del juez.

Se tiene que distinguir las dos maneras de la imparcialidad judicial, siguiendo la distinción de Pico I Junoy citado por San Martín, por un lado, se tiene a la vertiente subjetiva que se basa en el convencimiento individual del juez en referencia a la situación es pacífica; mientras que la vertiente objetiva está referida a la a las garantías que debe tener el juzgador en su actuación en el objeto del proceso (1999, p. 58).

Ejemplo:

María demanda a Panchito por la pretensión de alimentos a favor de su menor hijo Felipito, en la que al final del proceso el juzgador emite su sentencia declarando fundada, obligándole a pasar alimentos por parte de Panchito a favor de su menor hijo; finalizado el proceso, resulta que el juez era amigo de infancia de

María, situación que no había sido advertida desde el inicio del proceso hasta la emisión de la sentencia.

2.2.2.6.7. Plazo razonable.

El plazo razonable juega un rol muy importante, toda vez que se basa principalmente en que no debe haber dilaciones indebidas, por eso afirma Segundo (2015):

(...) toda etapa o procedimiento procesal debe consumarse dentro del plazo señalado en la norma procesal, bajo responsabilidad funcional del operador o funcionario competente, pues lindar con el vencimiento de un plazo señalado para la realización de determinada investigación, significa linda con la entidad del plazo razonable, por cuanto se estaría incurso dentro de las dilaciones indebidas que tanto daño hacen a los actores del proceso (...) (p. 29)

Básicamente cada etapa procesal o procedimental está enmarcado a desarrollarse de una manera acercada a un tiempo prudencial que a veces es establecida por la ley, en la cual cada acto o etapa procesal no puede ni debe de sobrepasarse en el tiempo.

Ejemplo:

Sucede que a Juan se le abrió un proceso penal por el delito de asociación ilícita para delinquir, en la cual se ha superado el plazo de las diligencias preliminares (60 días), además de su prórroga, a pesar de ello se le sigue investigando por un buen tiempo, en ese caso se estaría afectando el derecho al plazo razonable.

2.2.2.6.8. Derecho a la prueba.

Este derecho está conformado por varios aspectos, en primer lugar, en el de ofrecer medios probatorios, en segundo lugar, que estos sean admitidos, en tercer lugar, a que sean actuados, en cuarto lugar, que sean producidos y conservados, en quinto lugar, que sean valorados, y por último que se sea motivado, para que tenga mérito la sentencia al respecto (Chanamé, 2012, p. 494).

Este es un derecho fundamental que empezó a reconocerse a nivel jurisprudencial, además este derecho procesal es parte del debido proceso;

entendido como aquel derecho que tiene cada sujeto de derecho para probar sus pretensiones, pedidos u alegaciones que realiza en un proceso u **procedimiento**.

Ejemplo:

Se sigue el proceso penal en contra de Javier, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, en la que el fiscal como un elemento de convicción fuerte, presenta una pericia grafo técnica para demostrar la falsificación del documento de Javier, ya que se contenía la firma del procesado, la cual denota ser enfermero (pero que en realidad no era), pero sucede que el juzgador no valora dicha prueba pericial de una manera adecuada en el juicio oral, decretándolo como ineficaz, para demostrar la culpabilidad de Javier, en este sentido se vulneraría el derecho a una valoración de la prueba.

2.2.2.6.9. Igualdad procesal.

Es entendido como aquel principio que se da como una secuencia de actos en los juicios, indistintamente de la materia, en la que las partes que tiene participación en el proceso, tienen una misma posición y también tienen las mismas prerrogativas para realizar sus derechos, ya que en caso de que haya un trato no – igual la solución de la controversia sería injusta, y hasta la actuación con dicha característica de injusta y desigual, puede conllevar a la desigualdad (Chanamé, 2012, p. 332).

La igualdad procesal es aquel derecho, que tiene como sustento, la existencia de igualdad entre las partes o sujetos procesales, con referencia a las partes en el proceso o procedimiento, como una de las manifestaciones del derecho a la igualdad ante la ley que profesa la *lex-suprema*.

Ejemplo:

Se incoa un proceso civil, en la que se demanda por parte de “y” en contra de “z” la pretensión de desalojo por ocupación precaria, y en el trayecto del proceso el juzgador trató de manera no igualitaria a “x”, ya que a este no le permitió actuar pruebas y al otro justiciable que es “y” sí.

2.2.2.6.10. Cosa juzgada.

La *res iudicata* está ligada a la denominada seguridad jurídica, en ese sentido Ledesma (2008) afirma que: “La autoridad de cosa juzgada es pues la calidad, el atributo, propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando

ha adquirido carácter definitivo” (p. 471); sobre la cosa juzgada hay excepciones en algunas ramas del derecho, como en la vía civil, en la que se puede cuestionar mediante la cosa juzgada fraudulenta, en la vía penal, mediante la acción de revisión, en la vía constitucional mediante la acción de amparo contra resoluciones judiciales.

Ejemplo:

A “x” se le abre un proceso penal por el delito de abigeato, se le sigue ese proceso de una manera regular, en la que culminado dicho proceso y habiéndose agotado todas las vías impugnatorias, el juzgado emite sentencia, en la que se le condena a pena privativa de libertad, por lo cual, dicha sentencia sería inmutable, y de cumplimiento obligatorio.

2.2.2.7. Diferencia entre proceso y procedimiento.

Es conocida la polémica sobre la distinción de las instituciones jurídicas procedimiento y proceso, toda vez que para algunos es menester la distinción, mientras que para otros la distinción es inexistente, y en esa línea distintiva afirma Carnelutti: “(...) el conjunto de los actos que deben realizarse para componer un litigio se denomina proceso. En cambio, considera que procedimiento es el orden y por lo tanto la secuencia en que se realizan estos actos” (c. p. Monroy, 2009, p. 264); entonces se colige que los actos son el proceso y la secuencia de éstos es el procedimiento.

En otro sentido, dice Oré (2016) que:

(...) El primero de ellos (...) es definido como el conjunto de actos predeterminados por ley con la finalidad de resolver conflictos mediante la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional; mientras que procedimiento es el método o forma en que debe realizarse esta secuencia de actos (p. 504).

El rasgo distintivo que caracteriza al procedimiento es la variedad de actos para emitir un fallo jurisdiccional, mientras, que el procedimiento es el modo en que se va realizar cada acto que es parte del proceso.

2.2.2.8. Diferencia con la tutela jurisdiccional efectiva.

Sobre la tutela jurisdiccional efectiva, cabe precisar que es muy confundida con el término “debido proceso”, pues son distintos; además de que cabe precisar

que la tutela jurisdiccional efectiva tuvo una variación, pues se pasó a denominar “tutela procesal efectiva”, por eso como afirma Castillo (2011):

La expresión “tutela procesal efectiva” no ha sido recogida en el texto constitucional, sino que empezó a ser utilizada por el Tribunal Constitucional primero y luego por el Código Procesal Constitucional. En la primera oportunidad que el Supremo intérprete de la Constitución empleó esta categoría jurídica lo hizo para sustituir otra: “el debido proceso”. En referencia al juez natural, dijo el Alto Tribunal que “dicho derecho es una manifestación del derecho al “debido proceso legal” o, lo que con más propiedad, se denomina también “tutela procesal efectiva”; para inmediatamente después definir la tutela procesal efectiva como compuesta por “un diverso de haz de atributos, que si inicialmente surgieron como garantías del individuo dentro de un proceso, ahora se ha convertido en una institución que asegura la eficacia de la potestad jurisdiccional del Estado. (...) (p. 392).

Hay un punto de quiebre con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional del 2004, en la que se introduce el término “tutela procesal efectiva”; al parecer el Tribunal Constitucional tiene varias concepciones sobre el debido proceso y la tutela procesal efectiva, en el sentido de primero diferenciar ambas, y en el otro sentido de dar una sustitución del debido proceso por la de tutela procesal efectiva.

2.2.2.9. Debido procedimiento.

2.2.2.9.1. Definición.

Sobre el debido procedimiento, hay una norma jurídica que define el debido procedimiento; aquella norma es la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 que en su artículo 29 establece que 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; se liga al procedimiento administrativo siempre con el acto administrativo en las entidades.

El Tribunal Constitucional en su Expediente N° 3741-2004-AA/TC en su fundamento jurídico 18, establece que en base a su misma jurisprudencia el derecho al debido proceso no solamente tiene un contexto judicial sino que además de ello su radio de acción comprende otros contextos, tales como los procedimientos administrativos, además aduce que la Corte IDH en lo referente a esto estableció que en cualquier órgano estatal, que se realice funciones jurisdiccionales deben de basarse en las garantías del debido proceso en base a lo que se prescribe en el artículo 8 del Pacto de San José.

A. ¿Es igual o diferente el Debido Procedimiento del Debido Proceso?

Esta pregunta es fundamental porque *a prima facie* puede ser confundido el término “debido procedimiento” con el de “debido proceso”, es entendible, que el debido procedimiento sea confundido con el debido proceso, toda vez que el primero es más reducido (en esto estriba una diferencia inicial), ya que se aplica solo en el ámbito administrativo en las relaciones entre administrado y administrador, mientras que el segundo tiene un horizonte más amplio, que se puede dar en sede judicial y otros, pero eso no quiere decir que sea igual que el procedimiento administrativo; eso tampoco quiere decir que no se deje del lado los parámetros del debido proceso por parte del debido procedimiento.

El Tribunal Constitucional en su Expediente 1690-2005-PA/TC fundamento jurídico 8 establece que el derecho al debido proceso tiene una protección en el ámbito judicial, así como también en el ámbito administrativo, es decir, se da en los procedimientos administrativos (pero no a cualquier procedimiento).

El Tribunal Constitucional en su Expediente N° 5085-2006-PA/TC fundamento jurídico 4 estableció que los componentes del debido proceso no solamente se garantizan en el contexto judicial, sino también en el procedimiento administrativo; el debido procedimiento plasma que en todo momento que las entidades administrativas deben de respetar los principios y derechos que protegen el debido proceso.

A.I. Antesala de presentación a la Función Legislativa y Administrativa: Funciones en el

aspecto administrativo, porque en el PJ y otros órganos se da la función jurisdiccional.

Sobre las funciones del Estado, se tienen de una manera muy categórica a cuatro funciones, la función gubernamental, función legislativa, función judicial y la función administrativa; en a que esta última clase de funciones tiene potestades (limitadora, fomento prestacional, normativa, cuasi jurisdiccional y sancionadora).

Cabe decir en líneas amplias que la **función jurisdiccional** es propiedad del Poder Judicial (órgano que actúa con imparcialidad) y tiene una coincidencia de órgano y función; la **función legislativa** es propiedad del Poder Legislativo (también hay coincidencia); por último la **función administrativa** es propiedad del Poder Ejecutivo y los demás órganos administrativos, pero eso no impide que sea desarrollado o puesto en práctica por otro órganos del Estado (aquí no hay coincidencia) (Gordillo, 2014, p. 63).

El jurista Gordillo, establece una clasificación tripartita de las funciones del Estado, no consideran la función ejecutiva o gubernamental, que desempeña el Poder Ejecutivo además de desempeñar la función administrativa.

Los doctrinarios Cabrera y Quintana (2015, pp. 19-20) establecen tres aspectos de la función administrativa, que se explican a continuación:

A.1.1. Aspecto sustancial.

La función administrativa tiene un fin mediante una variedad de actos independientemente del órgano que realice los actos.

A.1.2. Aspecto orgánico.

La función administrativa contiene una estructura de órganos de la administración pública, para el cumplimiento de los fines estatales.

A.1.3. Aspecto Procesal.

Se manifiesta mediante actuaciones administrativas (acto administrativo, contrato, reglamento, etcétera), que se desarrollan en procedimientos administrativos.

A.2. Facultades y funciones del funcionario público.

A aquellas personas que representan al Estado se les denomina “servidores del Estado” (funcionarios públicos y servidores públicos), y sobre ellos afirman

Vásquez y Quintana que: (...) [son] ciudadanos que prestan su trabajo al servicio de la Nación, puede ser elegido o designado para desempeñar funciones o cargos políticos asignados por ley, remuneradas, dentro de una relación de subordinación jerárquica, para alcanzar los fines del Estado (2015, p. 236); los servidores públicos están ligados a la administración pública, ya que laboran para el Estado, que buscan uno de los fines del Estado que es el bien común, además de otros fines, en beneficio de la sociedad.

Hay deberes morales y jurídicos de los servidores públicos, en ese sentido sobre los deberes jurídicos, la ley del Código de Ética de la Función Pública (Ley N° 27815) en su artículo 7 establece en sus 6 incisos los deberes, que son la: neutralidad, transparencia, discreción, ejercicio adecuado del cargo, uso adecuado de los bienes del Estado y responsabilidad.

Pedro Patrón Faura ha dicho sobre los deberes morales, que no es suficiente saber, tener técnica o experiencia, porque la moralidad debe ser de forma transversal a las características antes dichas. (c.p. Cabrera & Quintana, 2015, p. 241).

B. La Motivación en el debido procedimiento.

B.1. En el Acto Administrativo.

El acto administrativo debe de cumplir ciertos filtros, es decir debe ser fundamentado y fundamentado en base al orden jurídico; delimitándose los aspectos fácticos y jurídicos que conllevaron a la dación del acto administrativo; cada acto administrativo debe de cumplir con la exigencia de la motivación, y en caso de que no haya motivación se da los denominados vicios (Águila, 2012, p. 30).

En una exigencia inevitable, la motivación en todas las actuaciones administrativas, motivación que debe tratar o hacer referencia a razonamientos para la fundamentación (Eto & Melgarejo, 2014, p. 225).

Todos los actos administrativos, para su emisión siempre tienen una razón expresada de una manera específica, ya que la entidad administrativa no puede actuar de una manera caprichosa fuera de la ley o razón, y en caso de que la autoridad administrativa no de la fundamentación habrá una trasgresión al debido procedimiento administrativo, por lo tanto, la exposición ambigua, insuficiente, ínfima no puede ser considera una verdadera motivación del acto (Águila, 2012, p. 30).

El acto administrativo puede estar copulativamente con la motivación, aunque ante esa regla hay la excepción de que puede haber una motivación anterior, si se dan las situaciones respectivas para que eso suceden además de que puede haber una motivación posterior bien fundamentada (Águila, 2012, p. 30).

El Tribunal Constitucional en su Expediente N°0091-2005-PA/TC fundamento jurídico 9, en su sexto párrafo, estableció que una de las clases en el orden jurídico administrativo es la motivación del acto administrativo, que puede ser controlado por el juez constitucional.

El TC muchas veces se manifestó sobre la motivación de las resoluciones administrativas estableciendo por ejemplo en la STC N°00091-2005-PA/TC, que dicha motivación trata de la claridad para los administrados, de que las sentencias estén motivadas, en la que tiene que haber un razonamiento claro de lo jurídico y fáctico; además en su STC N°8495-2006-PA/TC explicó que las motivaciones de los actos administrativos son ineludibles y son obligatorios. Adicionalmente el TC estableció que ese deber de motivar por parte de las entidades administrativas, no solamente debe darse en base a la norma jurídica, sino que además se debe dar mucho razonamiento también sobre los hechos (c.p. Águila, 2012, p.30).

B.2. La motivación como carácter.

Cuando se habla de los caracteres del procedimiento administrativo se tiene a varios caracteres, tales como: funcional, no jurisdiccional, preliminar, escrito, integral, agilidad, equidad, legalidad, eficiencia, gratuidad, publicidad, notificación, impulso de oficio, instancia de parte y **motivación**.

Las razones que encaminarían a dar el acto administrativo deben estar contenidas en motivación, con fundamentos de derecho, en caso de que influyan sobre los administrados: además la motivación no puede realizarse por medio de remisión a resoluciones, propuestas, dictámenes previos (Cabrera & Quintana, 2015, p. 296).

Cabe establecer que la motivación que incida sobre derechos de los administrados si pueden ser dados mediante resoluciones, pero de entidades ya sean públicas o privadas, más por el contrario se cree que no por judiciales.

B.3. Motivación como parte del debido procedimiento.

El principio de la motivación es manifestación del debido procedimiento en el derecho administrativo especialmente en la elaboración de los actos administrativos y en medios impugnatorios; quedando claro que el administrado es poseedor del derecho a recibir una decisión debidamente fundamentada (Cabrera & Quintana, 2015, p. 312).

El Tribunal Constitucional en su Expediente N° 0091-2005-PA/TC fundamento jurídico 9, en su octavo párrafo, estableció que cuando no hay motivación o cuando no es suficiente la motivación se dirige a la arbitrariedad, a pesar que lo establece la Ley N° 27444 respecto a la discrecionalidad, en caso de no fundamentar racionalmente se violenta el debido procedimiento.

B.4. Sustento convencional de la motivación.

Sobre la motivación de las resoluciones judiciales y motivación de actos de los órganos del Estado (verbigracia: actos administrativos), la Corte Interamericana de derechos humanos se ha pronunciado en varios casos:

En el Caso Yatama Vs. Nicaragua en su fundamento jurídico 152, se refiere a que aquellas decisiones de los órganos de cada Estado, tienen que ser bastante fundamentadas.

En el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador en su fundamento jurídico 107, se establece que las autoridades tienen el deber de fundamentar de una manera suficiente para que así aquellos que tienen interés puedan conocer aquellos motivos que conllevó a las autoridades a decidir en un determinado sentido.

En el Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela en su fundamento jurídico 77, se establece la motivación se entiende como aquella manera de exteriorizar una justificación razonada que conlleva a una posterior conclusión.

En el Caso Escher y otros Vs. Brasil en su fundamento jurídico 139, se establece que en las decisiones se deben de exponer, mediante el camino de una racional argumentación aquellos motivos en los que se sustentan.

En el Caso López Mendoza Vs. Venezuela en su fundamento jurídico 147, establece que hay el deber de motivar tanto de una clara perspectiva cualitativa como cuantitativa.

En el Caso López Lone y otros Vs. Honduras en su fundamento jurídico 265, se establece que el solo hecho de mencionar normas jurídicas, más no se da una debida motivación.

En el Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador en su fundamento jurídico 151, se establece que una de las partes esenciales de la motivación es la exposición nítida, es decir, la justificación razonada.

En el Caso Flor Freire Vs. Ecuador en su fundamento jurídico 182. se establece que la administración de justicia está ligada a la motivación de las resoluciones, que vela porque los sujetos sean juzgados por las razones del derecho.

En el Caso Zegarra Marín Vs. Perú 155. se establece que para garantizar el derecho de defensa tiene que haber una motivación.

Así hay otros casos más que sea han suscitado en el seno la Corte Interamericana que se refieren a la motivación, siendo estos casos emitidos, tomándose en cuenta a las denominadas “garantías judiciales”, que son interpretadas conforme a los derechos humanos y principios como *ep pro homine* o *pro persona*, por parte de la Corte IDH, para que se pueda dar el respeto del derecho al debido proceso.

B.5. Facultades del margen de discrecionalidad.

Para iniciar sobre la discrecionalidad en sede administrativa es necesario hacer referencia a la discrecionalidad judicial, que ha tenido y tiene mucha trascendencia al momento de la decisión, toda vez que se le considera a la discrecionalidad como aquella libertad que tiene el *iudex* sobre su decisión sin obviamente violentar el derecho mediante dicha decisión. Así como en sede judicial hay la discrecionalidad judicial, en sede administrativa también existe la denominada “discrecionalidad administrativa”.

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 0090- 2004- AA/TC en su fundamento jurídicos 8 estableció que las actuaciones del estado se desarrollan tomando en cuenta el principio de legalidad, aquel principio que permite actos reglados, no reglados y discrecionales, porque en los actos no reglados y en los discrecionales la administración estatal tiene amplia libertad, ya que la ley no es concreta en establecer que deben hacer o que no deben hacer, siendo la

discrecionalidad una herramienta para que la autoridad administrativa realice actuaciones de acuerdo al momento.

En ese mismo horizonte el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0090- 2004- AA/TC en su fundamento jurídico 9 explicó que la discrecionalidad es justificada por el Estado de Derecho, ya que incumbe la oportunidad, necesidad y otros aspectos, la discrecionalidad puede ser: mayor, intermedio o menor; la discrecionalidad mayor es cuando el arbitrio no tiene límites jurídicamente hablando, pero esta discrecionalidad está sujeta al control político y subsidiariamente al control jurisdiccional para corroborar su existencia, sus extensiones, manera de manifestarse y cumplimiento de formalidades adjetivas. La discrecionalidad intermedia tiene un condicionamiento a su fuerza lógica y coherencia en referencia a su contenido y extensión. La discrecionalidad menor está basada en la ley; asimismo, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes: discrecionalidad normativa, discrecionalidad planificadora, discrecionalidad política y discrecionalidad técnica.

Una cuestión fundamental es aquella, que se refiere a la discrecionalidad, si bien es cierto hay clases de ésta, pero el hecho de que se pueda tener una discrecionalidad avalada por parte de algún ente administrador, esto no quiere decir que se va dejar del lado las reglas elementales, basadas en los derechos fundamentales, es más ni puede ser establecida como excepción una discrecionalidad total, sin tener en cuenta la *Carta Magna*.

2.2.2.9.2. Principios Procedimentales

A. Principio del debido procedimiento.

Como se sabe los principios son aquellos cánones rectores que informan a las normas jurídicas, en la que en sede administrativa no son la excepción; uno de los principios que tiene mucha relevancia en sede administrativa, es precisamente el principio del debido procedimiento, que como Cabrera y Quintana (2015) afirman:

(...) consiste, en que las Autoridades Administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a las Leyes y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron

conferidas. La efectiva posibilidad de participación del administrado en el procedimiento administrativo al cual tiene legítimo interés (p. 313).

Este principio se una expresión del debido proceso, pero enmarcado en sede administrativa, principio que le dota de prerrogativas a los administrados, para que se dé un procedimiento por lo menos en aras de ser correcto.

Todos los administrados tienen todas garantías y derechos que son esenciales del debido procedimiento, algunos de estas garantías son la de esgrimir argumentos, realizar actividades probatorias, recibir motivaciones suficientes; el debido procedimiento está reglado por los principios del derecho administrativo, y las reglas procesales civiles son aplicables, pero solamente si no hay incompatibilidad (Cabrera & Quintana, 2015, p. 312).

Se manifiesta a través de una variedad de derechos del administrado ante la administración estatal y las respectivas obligaciones de la administración estatal ante al administrado; entre esos derechos se encuentra el derecho a exponer sus argumentos, derecho a ofrecer y producir pruebas, derecho a obtener una decisión motivada fundada en derecho (Cabrera & Quintana, 2015, p. 313).

B. Principio de legalidad.

Este principio se basa en que las entidades estatales- administrativas deben de realizar sus actos en base a lo que ordena la Constitución, la ley y el derecho, actos enmarcados a las facultades que solo les corresponden, y solo para las finalidades que fueron designadas, además de basarse este principio en las normas jurídicas, se refiere a que las decisiones de los superiores no pueden quedar sin efecto por la decisión de los inferiores (Aguila, 2012, pp. 45- 46).

El principio de legalidad también actúa ante el Estado como aquella herramienta que le pone límites. Así también le da derechos a los administrados.

C. Principio de impulso de oficio.

Según lo que refiere Bartha, sobre el principio de impulso de oficio, se dice la administración pública tiene el derecho y a la vez el deber de promover desde el comienzo hasta el término del procedimiento en referencia al acto administrativo; en ese sentido la autoridad administrativa debe de impulsar *motu proprio* el procedimiento (c.p. Aguila, 2012, p. 47).

No obstante, el principio e mención, no prohíbe la factibilidad de que el administrado tome ese rol impulsor, al tener intervención en el procedimiento administrativo

D. Principio de razonabilidad.

Para que una actuación estatal no sea injusta, arbitraria, ni ilegal, se debe de cuidar y preservar el principio de legitimidad, en los procedimientos administrativos como camino formal de la función administrativa (Cabrera & Quintana, 2015, p. 312).

E. Principio de imparcialidad.

Las entidades administrativas, no pueden realizar sus actuaciones con tratos desigualitarios, sino con tratos equitativos a los administrados otorgándoles las mismas prerrogativas y posibilidades (Aguila, 2012, p. 48).

F. Principio de informalismo.

Se sabe que hay reglas para los cumplimientos de formalidades, pero las normas deben interpretarse en la admisión y decisión pro administrado, cuando por formalidades se pueda dañar derechos de estos, que pueden ser corregidos en el procedimiento, con la condición de que al no tomarse en cuenta formalidades se dañe a terceros (Aguila, 2012, p. 48).

G. Principio de conducta procedimental.

Todos los participantes en los procedimientos administrativos (administrados, autoridad administrativa) deben de actuar sobre la base de apoyo, respeto recíproco y sobre todo la buena fe (Aguila, 2012, p. 48).

Se colige en este sentido, que las actuaciones deben de estar alejadas de la mala fe procedimental.

H. Principio de presunción de veracidad.

Este principio es aquel principio que tiene la presunción iuris tantum (admite prueba en contrario), ya que, en los trámites y procedimientos ante las entidades administrativas, se presumen que lo que se presenta por parte de los administrados es verdadero (Aguila, 2012, p. 49).

Este principio está muy relacionado con el principio de privilegio de controles posteriores en la que la administración va fiscalizar, revisando la veracidad, teniendo a la vez la carga de la prueba.

I. Principio de celeridad.

Como lo señaló el maestro Morón Urbina, el principio de la celeridad se basa en que el procedimiento administrativo tiene que tener una gran dinámica, para que tanto el inicio como el término se den de manera inmediata, además de que la rapidez les corresponde a los participantes del procedimiento administrativo (autoridades, administrados, peritos, etcétera) (Aguila, 2012, p. 49).

Este principio administrativo deviene del principio más extenso de carácter procesal, que se basa en la rapidez de los procedimientos administrativos.

J. Principio de eficacia.

Siguiendo a Dromi, la actuación administrativa tiene como objeto la de ser eficaz, con la participación de los administrados, y se imponen también en este sentido parámetros de sencillez, economía procesal y celeridad (c.p. Aguila, 2012, p. 49).

K. Principio de verdad material.

Este principio, se basa en que, en un procedimiento administrativo, la entidad administrativa debe de evaluar correctamente los aspectos fácticos, para que sean motivo de sus decisiones, basándose el aspecto probatorio en la ley (Aguila, 2012, p. 50).

L. Principio de participación.

Este principio se basa en que las autoridades administrativas deben de dar las respectivas condiciones adecuadas a los administrados, sobre la información, también dándoles la factibilidad de que participen en aquellas decisiones de la administración que les pueda afectar en sus derechos, presentando opiniones, difundiendo y permitiéndole acceso a información (Águila, 2012, p. 50).

M. Principio de simplicidad.

El principio de simplicidad se refiere a que debe de haber sencillez en los actos de los procedimientos administrativos con la finalidad de que para el administrado sea fácil la tarea del acceso y la gestión, obviamente sin dejar de lado el principio de proporcionalidad ni de razonabilidad (Águila, 2012, p. 50).

N. Principio de uniformidad.

Sobre los requisitos la administración debe de emitir requisitos parecidos para trámites parecidos, así tratando de mandar que los principios generales no sean

una excepción porque son la regla, y que las excepciones no sean la regla; la diferencia debe de estar parametrada objetivamente y con la respectiva motivación (Águila, 2012, p. 51).

Ñ. Principio de predictibilidad.

Para que el administrado sepa de manera clara cuál será el resultado cuando se inicie algún trámite, la autoridad administrativa debe de dar a los administrados, informaciones que cumplan las características de veraz, confiable y completa (Águila, 2012, p. 51).

O. Principio de privilegios de controles posteriores.

Cada vez que se desarrolle algún procedimiento administrativo este se basará en una fiscalización posterior, en la cual la autoridad administrativa tendrá el derecho de constatar si se cumplió con lo que establece la norma, si la información es verdadera o no y en todo caso aplicar la sanción respectiva ante la información falsa que pueda darse (Aguila, 2012, p. 51).

2.2.2.9.3. Derecho Comparado sobre el debido procedimiento.

En el derecho comparado, también hay regulación sobre el debido procedimiento, en países como Bolivia o Costa Rica y Ecuador, y de seguro en otros más en la que su doctrina ya se ha referido al debido procedimiento, tal es así que en Bolivia se regula el procedimiento administrativo en la Ley N° 2341 del 23 de abril del 2000, que regula su conformación, sus principios, entre otros aspectos.

El Tribunal Constitucional Boliviano indicó que el debido proceso se extiende hasta instancias administrativas (entidades administrativas) y se aplica en el ámbito administrativo, a pesar de que la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 del 2003, no haya regulado de una manera nítida el debido proceso, sin embargo, el artículo 16 de esta Ley N° 2341 hace alusión a elementos del debido proceso, elementos como la de presentar peticiones frente a la administración estatal, iniciar procedimientos, hacer alegaciones, presentar medios probatorios, respeto por los plazos debidos, motivación de los pedidos, respeto de la dignidad, igualdad *inter alia* (c.p. Ríos, 2014, p. 32).

Como puede apreciarse a nivel Latinoamérica, el debido proceso no es estrictamente obligatorio solo en el plano judicial, sino que también llega hasta las instancias administrativas.

2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Los conceptos claves para comprender mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario Jurídico novena edición (2017) y Valleta Ediciones-2009.

- **Acto Administrativo:** La decisión general o especial que, en ejercicio que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas. (Cabanellas, 2010, p. 23)
- **Arbitrariedad:** Es todo aquello contrario al derecho, es algo injusto y que emerge un grado de discrepancia entre la discrecionalidad.
- **Debido Proceso:** El debido Proceso constituye una garantía de los derechos fundamentales y de principios nominados de la función jurisdiccional, protege los derechos concedidos a los justiciables y sus defensores frente a la libertad. (Chanamé, 2012, p. 217)
- **Derecho:** del latín directur, directo. La complejidad de esta palabra aplicable en todas las esferas de la vida y la singularidad de constituir lo fundamental en todo el mudo jurídico (positivo, histórico, y doctrinal), aconseja más que nunca proceder con orden y detalle (Cabanellas, 2011, p. 119).
- **Discrecionalidad:** Es el poder o la facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, cada uno de los cuales es concebido como permisible por el sistema de referencia del que se trate; en nuestro caso, el Derecho (Cabanellas, 2011, p. 132).
- **Gracia:** Afabilidad, buenos modales. Pendón o indulto que concede el poder ejecutivo y suscribe el jefe del Estado. Benevolencia, remisión de deudas, beneficio o favor no merecido. (Cabanellas, 2011, p. 180).
- **Motivación:** Es el conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el órgano jurisdiccional o administrativo fundamenta su

decisión y se consigna en los considerandos de la resolución o sentencia (Chanamé, 2012, p. 403).

- **Petición:** Demanda, solicitud, instancia, pedimento. Escrito en que se pide jurídicamente algo a un juez o tribunal. Escrito dirigido al parlamento o al poder ejecutivo para exponer de manera individual o colectivamente opiniones, quejas, planes o demandas (Cabanellas, 2011, p. 305).
- **Petición de gracia:** Es la facultad de solicitar de manera escrita un pedido a la entidad competente, y que este está en la obligación de recibirlo y darnos una respuesta también por escrito, todo ello enmarcado a la discrecionalidad del titular de la entidad pública.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

Con la finalidad de abordar nuestro fenómeno de estudio, vamos a recurrir al método conocido como la hermenéutica o denominado también como método de la búsqueda de la verdad, de este modo los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) anotan con respecto a la hermenéutica que: “(...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203).

Entonces, será imprescindible interiorizar que la finalidad de una investigación hermenéutica no está ligada a los procesos tradicionales de una investigación que requiere de experimentación, sino que se basa en el proceso de interpretación jurídica dogmática, razón por el cual será sometida a los parámetros subjetivos, esto significa, que el ser humano no puede alejarse de la interpretación jurídica.

De ahí que, que nos consentimos afirmar que la hermenéutica en su búsqueda de la verdad “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); esto significa, que a diferencia de la tradicional investigación positivista, en nuestro caso no hará falta la disgregación entre el sujeto y objeto de estudio, tampoco necesitaremos datos objetivos y evidentes.

En consecuencia, teniendo en cuenta el método a emplear en la investigación presente, se tiene que la técnica será utilizar la hermenéutica con la finalidad de que los investigadores se atengan a la condición esencial que se basará en la interpretación de la norma constitucional, la doctrina, la jurisprudencia respecto al Debido procedimiento administrativo y a la discrecionalidad de las peticiones de gracia; correspondiéndole asignar un comentario o interpretación alusivo al contexto de no distorsionarse del tema materia de investigación y, más contribuir con la certeza del tema de interés.

Asimismo, se debe recordar que la investigación al encontrarse dentro de la carrera profesional de derecho, por ende, la naturaleza dogmática jurídica, se va a utilizar la hermenéutica jurídica, la que inevitablemente va a abrazar la exégesis jurídica, la que es conocida por excelencia como un método apoderado para llevarnos a la autenticidad de la última intención del legislador de las normas supeditadas a un estudio. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Sin embargo, la aplicación de forma individual del método exegético no será idóneo, por esta razón, tiene que ayudarse de la interpretación sistemática-Lógica, la cual tiene como finalidad abordar de manera ordenada los contenidos jurídicos inmersos dentro del ordenamiento legal, con el objeto de aproximar su significado el que, aunado a la interpretación exegética, se relacionaran para dar luminosidad a la oscuridad que se requiere. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Por tanto, los métodos especificados, (método exegético y sistemático-lógico) se aplicarán para el logro de un estudio apto de proponer los cambios y modificaciones requeridas respecto al debido procedimiento administrativo frente a la discrecionalidad de las peticiones de gracia, las que se encuentran constituidas en la Ley de Procedimientos Administrativos.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

Una vez conocida la naturaleza de nuestra investigación, debemos aseverar que esta calza insuperablemente dentro de una investigación pura o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); pues mediante la exploración descripción y explicación del fenómeno de estudio, pretendemos incentivar el mejoramiento teórico y práctico del Acceso a la Tutela Jurisdiccional, por parte de las personas, quienes por regla general tiene derecho a la justicia.

En tal sentido, no solo nos enfocaremos en recopilar información relevante de cada variable materia de esta investigación, sino que, además, la investigación básica nos permitirá someter a discusiones dentro de la comunidad jurídica tanto, como de los ámbitos académicos.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

Siguiendo la misma perspectiva de análisis, se afirma que el nivel de investigación a utilizar fue correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), debido a que, el desarrollo del trabajo arreglara esencialmente la forma en la

cual se entrelazan las características fundamentales del instituto consignado (Debido procedimiento administrativo) en conexión con las características de la figura (Petición de gracia), de este modo, en los resultados obtenidos se evidenciará la incidencia de una sobre la otra.

Entonces, al ser correlacional nos permitirá mostrar la correspondencia de cada variable en cuanto a su compatibilidad e influencia, en consecuencia, podremos conocer si su relación es fuerte o débil.

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

Teniendo en cuenta el propósito del diseño de investigación, el cual es conferir de forma estructurada el modo en cómo se recogerán los datos e información de la muestra de estudio para ser procesado ulteriormente con el análisis e interpretación de los datos adquiridos. De tal manera, que el diseño a utilizarse en nuestra investigación es de corte observacional y no experimental, el cual consiste en la ausencia de manipulación de las variables, siendo el único objetivo sacar los caracteres más esenciales de cada una de ellas y así poder relacionarlas adecuadamente. (Sánchez, 2016, p. 109).

Así, la falta de manipulación de ambas variables, involucra la no existencia de experimentación con el contenido de ambas variables de estudio a través de algún instrumento; sino, esto significa valernos de esas características para ser analizadas en su forma y fondo, extrayendo su potencialidad y predictibilidad en la investigación.

Aunando todo lo señalado, diremos también que la investigación es de corte transaccional, esto significa, que para recopilar los datos requeridos nos valdremos de instrumentos que colaboren con tal objetivo (Sánchez, 2016, p. 109); de este modo, nos serviremos de la observación y exploración de los caracteres jurídicos, los que analizándolos nos desplazaran a respaldar las conclusiones ultimas de la investigación. Cabe destacar que, la obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada tema de la investigación, será útil en cuanto dure la vigencia de la norma.

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

Nuestra investigación al ser de carácter cualitativo y emplear uno de los métodos dogmáticos jurídicos referentes a la ciencia jurídica, esto es, de traducir la

norma jurídica y verificar que se encuentre en sincronía con la realidad social y legal, pues el contexto integra el propio ordenamiento jurídico peruano, ya que, es en ese espacio en donde se pondrá a prueba su consistencia e interpretación acorde a los principios de la Constitución.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Entonces, al tener una investigación de naturaleza cualitativo y mostrar una forma particular dentro del Derecho, nuestra investigación es doctrinaria, pues lo que se analizara es el contenido y particularidades esenciales, así como la óptica doctrinaria respecto a los conceptos jurídicos: Derecho de petición de gracia y debido procedimiento, con el objetivo de conocer si existe conexión y compatibilidad o no, así como definir la falta de modificación normativa e incluso práctica, la que ser válida dentro del sistema jurídico peruano.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

A la trayectoria la vamos a entender como el recorrido que tendrá que hacer nuestra investigación, en cuanto a su aplicación y desarrollo desde el preciso instante en que se determina la metodología hasta la exponer de forma ordenada los datos, es decir, una exhibición completa del cómo se va a desarrollar la tesis desde una óptica metodológica, para lo cual explicaremos brevemente.

Para ello, utilizaremos el método de investigación conocido como hermenéutica jurídica, ya que, se pondrá bajo análisis el contenido de ambos conceptos jurídicos, de manera que el instrumento indicado que nos proporcionara datos es la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del Derecho de petición de gracia y el Debido procedimiento administrativo; pues al estar direccionado a un nivel correlacional, se estudiarán ambos conceptos jurídicos para ver el grado de relación, y finalmente procesar los datos a través de la argumentación jurídica, y así dar respuesta las preguntas que nos hemos planteado.

3.8. MAPEAMIENTO

La denominación mapeamiento, alude a los lugares de donde se extrajeron los datos requeridos, con el fin de ejecutar la tesis para lo cual, en primera lugar se expondrá que es la población, en el lenguaje del Nel Quezada (2010) viene a ser el conglomerado de los caracteres que encierran información respecto al objeto de estudio, pues va a estar conformada por datos, fenómenos, animales y personas, etc.

(p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección integral de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

Po consiguiente, advirtiendo que nuestra investigación tiene como método general la hermenéutica y en particular la hermenéutica jurídica, como fuente básica de recopilación de datos será por medio de libros, pues con diversas lecturas que haremos sobre ellas se construirá poco a poco un marco teórico fuerte que será en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de Derecho de petición de gracia y Debido procedimiento administrativo.

Con lo afirmado por el profesor Nel Quesada, la población también es una **agrupación de datos** que contiene atributos comunes, los que se complementan con la **información** expresada en las oraciones, frases, conceptos o palabras encerradas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En consecuencia, cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con el Derecho de petición de gracia y el debido procedimiento administrativo, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

En conclusión, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Variable	Libro o artículo	Autor
Derecho de petición de gracia	<i>Manual de procedimiento administrativo general</i>	Guzmán, C.
	<i>El control judicial de las peticiones de gracia: el indulto y la iniciativa privada.</i>	Martin, R.
	<i>El concepto de discrecionalidad en el que hacer de la administración pública.</i>	Mora, R.
Debido procedimiento	<i>Teoría General del Proceso.</i>	Monroy, J
	Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas.	Gordillo, A..
	<i>El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</i>	Eto, G & Melgarejo, J.
	<i>El ABC del Derecho Administrativo</i>	Aguila, C.

Como se puede evidenciar, los libros consignados en el cuadro son los más convenientes e importantes en cada tema, pues de aquellos, se sacarán toda la información sustancial con la finalidad de construir un marco teórico sólido.

Por lo tanto, estos instrumentos de recopilación de datos como la ficha textual y de resumen aplicados en los libros nos ayudaran a alcanzar la información objetiva suficiente hasta enmendar todos los datos necesarios de cada variable, en

consecuencia, en método de muestreo a emplearse, será la denominada bola de nieve (propuesta dentro de nuestra perspectiva de estudio cualitativo) el cual se basa en la información existente y relevante para sustentar un marco teórico sostenible, hasta lograr la cantidad de datos necesarios y suficientes, en donde ya no quepa profundizar más y se pueda decir que nuestro marco teórico es íntegro y sólido.

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico alude a la exigencia intelectual que debe tener nuestra investigación al ser sometido al control de calidad o supeditado al análisis de la comunidad científica jurídica, lo que implica la seriedad del cómo se han conseguido obtener los datos de una población de estudio, contravenir a los derechos personales, de manera que, en nuestra investigación podemos afirmar que no se está empleando datos de naturaleza personal e íntima, tampoco se está falsificando los datos recopilados, ya que dicha información es de carácter público, por lo que, indistintamente del interés de algún individuo se puede corroborar lo afirmado, también lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos.

La técnica de investigación documental, que fue utilizada por nuestra investigación, trata de identificar y seleccionar el material bibliográfico, con el fin de recolectar información que contiene las variables de investigación, tanto de Derecho de petición de gracia y Debido procedimiento administrativo, que sean relevantes, es decir nos sirvan para avalar las conclusiones finales. De esta forma, podemos decir que el análisis documental fue tomado como origen del conocimiento intelectual, ya que nos facultara elaborar un documento con sus propias especificidades, por medio de otras fuentes tanto primarias como secundarias; estas fuentes de información actuaran como una suerte de mediadores e instrumentos que facultaran que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183)

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.

Todavía podemos señalar, que nuestros instrumentos de recolección de datos serán las fichas textuales, de resumen, bibliográficas, ya que, a partir de ellas podremos realizar un marco teórico determinado y preciso que nos permita satisfacer las necesidades requeridas por la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar cómo influye la discrecionalidad de las **peticiones de gracia al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo** en el ordenamiento jurídico peruano” y sus resultados fueron:

PRIMERO. – La petición de gracia es una práctica que se dio desde tiempos antiguos, pero, para describir la historia de la petición de gracia, antes es indispensable discernir la evolución de la petición en general; concretamente, los tratadistas coinciden que sería en la Edad Moderna el contexto donde nace este derecho practicado con énfasis entre súbditos y monarcas así, los primeros suplicaban a los monarcas la gracia de obtener alguna respuesta positiva a su petición.

Pero, esta petición de derechos sujetaba solamente peticiones de orden estamental o relacionado a la clase social privilegiada, a partir del cual se reclamaba la consideración de determinados privilegios observados previamente por la clase social peticionaria; en términos más sencillos, el derecho de petición solamente le correspondía a una determinada clase social, más no a la ciudadanía entera, además, era un instrumento a través del cual se podía exigir respeto para los privilegios propios de aquella clase predilecta, en concreto era un derecho disparejo o no igualitario.

Un dato que nos llamó la atención sobre la evolución del derecho petición es que, el ejercicio del **derecho de petición unido al derecho de aceptación de impuestos dio lugar al impulso legislativo** de las cámaras inglesas, mismo que evolucionaria con el tiempo hasta la **potestad legislativa del parlamento**. (Luna, 2013, p. 307)

Así mismo, otro dato extraordinario es que, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no lo reconoció como un derecho, a pesar de la trascendencia y el constante empleo de las peticiones de gracia en su contexto; de este modo, muchos tratadistas refieren que esta exclusión se debería a la contraposición que generaba el derecho de petición a las corporaciones e intereses individuales que respondían a la soberanía de la revolución liberal francesa.

Siendo, recién con la Constitución francesa de 1791 que obtendrá reconocimiento, tanto como derecho autónomo, natural y civil, lo que implicaba que todos los ciudadanos tengan licencia para dirigir sus peticiones firmadas a las autoridades constituidas y/o reconocidas, adquiriendo la condición de instrumento válido y legítimo de los ciudadanos, que será adoptado posteriormente por las constituciones europeas y, luego, latinoamericanas.

Pero, es con la aparición del Estado Constitucional que el derecho de petición (en su acepción general) se transforma en un derecho fundamental, dejando de ser un derecho invocado solamente por una clase determinada a un derecho propio de toda persona, dando pase a la consolidación del principio de igualdad característico de un Estado democrático.

SEGUNDO. – La trascendencia que ha tenido este derecho dentro de los distintos cuerpos jurídicos pretéritos y actuales de **nuestro país** es satisfactoria, ya que se ha mantenido como un derecho fundamental de la persona, tanto en la Constitución de 1933, 1979 y 1993; en virtud del cual, hoy en día las personas pueden reclamar o solicitar respetuosamente ante las autoridades consideraciones de interés público o individual; por ejemplo, una pretensión elevada al parlamento por los ciudadanos dirigida a la elaboración de una norma.

No obstante, aun cuando existen diferentes mecanismos que le permiten a la persona dirigir su petición, cualquiera sea esta, es necesario mencionar que, propiamente, la petición de gracia, que es un tipo de petición de las múltiples que existen, no tiene establecidas las reglas claras para su factibilidad o imposibilidad; es decir, el administrador sabe que debe responder por escrito y en la fecha oportuna, sin embargo, en la mayoría de veces su respuesta no brinda una solución de fondo.

Ahora bien, el derecho de petición, tanto en la Constitución política de 197 y 1993 comparten un elemento en común consiste en la indispensabilidad de su forma escrita, constituyéndose en un requisito trascendental para su ejercicio, pero, nuevamente volvemos a la falta de motivación sobre el fondo del asunto o pedido.

En tal medida, revisemos sus elementos subjetivos y objetivos, con la finalidad de comprender el ejercicio formal de este derecho fundamental así, el elemento **objetivo** vendría a ser **la solicitud** destinada a alcanzar una decisión

graciable; misma que estará supeditada a la discrecionalidad del órgano calificado de la administración pública; siendo, la obligación de la autoridad calificada dar el acuse de recibo y responder a tiempo la petición formulada. Con respecto, al elemento **subjetivo**, es posible aseverar que este **derecho se ejerce** de manera **individual o colectiva**, ya sea por un nacional (es) o un extranjero (os), observando la forma prescrita.

De ahí, el status del derecho de petición al ser un derecho fundamental de toda persona, a partir del cual cualquiera puede formular peticiones por escrito, ya sea de manera individual o colectiva, ante la autoridad competente, siendo una obligación de esta última responder también por escrito en el plazo establecido y bajo responsabilidad, tal como lo prescribe el artículo 2º, inciso 20, de la carta magna.

En resumen, es importante diferenciar al derecho de petición general, mismo que esta expresamente previsto por el artículo 2º, inciso 20, de la Constitución de la petición de gracia, que vendría a ser un tipo de petición específica prevista en el artículo 112º de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General.

TERCERO. – En este orden de ideas, en seguida vamos a describir los tipos o modalidades del derecho de petición más importantes para efectos de comprender mejor la presente tesis, no sin antes aclarar que, se debe priorizar y utilizar los mecanismos o recursos instaurados por la ley para el ejercicio o tutela de un derecho subjetivo, por ejemplo, la acción penal o la acción civil.

Si ello es así, el derecho de petición pertenece a la categoría de un medio residual, por medio del cual se pueden hacer valer peticiones que no pueden ser tomadas por los mecanismos establecidos, en consecuencia, podrá cubrir asuntos no tomados en cuenta.

Prosiguiendo con la descripción, ahora vamos a recurrir a los artículos 106 al 112 de la “Ley del Procedimiento Administrativo General” Ley N° 27444; el artículo 106º prevé el derecho de petición administrativa, a partir del cual se desprenden todas las peticiones que el administrado podrá requerir a la institución competente así, el artículo 106.1 dispone que cualquier administrado puede fomentar el inicio de un procedimiento administrativo en la entidad que considere conveniente. Luego, el artículo 107º dispone que, el administrado con capacidad

jurídica esta facultado a presentarse personalmente o mediante un representante ante la autoridad administrativa para solicitar la satisfacción de su interés legítimo, por escrito. Así mismo, el artículo 108.1 dispone que, las personas naturales o jurídicas pueden solicitar por escrito una petición o impugnar actos ante la autoridad administrativa, invocando el interés difuso de la colectividad. Finalmente, veamos la tratativa que prevé el artículo 112°, el cual dispone la facultad de promover peticiones de gracia ante la entidad competente, el que a su vez esta supeditado a la discrecionalidad, siendo esta característica la que estaría provocando disconformidad, toda vez que la libre apreciación de la autoridad competente da lugar a prácticas de corrupción u otros manejos de favoritismo con algunos administrados y con otros no.

CUARTO. – Tal como lo habíamos anticipado con anterioridad, el derecho de petición que esta consagrado en la Constitución Política responde a la necesidad de atender a cualquier ciudadano alguna petición de índole individual o general, así como coadyuvar con la relación loable entre el ciudadano y el poder público; ahora bien, dentro de la gama amplia de peticiones que una persona puede solicitar vamos a encontrar a las más comunes que se dan en el ámbito administrativo y judicial de donde deviene, por ejemplo, la “petición de justicia”, misma que tiene cabida al interior de un procedimiento o proceso reconocido, además la petición antes dicha se encuentra amparada por otros derechos, tales como: el derecho de acción o el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En términos más sencillos, se podría decir que el derecho de acción o el de tutela jurisdiccional efectiva tuvieron relación histórica y primigeniamente con el derecho de petición, ya que, en general el derecho se impulsó a partir de los requerimientos formales y no formales que las personas realizaban a sus autoridades para satisfacer alguna necesidad, tal como resolver un conflicto; no bastante, aunque la historia evidencia tal dato, es importante mencionar que actualmente una es diferente de la otra, ya que cada una es un derecho autónomo, diferente y con un reconocimiento expreso e independiente dentro de ordenamiento legal.

De este modo, la definición de este derecho se encuentra restringida doctrinaria y normativamente, lo cual nos ayuda a distinguirlo de otras figuras o recursos similares, por ejemplo, el ya mencionado derecho de acción, la iniciativa

legislativa, los recursos administrativos, la denuncia, entre otros. Así, en términos generales la “petición de gracia” textualmente alude a la palabra pedir o solicitar algún requerimiento útil, pero talvez no trascendental, porque luego observaremos que este tipo de solicitudes pueden ser concedidos por la autoridad, como también no.

Luego, en un plano jurídico formal, esta figura es considerada por muchos autores, como un instrumento a través del cual los ciudadanos se relacionan con los poderes públicos; más aún si nuestro país es un Estado democrático de derecho, en donde se incentiva y prioriza la participación y decisión activa de los habitantes en la administración pública.

En síntesis, el derecho de petición constituye un modo directo de relación entre los ciudadanos y la administración pública, en donde los primeros, sin ser titulares de un derecho subjetivo, dirigen sus peticiones a alguna institución, organismo y personas-órgano para que, dentro de sus facultades determinen la viabilidad del objeto de petición.

QUINTO. – Llegados a este punto, es menester discernir los resultados de la dimensión “principio de legalidad” de la variable “debido procedimiento”, siendo este último al principio culmen dentro de un proceso a partir del cual el justiciable tiene derecho a obtener una solución justa y colada dentro de un proceso idóneo, que le permita defenderse, generar y ofrecer los medios probatorios necesarios, utilizar todas las herramientas establecidas dentro del litigio, así como obtener una decisión fundada en derecho.

De ahí, es indispensable mencionar que, el surgimiento de conflictos formar parte de la naturaleza del hombre, por ende, debe ser resuelto con pertinencia y con el propósito de beneficiar la convivencia y la paz social; no obstante, estos conflictos deben ser relevantes jurídicamente, de lo contrario, caemos en el riesgo de perdernos en el mundo infinito de inconformidades que el hombre de por sí sujeta en su interrelación.

Por esta razón, desde las civilizaciones más antiguas, tales como Grecia y Roma, incluso, mucho antes, el hombre se preocupó por diseñar instrumentos y mecanismos estratégicos que coadyuven con la solución a los conflictos presentados en su sociedad; en tal medida, estos instrumentos responden al contexto

social, político, económico y hasta religioso; por ejemplo, la “Ley del Tali3n” (del famoso C3digo Hammurabi, elaborado por el rey de Babilonia hace 16 siglos) fue una forma de soluci3n de conflictos aceptada socialmente en aquel momento de la historia; pero, hoy en d3a esa pr3ctica es absolutamente rechazada por la mayor3a de sistemas legales de los pa3ses; en este orden de ideas, es indispensable que la naturaleza y racionalidad de los instrumentos legales adoptados por nuestro pa3s para solucionar conflictos deban estar orientadas a satisfacer la paz social.

De ah3, deviene la imperiosa necesidad de manifestar que el sistema jur3dico sujeta instrumentos y mecanismos que ponen en primer lugar la consideraci3n de la persona humana de fin en s3 misma, tales como el debido proceso, para lo cual, coincidimos con los tres elementos establecidos por el autor Carrillo:

Primero, que la soluci3n provenga no desde la fuerza sino **desde la raz3n** (...); el segundo es que ese proceso de di3logo racional (...), se **somete a una serie de exigencias formales y materiales** (...) y el tercero, (...) **superaci3n efectiva del conflicto**, (el resaltado es nuestro) (...). (p. 4).

Estas son algunas de las pautas b3sicas que se deber3a tomar en consideraci3n a la hora de solucionar alg3n conflicto, pues, a trav3s de estos elementos podemos alcanzar una decisi3n justa, sin el uso de la fuerza f3sica, porque es necesario aplacar estos problemas con juicios y criterios justos fundados en derecho; adem3s, ser3 indispensable promover el dialogo racional, mismo que se inserta dentro de las exigencias formales y materiales del derecho para contribuir con un espacio pleno de condiciones orientadas a subsanar o remediar el da3o causado o la incertidumbre jur3dica ocasionada.

Sin m3s pre3mbulo, empezamos afirmando que el debido proceso es el contiguo de formalidades que se deben tener en cuenta en un procedimiento legal con el prop3sito de garantizar los derechos y facultades del justiciable; en esta misma l3nea de pensamiento, el **Tribunal Constitucional** peruano reconoci3 expresamente la indisoluble relaci3n que guarda **el derecho de acceso a la justicia** con el **debido proceso** ya que estos son elementos y contenidos b3sicos que integran un todo gen3rico, que no es otra cosa que, el derecho a la tutela jurisdiccional en virtud del cual las personas est3n facultadas de interponer un conflicto intersubjetivo ante el juez a fin de ser resuelto con imparcialidad y justicia.

De forma similar, la definición del principio del debido procedimiento administrativo sujeta similar contenido de derechos que el principio del debido procedimiento general, tal como establece el artículo IV, inciso 1.2. de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, siendo así los derechos más importantes: argumentar los hechos y fundamentos de su petición, ofrecer y generar pruebas, así como obtener una decisión basada en derecho.

El principio del “debido procedimiento administrativo” se guía por los principios abrazados por el Derecho Administrativo, tales como: el principio de legalidad, del debido procedimiento, de impulso de oficio, de razonabilidad, de imparcialidad, de informalismo, de presunción de veracidad, de conducta procedimental, de celeridad, de eficacia, de verdad material, entre otros.

Para fines de lograr una mejor comprensión del fenómeno de estudio planteado por la presente investigación, a continuación, desarrollaremos los siguientes principios que guardan relación con este, tales como: el principio de legalidad, de razonabilidad, de imparcialidad y el principio de verdad material.

El principio de legalidad alude a dos cuestiones bastante claras, el primero, relacionado a la necesidad imperiosa de justificar legalmente las resoluciones que expiden, segundo, la justificación contenida en la resolución debe considerar las normas constitucionales y otras relacionadas con el objeto materia de análisis, es más, debe ser expedida en armonía con las facultades que el ordenamiento legal le ha concedido a determinado emisor; por ejemplo, cuando el representante de APAFA de un jardín de niños acude ante el gobierno local del lugar donde vive con el objetivo de solicitar 10 cajas de panteones para llevarlo a los niños de su institución, lo correcto será que la autoridad competente responda el pedido oportunamente y fundamentando su decisión conforme a las facultades que representa, además integrando el derecho el derecho en general.

Luego, el principio de razonabilidad responde a la necesidad de emitir una disposición proporcionando los medios con que se disponen y los fines para atender los derechos que deben ser tutelados, considerando estrictamente lo necesario para la satisfacción de la petición; a partir de este precepto, podemos observar que la autoridad comisionada para responder la petición debe sopesar los medios con que

cuentan para satisfacer el requerimiento, tanto como el fin público que debe ser estrictamente amparado.

Seguidamente, el principio de imparcialidad, este es otro pilar del derecho administrativo, que quizá no está muy presente dentro de las peticiones graciabiles, puesto que persigue firmemente evitar el trato diferenciado entre un administrado y otro, además, este principio responde al derecho de igualdad ante la ley previsto por el artículo 2º, inciso 2) de la carta magna.

Y, finalmente, el principio de verdad material guarda relación con la necesidad de alcanzar la verdad de los hechos y no simplemente contentarse con la utilización de las formalidades establecidas; si esto es así la autoridad administrativa deberá cerciorarse cabalmente de los hechos o, por lo menos, acercarse a estos, con la finalidad de motivar sus decisiones.

En síntesis, el debido procedimiento unido al **derecho de acceso a la justicia** conforma un contenido básico e indisoluble de un todo genérico, que no es otra cosa que, el derecho a la tutela jurisdiccional, en virtud del cual, una persona puede acudir a los órganos jurisdiccionales llevando una pretensión a fin de que sea resuelta en observancia de todas las formalidades que rigen cualquier procedimiento legal.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Examinar cómo influyen las **peticiones de gracia** a la **motivación** del acto administrativo en un **debido procedimiento administrativo** en el ordenamiento jurídico peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – En este punto, es menester mencionar que la característica de discrecionalidad consistente en la facultad de decidir conforme a los principios o estándares que se ajustan a la justificación de la determinación de la petición, esta facultad tiene que estar concedida necesariamente por la ley.

En virtud de la discrecionalidad la autoridad competente es el que decide la última formulación y/o decisión para cada caso (petición graciable solicitada) y no está mal que existan ciertos vacíos o flexibilidad en la norma, sino que, lo malo reside en la falta de integración de derecho y la observancia de los demás principios, pues estos son los límites bajo los cuales debe girar la interpretación y decisión discrecional.

Así, cuando un juez decide otorgar, dentro del ámbito penal, prisión preventiva a un sospechoso, lo hará porque ha evaluado diferentes criterios, tales como la reincidencia, el peligro de fuga o de manipulación de evidentes medios probatorios, entre otros; en consecuencia, la discrecionalidad no debe confundirse con la libertad arbitraria del decisor, todo lo contrario, esta decisión tiene que estar supeditada a los principios y normas del ordenamiento jurídico.

SEGUNDO. – En seguida, abordaremos el tema relacionado con el derecho de motivación del acto administrativo, tal como el principio de legalidad buscan coadyuvar con debido proceso y, a su vez, con la efectiva tutela jurisdiccional.

El derecho de motivación, en términos generales y doctrinarios viene a ser la justificación de la decisión o determinación hecha respecto de alguna pretensión, en la justificación se debe considerar el fundamento de las opciones elegidas por el juez o la autoridad competente a fin de evidenciar los argumentos legales y racionales.

Además, en las consideraciones expedidas por el juez en la resolución será indispensable que exista de forma clara y entendible los razonamientos lógicos jurídicos en virtud del cual se arribará a una conclusión definitiva que respetará el aspecto jurídico-normativo, tanto como los hechos probados debidamente.

En resumen, luego del derecho acción interpuesto ante la jurisdicción competente, surge el derecho de obtener una decisión motivada, es decir, una resolución que se pronuncie sobre los intereses incoados, sobre los derechos que hagan mención expresa a la solución, tanto como de las cuestiones propuestas que coadyuven con la solución del caso lo que a su vez consolida el debido proceso estipulado en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución.

TERCERO. – Respecto al derecho de motivación en el ámbito administrativo, es indispensable mencionar que esta prerrogativa se desprende del derecho a la motivación en sentido general, aludiendo concretamente al derecho de certeza en sede administrativa que todo administrado debe gozar; en esta línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional ha expresado en el Exp. N° 04123-2011-PA/TC: “(...) supone **la garantía de todo administrado** a que las sentencias estén motivadas, es decir, **que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican (...)**”.

En tal sentido, la motivación del acto administrativo es un asunto clave que debe consignarse de forma expresa, convirtiéndose así en el objeto de análisis que le permite al juez constitucional cerciorarse de la actividad administrativa y, por consiguiente, la eliminación de la inmunidad jurisdiccional.

De ahí que, se habla de la motivación suficiente de los actos, mismo que debe comprender la garantía de la razonabilidad y no arbitrariedad administrativa, de no ser así, el juez constitucional debe evidenciar y corregir la motivación insuficiente, para que no se constituya en un acto de arbitrariedad e ilegalidad, mismo que se encuentra inmerso dentro del articulado IV del Título preliminar de la Ley N° 27444.

En este orden de articulados, es preciso evidenciar los demás que disponen la pertinencia de la motivación así, los artículos 3.4, 6.1, 6.2, 6.3 de la Ley en cuestión, estipulan que el acto administrativo debe ser motivado en correspondencia al contenido de la petición y a la norma del ordenamiento legal; así mismo esta deberá ser consignada de forma expresa, en atención a la relación de los hechos debidamente probados y la presentación de las razones jurídicas que justifican la decisión; también, es posible que su motivación se funde con la sola declaración de los fundamentos adoptados en cuestiones pasadas, como dictámenes, informes, etc.; finalmente, una última consideración, no menos importante es **la inadmisibilidad de las decisiones que únicamente expresen fórmulas de orden general o estén vacías de fundamentación, es decir, sean vagas e insuficientes.**

Incluso, el artículo 239.4 de la ley en cuestión, expresa enfáticamente respecto a la responsabilidad de las autoridades y personal de servicio de la administración pública que, resolver sin dar motivación alguna a un asunto sometido a su competencia será susceptible de recibir una sanción, misma que puede variar atendiendo a su reincidencia, al perjuicio generado, así como a la intencionalidad; de ahí que las sanciones vayan desde una amonestación, pasando por la suspensión hasta la destitución del cargo.

Por consiguiente, de verificarse la vulneración al derecho de motivación en una resolución administrativa, se deberá ordenar de forma inmediata a la autoridad competente su corrección, ya que no hacerlo implicaría consentir un acto arbitrario e ilegal.

4.2. TEORIZACIÓN DE LAS UNIDADES TEMÁTICAS

4.2.1. La discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo.

PRIMERO. – El derecho de petición está constituida como derecho fundamental dentro de la carta magna de nuestro país, concretamente se encuentra prevista en el artículo 2º, inciso 20, mismo que garantiza el derecho de toda persona a formular peticiones, de forma individual o colectiva, por escrito ante la autoridad entendida, obligándose esta última a responder por escrito dentro del plazo pertinente y bajo responsabilidad.

En tanto, el derecho de petición se encuentra definida como el mínimo de requerimientos indispensables (para formular la petición) para su tramitación en el interior de la administración pública, tal como lo diría el autor Salazar citado por Paz (2018), quien respalda la exigencia de los requisitos mínimos:

(...) está configurado como la **facultad de formular petición, sin perjuicio para el peticionante por el hecho de efectuarla**, con las obligaciones para el sujeto pasivo de la petición de **admitir** la petición, **acusar recibo** de la misma, **tramitarla** directamente (...), **examinar** materialmente la petición, **pronunciarse motivadamente** dentro del plazo razonable (...) y **comunicar** al peticionante el **pronunciamiento** (p. 81). [El resaltado es nuestro]

Tal como hemos observado, el ejercicio del derecho fundamental por cualquier persona, de poner en marcha una solicitud de petición ante la administración pública, implica en esta última la consideración de ciertas obligaciones **sobre el fondo de la petición, tales como: examinar materialmente la petición y pronunciarse motivadamente en el plazo pertinente.**

Sin embargo, hoy en día existen diferentes entidades competentes que consideran improductivo brindar una respuesta en el plazo oportuno, es más, tampoco se preocupan por consignar el fundamento de su respuesta, quizá por la falta de conocimiento, por carga laboral o, sencillamente, por parecer infructuoso para la administración pública, en el sentido de las metas y objetivos a largo y corto plazo propios de la misma.

Pero, cuáles son las razones para que las autoridades de la administración pública no brinden un servicio de calidad, al respecto el autor Ventura (s/a), describe las razones posibles que le llevarían a brindar una atención deficiente: “(...) El **monopolio del Estado**, (...) **la corrupción de los encargados de brindarlos** y por la **ineficiencia de los colaboradores y de los procesos que lo soportan** (s/p). [El resaltado es nuestro]

Ciertamente, cuando ya están instauradas las entidades, así como sus funciones, los requisitos, desde el más mínimo hasta el máximo, para una actividad y/o trámite determinado por el Estado, significa que el ciudadano no tiene la libertad de elegir entre varias opciones, sino conducirse directamente a la entidad que se pronunciará sobre su pedido, sea satisfactoria o no para el peticionante; por ejemplo, si un grupo de ciudadanos, integrantes de una asociación de transportistas solicitan la inaplicación de una norma sectorial, porque predispone una serie de requisitos infructuosos para la prestación de servicios de transportes de personas, deberán hacerlo necesariamente ante INDECOPI, ya que es la única entidad encargada de verificar si efectivamente se trata de una norma considerada como barrera burocrática, defectuosa de legalidad y racionalidad o no.

En síntesis, es importante que el Estado minimice las brechas del servicio que brindan las diferentes entidades que la representan, puesto que existe una gran diferencia entre las expectativas y la percepción que los ciudadano-usuarios reciben de estos; en consecuencia, la corrupción, tanto como la ineficiencia de los colaboradores (carencia de comunicación efectiva, de orientación al servicio, de comportamiento ético, etc.) y de los procesos que los sobrellevan no coadyuvan con el mejoramiento de la atención al ciudadano.

SEGUNDO. – Si bien, existen diferentes modalidades de ejercicio del derecho de petición que se pueden elevar ante la Administración Pública, tales como: la solicitud de interés particular, la solicitud en interés colectivo, contradicción o impugnación de actos administrativos, solicitud de información, consulta y peticiones de gracia, mismos que están expresamente previstos por el T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Todas las peticiones antes mencionadas constituyen un tipo de manifestación del derecho de petición, pero no todas tienen la misma forma de

tramitar y resolverse dentro de la administración pública; por ejemplo, el derecho de petición de solicitud en interés colectivo, que es la petición que hemos narrado en el párrafo séptimo del numeral uno respecto a la solicitud presentada por un grupo de transportistas directamente ante INDECOPI en donde cuestionaron una norma burocrática, es un tipo de petición en donde la condición suficiente para ser resuelta por la administración es que, el pedido cumpla con todos los requisitos y condiciones legales para que eventualmente se disponga la inaplicación de la norma cuestionada; es decir, contenga un interés colectivo, sea presentada por escrito y exista el acuse de recibo, siempre y cuando la administración (INDECOPI) después de una exhaustiva revisión haya calificado a la norma como una barrera burocrática, contrario sensu, esta permanecerá vigente.

En cambio, un ejemplo ilustrativo, propiamente, sobre el derecho de petición de gracia sería la solicitud graciable que una empresa privada presenta ante el Estado peruano para negociar el financiamiento y/o ejecución de un estacionamiento vehicular, siendo es necesario mencionar que, no existe una obligación reconocida legalmente para que el Estado acepte o apruebe el proyecto.

Como podemos observar, la anterior modalidad de ejercicio de derecho de petición (solicitud en interés colectivo) sumada a las otras que existen (solicitud en interés particular, contradicción o impugnación de actos administrativos, solicitud de información y consulta) excepto, la petición de gracia, involucran, en favor del administrado, el reconocimiento de su derecho para exigir que su petición no solo sea atendida, sino también aceptada; pues la Administración Pública tiene la obligación de considerar la plena vigencia del derecho de petición (atender su trámite y evaluar la viabilidad de la solicitud) así como a proporcionar una respuesta favorable, siempre que su pretensión vaya acorde a la ley.

En tal sentido, a diferencia de las demás modalidades, el derecho de petición graciable no abraza un derecho subjetivo que le permita exigir el cumplimiento y/o aceptación de su pretensión, tal como establece el Tribunal Constitucional, al respecto:

[La petición de gracia] no se sustenta en ningún título jurídico específico, sino que **se atiene a la esperanza** o expectativa de alcanzar una gracia administrativa. A lo sumo, expone como fundamento para la obtención de

un beneficio, tratamiento favorable o liberación de un perjuicio no contemplado jurídicamente, la aplicación de la regla de merecimiento. [El resaltado es nuestro]

Lo que el Tribunal nos quiere decir, es que la aplicación de esta clase de peticiones se agota con el acuse de recibo del requerimiento, su tramitación, evaluación material y emisión de respuesta, pudiendo ser positiva o no, quedando a un lado la obligación de motivación de su respuesta.

No obstante, consideramos que no habría justificación válida para que la petición graciable sea interpretada con restricción, es decir, alejada de las garantías que, si se pueden apelar perfectamente, tal como: acceder al expediente, ofrecer pruebas para la demostración de su supuesto merecimiento, así como exigir que la decisión sea motivada debidamente, incluso, ejercer su derecho de contradicción.

En tanto, la decisión que vayan a emitir, así fuera dentro del plazo oportuno y proporcionado en forma escrita igualmente contraviene al principio de legalidad, en virtud del cual, la administración tiene el deber de garantizar el cumplimiento de todos los mandatos orientados a satisfacer el derecho de petición (art. 2, Inc.) 20 de la Constitución).

Así, el principio de legalidad implica que cada poder público actúe estrictamente en función de sus atribuciones; además, tal como refieren los autores Tamayo y Salmorán citado por islas (2009), en relación con el principio en cuestión: “(...) **La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios** (e, g., **el exceso o desvío de poder**, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas)” (p. 112). [El resaltado es nuestro]

Por lo tanto, ha quedado demostrado que la solicitud de una petición graciable no debe ser interpretada restrictivamente, sino debe garantizar los demás derechos que están reconocidos legalmente por la Ley N° 27444, mismos que impedirán que la autoridad encargada de determinar su respuesta no desvíe sus facultades, tampoco aproveche de su poder y conceda una respuesta carente de motivación, aunque no “fundada en derecho, porque evidentemente el administrador no tiene facultad de exigir que su pretensión sea satisfactoria, menos aún la administración tiene tal obligación, pero jurídicamente es necesario que se respete y garantice los demás derechos expresamente reconocidos por la ley en

cuestión y por la Constitución, tales como: el derecho recibir una respuesta motivada, racional e imparcial (Título preliminar de la Ley 27444), así como el derecho a la igualdad ante la ley (Art. 2, inc., 2 de la Constitución), respectivamente; en tanto, la discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo

4.2.2. La discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio de motivación en un debido procedimiento administrativo.

PRIMERO. – En nuestro país, existe la obligación de observar estrictamente al debido proceso en los fueros jurisdiccionales, tan igual como en el ámbito administrativo y demás, tal como lo estableció el mismo Tribunal Constitucional en diciembre de 1996, al disponer lo siguiente: “(...) **el respeto de las garantías del debido proceso también es de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado**” [El resaltado es nuestro].

En este orden de ideas, parece caer de su propio peso que, la aceptación de una solicitud graciable y su consecuente puesta en marcha implica indudablemente el derecho a recibir una respuesta, así como impugnar una decisión inmotivada; en términos más sencillos, no es posible la apertura del ejercicio de un derecho a medias o interrumpido.

A pesar de que, la contradicción no vaya a cuestionar auténticamente el sentido del pronunciamiento, toda vez que el requerimiento graciable no se enfoca en la obtención de un derecho expreso, sino en una expectativa jurídicamente inexigible, aun así, estimamos la necesidad de censurar el rechazo, siempre que la motivación de esta sea inconsistente o incongruente.

No obstante, pareciera que la posibilidad de impugnar la respuesta de una petición graciable esta amputada, ya que el artículo 123.3 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala expresamente: “**este derecho** [de petición de gracia] **se agota con su ejercicio de la vía administrativa, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos reconocidos por la Constitución**” [El resaltado es nuestro]; empero, creemos firmemente que **ningún acto de la administración pública puede constituirse en una expresión de la arbitrariedad**, es decir, una expresión aislada y literal fácilmente conduciría al camino de los excesos y desavenencias de la autoridad que ostenta el poder.

Ahora bien, si proponemos un ejemplo en el que, el Estado peruano ha recibido la propuesta de un proyecto presentado por un inversionista holandés para construir una planta agroindustrial con el objetivo de contribuir con la actividad agrícola de los ciudadanos del Valle del Mantaro, para lo cual pretende conseguir el derecho de superficie para la construcción de tal planta, mismo que involucra el subsuelo; pero no olvidemos que su petición graciable principal es la aprobación del proyecto.

Como podemos observar, se trata de una iniciativa privada que, sin tener una condición predeterminada legalmente para exigir el amparo y/o aprobación de tal pretensión, aun así, pretende satisfacer una necesidad de la realidad, así como contribuir con la solución de tal problema social.

En vista de ello, es menester mencionar que, los principios y las reglas generales preestablecidas para los procedimientos administrativos deben ser observados de manera obligatoria por los sujetos del procedimiento, es decir, por el administrado y el administrador; de este modo, uno de los principios por excelencia es el debido procedimiento, en función del cual, los administrados se benefician del conjunto de derechos y garantías tácitas al debido procedimiento administrativo, derivándose de esta los siguientes principios y garantías que involucran a las prerrogativas centrales, tales como: el derecho a ser debidamente notificado, el derecho de acceder al expediente, a contradecir, a formular argumentos, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros más.

Frente a lo mencionado con anterioridad, muchos doctrinarios podrían cuestionar que, el administrado no puede exigir una decisión fundada en derecho, toda vez que es incompatible con la esencia de la petición graciable y, ello es cierto; no obstante, a pesar de la inexistencia de una base legal que permita reclamar o cuestionar la respuesta negativa de la Administración Pública, pues esta última tampoco tiene base legal al cual recurrir para fundamentar su respuesta, consideramos que no existe justificación lógica y racional para la interpretación y fundamentación emitida por la administración sea restrictiva.

Entonces, cuando existe contradicción por parte del administrado sobre la decisión emitida por la administración, también existirá la necesidad de verificar y exigir nuevamente una motivación basada en fundamentos racionales y lógicos, tal

como lo determino el Tribunal Constitucional, cuando se está frente a una decisión motivada: **“en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”**.

Por lo tanto, aunque la administración no está obligada a aceptar la pretensión graciable por automaticidad o, necesariamente, por haberla admitido a trámite regular, consideramos que es indispensable fundamentar la respuesta que esta emite sobre cualquier petición graciable, puesto que el simple hecho de haberla admitido a trámite pone en marcha la participación de otras garantías procesales, tales como: acceder al expediente, presentar pruebas para reforzar su hipotético merecimiento, exigir que una decisión motivada y, si es necesario, contradecir la decisión, bajo el amparo del ejercicio de su derecho de contradicción.

SEGUNDO. – Continuando, con el desarrollo de los fundamentos de la teorización plateada, es este apartado es menester describir otro supuesto del ejercicio del derecho de petición de gracia con la finalidad de evidenciar la necesidad urgente de rediseñar y/o ejecutar la consideración del debido procedimiento de la tramitación de una petición graciable.

Por ejemplo, un inversionista japonés ha presentado un proyecto de construcción de un estacionamiento vehicular al Estado peruano, siendo las autoridades peruanas las que deberán evaluar la aprobación del derecho de superficie dentro de sus facultades; sin embargo, debemos aclarar que el Estado peruano no está obligado a emitir una respuesta satisfactoria, es decir, puede expedir una respuesta positiva o negativa, pero consistente en su facultad de discrecionalidad, tal como lo establece el artículo 112, inciso 112.1. de la Ley N° 27444.

En tal sentido, deviene en cuestionable constitucionalmente una medida que prohíbe al solicitante acudir ante el órgano judicial a fin de supeditar a control constitucional determinados actos basados en el abuso de poder por el hecho de la discrecionalidad de la Administración.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente la prerrogativa de someter a control judicial las decisiones discrecionales de la Administración, esto en el fundamento 16 de la sentencia N°0090-2004-AA/TC:

(...) **la posibilidad de controlar la discrecionalidad ha sido expresamente admitida por la Corte** cuando media **arbitrariedad** al señalar que «la circunstancia de que **la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales** en manera alguna **puede** constituir un justificativo de su conducta **arbitraria**, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia» (Paz, 2018, p. 84). [El resaltado es nuestro]

Esto implica que cualquier decisión que el administrador vaya a tomar respecto las peticiones de gracia deberá encontrarse fundamentada, no siendo necesario que esta se encuentre acorde a la postura personal, tampoco debería temer abatir la explicación del solicitante, sino deberá considerar argumentos reales y sucintos, es más, esta decisión podría ser constitucionalmente cuestionable, ya que ningún acto discrecional puede avalar la expresión de la arbitrariedad.

Por lo tanto, ha quedado demostrado que la naturaleza de la petición de gracia implica respetar la aplicación de los principios que conforman el debido proceso, mas no transgredirlas tal como lo viene haciendo la Administración del contenido básico del derecho de petición, esto es, no es participe del actuar arbitrario (debido a la discrecionalidad) sino, constituye una forma ideal de relación confiable entre el ciudadano y el administrador; en el que, buenamente se respeta y garantiza todos los derechos del debido procedimiento administrativo, concretamente, se garantice el principio de motivación sobre las peticiones graciabiles.

DISCUSION DE LOS RESULTADOS

El trabajo de investigación ha demostrado que, la discrecionalidad considerada una facultad de los administradores para resolver peticiones de gracia constituye una transgresión al principio de legalidad y motivación del debido procedimiento administrativo, motivo por el cual, esta facultad debería ser anulada.

Si bien, la petición de gracia viene a ser un tipo de petición de las múltiples que existen dentro del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en función del cual, toda persona, individual o colectivamente, puede acudir ante órgano administrativo que considere conveniente con la finalidad de solicitar la respuesta sobre alguna cuestión en concreto; sin embargo, en la actualidad existen distintas entidades que estiman como improductivo el hecho de emitir alguna respuesta motivada y dentro del plazo oportuno; pero cuales son las causas principales para que hoy en día exista una atención deficiente hacia el ciudadano, las posibles causas de acuerdo con el autor ventura son: “(...) **El monopolio del Estado, (...) la corrupción de los encargados de brindarlos y por la ineficiencia de los colaboradores y de los procesos que lo soportan()**” [El resaltado es nuestro]; por lo tanto, es necesario desprender capacitaciones enfocadas en la relación ciudadano-administración para mejorarla y potenciarla, mas no para agrandar la brechas de rechazo e indiferencia entre estos.

Así mismo, es sabido que la petición de gracia no se fundamenta en ningún título jurídico específico, por el contrario, esta se circunscribe **a la esperanza** o expectativa de alcanzar una gracia concedida por la administración, tal como lo diría el Tribunal Constitucional en el fundamento 2.2.1. del Expediente N° 1042-2002-AA/TC; es más, al establecer que la aplicación de este tipo de peticiones se agota con el acuse de recibo del requerimiento, su tramitación, evaluación material y emisión de respuesta, pudiendo ser positiva o no, quedando a un lado la obligación de motivación de su respuesta. En contraste, creemos que no existe justificación jurídica válida para que la interpretación del administrador sea restrictiva, toda vez que contradice al principio de legalidad, entendiéndose por esta el actuar en estricto respeto y cumplimiento de las facultades concedidas por el poder público así, un principio de la función jurisdiccional al cual todo administrado debe observar es el de motivar todas las resoluciones con mención expresa de la ley aplicable y de los

fundamentos de hecho en que se sustentan (Art, 139, inc. 5 de la Constitución); por lo tanto, el hecho de no cumplir con una facultad jurisdiccional y constitucional, como es aplicar y garantizar todos los derechos que involucra el debido proceso implica contradecir al principio de legalidad, ya que, la facultad discrecional del administrador mutila diversos derechos del administrado.

En este orden de ideas, es preciso mencionar que, ya se trate de cualquier proceso o procedimiento disciplinario particular se debe considerar irrestrictamente las garantías del debido proceso; por ende, los administradores al momento de resolver una petición graciable deberán observar todas las garantías que involucra esta prerrogativa general, por supuesto con ciertas excepciones, por ejemplo el hecho de fundar en derecho su respuesta; en contraste, los demás derechos deberán permanecer presentes durante toda la tramitación de la solicitud; sin embargo, observamos que el artículo 112, inc. 112.1 de la ley en cuestión prevé la facultad de resolver peticiones de gracia en amparo de la facultad discrecional de los administradores, lo que termina anulando el derecho a exigir o reclamar otros derechos (el derecho de acceder al expediente, exigir una decisión motivada, así como ejercer la contradicción) que dependen de la motivación de cualquier decisión emita por la administración; por esta razón, es inaceptable que un acto de la Administración Pública se convierta en la expresión de la arbitrariedad, en termino más simples, no es posible que se emita una decisión aislada y literal pues se corre el riesgo de que la autoridad caiga en excesos y abuso de su poder.

Además, algunos críticos podrían cuestionar la exigencia de cumplir con todas las garantías que envuelve el debido proceso, puesto que, concretamente el solicitante de una petición graciable no podría requerir que la decisión expedida por la administración se encuentre fundada en derecho, ya que es incompatible con la naturaleza de este tipo de petición; sin embargo, aun cuando no está preestablecida una base legal que conceda cuestionar la contestación negativa debemos mencionar que, tampoco existe justificación para que esta sea restrictiva, tal como lo determinó el Tribunal Constitucional, al referirse a una decisión motivada: **“en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”**; por lo tanto, la naturaleza de la petición de gracia no constituye

la permisión para los excesos y desavenencias de la autoridad que representa el poder.

De manera similar, el tribunal Constitucional ha definido la exigencia de someter a control judicial las decisiones discrecionales de la Administración, ello en el fundamento 16 de la sentencia N°0090-2004-AA/TC:

(...) la posibilidad de controlar la discrecionalidad ha sido expresamente admitida por la Corte cuando media **arbitrariedad** al señalar que «la circunstancia de que **la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales** en manera alguna **puede** constituir un justificativo de su conducta **arbitraria**, (...)”.

Gracias al control de la discrecionalidad de los administradores será posible verificar la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, así mismo se realizará al principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado, permitiéndole a los magistrados, sobre planteos concretos de parte interesada, cerciorarse del cumplimiento de dicha exigencia.

Por todo lo dicho, ha quedado evidenciado que la naturaleza de la petición de gracia no es coherente con la facultad discrecional que establece la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo general”, sino que esta implica respetar la aplicación de los principios que conforman el debido proceso, propiamente del contenido básico del derecho de petición en donde es totalmente aceptable que el administrado exija una resolución motivada, ejerza el derecho de contradicción y nuevamente requiera una decisión motivada de la segunda respuesta; a su vez, esto contribuirá con el fortalecimiento y consolidación de la relación entre el ciudadano y la administración.

Por último, nuestra investigación encuentra el respaldo con autores, como Sarango (2008), con la tesis titulada: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones judiciales /sentencias judiciales, cuya finalidad esencial fue demostrar la importancia del debido proceso como pilar importante dentro del sistema jurídico, en virtud del cual se debe motivar todos los actos emitidos por su jurisdicción, aplicándose el mismo razonamiento y exigencia para los actos administrativos. Por otro lado, el autor Hurtado (1998), con la tesis titulada: “El derecho de petición en el ordenamiento jurídico español. El artículo 29

de la constitución española y su proyección sobre la ley 92/60”, cuyo propósito fundamental fue evidenciar la falta de profundización respecto del derecho de petición, el mismo que no está cumpliendo con la finalidad para la cual fue creada convirtiéndose de este modo en incoherente, toda vez que el artículo 112.1 de la ley en cuestión desnaturaliza el objeto por el cual fue creado por el legislador peruano, mismo que es generar una comunicación sencilla y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares.

Así mismo, consignamos la tesis nacional por el autor Ordoñez (2011), titulada: El debido Procedimiento Administrativo en los Organismos Reguladores, cuya finalidad fue evidenciar la vulneración que viene padeciendo el derecho al debido procedimiento administrativo debido a la falta de motivación congruente y razonada de los actos administrativos; aun cuando existe la exigencia constitucional de actuar bajo la iluminación de sus principios, ello no se viene cumpliendo, tal como lo hemos demostrado en la discusión de los resultados sobre las peticiones graciabiles.

Finalmente, exhortamos a que los investigadores interesados en esta materia pudieran estudiar sobre la facultad discrecional de la petición de gracia en relación con los medios probatorios que el solicitante puede ofrecer para convencer sobre el presunto merecimiento de su solicitud.

PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado, es necesaria la modificación del artículo 123.1 de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, mismo que establece la facultad discrecional con que pueden resolver las peticiones graciabiles; por ende, recomendamos la modificación del articulado mencionado para que, a partir de su modificación, rece:

Ley 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”

Artículo 123.- Facultad de formular peticiones de gracia

123.1 Por la facultad de formular peticiones de gracia, el administrado puede solicitar al titular de la entidad competente la emisión de un acto sujeto a una motivación real y racional, o prestación de un servicio cuando no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.

CONCLUSIONES

- Se identificó que la discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo, toda vez que la naturaleza de este tipo de petición, como cualquier otra, implica la puesta en marcha, desde la remisión del acuse de recibo, de diferentes garantías y principios procesales, mismos que deberán ser observados por el administrador al momento de resolver una petición graciable, tales como: el derecho de acceder al expediente, el derecho a exigir una decisión motivada, a ofrecer medios probatorios que refuercen su pedido, ente otros; en consecuencia, cuando el artículo 123.1 de la ley en cuestión predispone al discrecionalidad está contraviniendo al derecho de petición y al debido procedimiento, por ende, al principio de legalidad, ya que es una obligación de los representantes del poder público cumplir con las facultades jurisdiccionales establecidas en el artículo 139, inc. 5 de la Constitución, concretamente, la obligación de motivar las resoluciones.
- Se determinó que la discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al principio de motivación en un debido procedimiento administrativo, pues, aun cuando no está establecida una base legal que conceda cuestionar la contestación negativa de la administración, debemos mencionar que tampoco existe justificación válida para que esta sea restrictiva, motivo por el cual, los argumentos presentados en dicho acto deberán estar basados en razones suficientes de hecho y, si fuera el caso, de derecho que sustentan la decisión planteada; de lo contrario, tal como lo estableció del TC, esta facultad (discrecionalidad) podría convertirse en un soporte justificativo de la arbitrariedad basada en los excesos y desavenencias del que presenta el poder (administrador).
- Se analizó que la discrecionalidad de las peticiones de gracia contraviene al debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano, toda vez que contradice diferentes garantías y principios envueltos por el debido procedimiento, mismos que se extienden al debido procedimiento administrativo; de este modo, conscientes de la naturaleza de la petición de gracia (se funda en la esperanza de alcanzar una gracia de la

administración), resaltamos la determinación del TC al señalar que la discrecionalidad dentro del ámbito administrativo debe ser sometido a control por los jueces; todo ello contribuirá con el fortalecimiento de la relación entre el ciudadano y la Administración Pública.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda publicar los resultados de esta investigación en los foros académicos, ya sea por medio de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias y otros.
- Se recomienda también, la modificación a la brevedad del artículo 123.1 de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, mismo que establece la facultad discrecional con que pueden resolver las peticiones graciabiles, además deberán ser puestos en conocimiento a los estudiantes de derecho y a los operadores jurídicos para que pueda ser tomados en cuenta.
- Se recomienda tener cuidado en no mal interpretar los resultados sobre la facultad discrecional de la petición de gracia en relación con los medios probatorios que el solicitante puede ofrecer para convencer sobre el presunto merecimiento de su solicitud.
- Se recomienda modificar el artículo 123.1 de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, mismo que establece la facultad discrecional con que pueden resolver las peticiones graciabiles, porque es necesario salvaguardar las garantías procesales del administrado.
- Se recomienda a los legisladores que, al momento de promulgar dispositivos normativos, consideren la viabilidad de incorporar los dispositivos mencionados, porque es indispensable proteger con especial énfasis los derechos de los administrados.
- Se recomienda que los estudiantes de derecho de las universidades profundicen sobre la facultad discrecional de la petición de gracia en relación con los medios probatorios que el solicitante puede ofrecer para convencer sobre el presunto merecimiento de su solicitud.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguila, C. (2012). *El ABC del Derecho Administrativo*. Lima: Editorial San Marcos.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Ávila, J (2004). El Derecho al Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho (Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú). Disponible en: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1201/Avila_hj.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Barboza, J (2019). La Vulneración al Debido Proceso del Consejo de Investigación de Oficiales Subalternos del Ejército Peruano (cios) desde el 2010 al 2018 dentro del Proceso Administrativo Disciplinario Sancionador de la Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas-Ley no 29131 (Trabajo Académico de Segunda Especialización, PUCP, Lima, Perú). Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16291/BARBOZA_CRUZ_JESUS_GONZALO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta
- Cabrera, A. & Quintana, R. (2015). *Derecho Administrativo & Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Carpena, I & Lucas, M (2016). El derecho al debido proceso y su aplicación en los procesos penales en el distrito judicial de Junín – 2016 (Tesis para optar por el título de Abogado, Universidad Peruana los Andes, Huancayo, Perú). Disponible en: <http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/445/TESIS..pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Carrasco, L. (2010). *Derecho Procesal Constitucional*. 2da Edición. Lima: Editora “FECAT”.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos

- Chanamé, R. (2012). *Diccionario Jurídico Moderno*. Lima: Ara Editores.
- Chambilla, I, (2019). *Omisión de dar respuesta, barreras burocráticas y debilidad en la fiscalización como factor de vulneración al derecho de petición* (Tesis de maestría, Universidad Privada de Tacna, Perú). Recuperado en:
<http://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/vestsc/article/view/134>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (06/10/1987). Opinión Consultiva OC - 9/87, disponible en:
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (10/08/1990). Opinión Consultiva OC- 11/90, disponible en:
<http://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/10/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-11-TUTELA-JUDICIAL-EFECTIVA.pdf>
- Constitución Política del Perú. (29/12/1993), disponible en:
<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (06/05/2008). Caso Yvon Neptune Vs. Haití, disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (13/10/2011). Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, disponible en:
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (23/06/2005). Caso Yatama Vs. Nicaragua, disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21/11/2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (05/08/2008). Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, disponible en:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (06/06/2009). Caso Escher y otros Vs. Brasil, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (01/09/2011). Caso López Mendoza Vs. Venezuela, disponible en:

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (05/10/2015). Caso López Lone y otros Vs. Honduras, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf%20

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17/11/2015). Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31/08/2016). Caso Flor Freire Vs. Ecuador, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15/02/2017). Caso Zegarra Marín Vs. Perú, disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República. (31/05/2011). Casación N°4080-2009 LA LIBERTAD, disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dbf4ae8044ee8b4e9032fddedcef94fb/CAS408~1.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=dbf4ae8044ee8b4e9032fddedcef94fb>

Corte Suprema de Justicia de la República. (16/09/2015). Casación N°3421-2014 ICA, disponible en:

https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/91f2d1004fa67e749a40bf3c2e1079b4/Resolucion_3421-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=91f2d1004fa67e749a40bf3c2e1079b4

Corte Suprema de Justicia de la República. (07/06/2011). Casación N°29-2009 CUSCO, disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2e3ed60045a9c97aba8ebb4799720f85/292009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2e3ed60045a9c97aba8ebb4799720f85>

Corte Suprema de Justicia de la República. (16/06/2014). Casación N°3614-2009, disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/994cb78045a9c869ba1cbb4799720f85/3614-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=994cb78045a9c869ba1cbb4799720f85>

Corte Suprema de Justicia de la República. (17/08/2011). Casación N°5766- 2009, disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4c81cc00406716559273df95cb2bb342/5766-+FUNDADO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4c81cc00406716559273df95cb2bb342>

Corte Suprema de Justicia de la República. (01/12/2011), Casación N°006680-2009, disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/acaee178045a9c60ab974bb4799720f85/CAS668~1.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=acaee178045a9c60ab974bb4799720f85>

Corte Suprema de Justicia de la República. (07/12/2011). Casación N°8246-2009 PIURA, disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/00267f8045a9c749b9d3bb4799720f85/CAS824~1.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=00267f8045a9c749b9d3bb4799720f85>

Corte Suprema de Justicia de la República. (10/04/2013). Casación N°1060-2011 LIMA disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/701f1680406715709255df95cb2bb342/CAS001060-2011S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=701f1680406715709255df95cb2bb342>

- Corte Suprema de Justicia de la República. (10/04/2013). Casación N°925-2011 HUAURA, disponible en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/95dcdc00406714079224df95cb2bb342/CAS+000925-2011S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=95dcdc00406714079224df95cb2bb342>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (23/04/2013). Casación N° 1230-2011 LIMA, disponible en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ad54500406707e49000df95cb2bb342/CAS+0012302011S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ad54500406707e49000df95cb2bb342>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (11/04/2013) Casación N° 1415-2011-LAMBAYEQUE, disponible en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1655de004067124a91dfd95cb2bb342/CAS+0014152011S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1655de004067124a91dfd95cb2bb342>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (10/04/2013). Casación N°930-2011-LAMBAYEQUE, disponible en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f29bcd80406714bf923adf95cb2bb342/CAS+0009302011S.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f29bcd80406714bf923adf95cb2bb342>
- Delgado, L & Huamanchumo, L (2017). Vulneración del Derecho al Debido Proceso frente a la duración prolongada de una Medida Cautelar de Abstención en los casos de los Magistrados titulares del Poder Judicial del Distrito de Chiclayo (Tesis para Abogado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú). Disponible:
<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3168/DELGADO%20MESTANZA%20LUZNELLY.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Estela, J (2009). El Procedimiento Administrativo Sancionador, las sanciones administrativas en el poder ejecutivo, casuística (Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú). Disponible en:

https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/204/Estela_hj%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Eto, G & Melgarejo, J. (2014). *El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Marben Editora & Gráfica S.A.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Tomo 9. Buenos Aires-Argentina: Editorial FDA, disponible en:
https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo2.pdf

Guzmán, C. (2013). *Manual de procedimiento administrativo general*. Lima- Perú: Pacifico Editores

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Huarsaya, Y. (2017). *El principio de discrecionalidad en la normativa de contratación pública* (Tesis de pre grado, Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú). Recuperado en:
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/7694/Huarsaya_Ch_ambi_Yeltsin_George.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hurtado, J. (1998). *El derecho de petición en el ordenamiento jurídico español. El artículo 29 de la Constitución Española y su proyección sobre la ley 92/60* (Tesis doctoral, Universidad de Alicante, España). Recuperado en:
https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/El_Derecho_d_e_la_Peticion.pdf

Landa, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley de Procedimiento Administrativo General. (21/03/2001). Ley N^o 27444, disponible en:
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf

- Ley de Procedimiento Administrativo. (21/04/2002). Ley N° 2341, disponible en:
<https://www.soberaniaalimentaria.gob.bo/archivos/Ley2341.pdf>
- Ley del Código de Ética de la Función Pública. (22/07/2002). Ley N° 27815, disponible en:
<https://www.presidencia.gob.pe/normas/Ley27815.pdf>
- Ley del Procedimiento Administrativo General (11/04/2001). Ley 274444
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Martin, R. (2010). *El control judicial de las peticiones de gracia: el indulto y la iniciativa privada*. Lima-Perú: gaceta constitucional.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Monroy, J. (2009). *Teoría General del Proceso*. Lima: Librería Communitas EIRL.
- Montero, K (2008). Violación al Debido Proceso como Causal del Procedimiento de Revisión Penal: Reflexiones Acerca de su Procedencia. (Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica, Costa Rica). Disponible en:
<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/TESIS-KARLA-MONTERO-VIOLACION-AL-DEBIDO-PROCESO-COMO-CAUSAL-DE-REVISION.pdf>
- Mora, R. (2012). *El concepto de discrecionalidad en el que hacer de la administración pública*. Justicia Juris, 8(10) ,92-105.Recuperado en:
<https://doi.org/10.15665/rj.v8i1.255>
- Morón, U. (2011). *Comentario a la ley del procedimiento administrativo general*. Lima- Perú: Gaceta jurídica.
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO
- Ordoñez, O (2011). El debido Procedimiento Administrativo en los Organismos Reguladores (Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú). Disponible en:
https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1192/Ordono%c3%bl ez_ao.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pinto, R. (2015). *El control de la función administrativa en lo procedimiento de evaluación de la iniciativa privada: en defeña del interés privado y del interés público* (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperado en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6877/PINTO_TAGLE RONALD_EL_CONTROL_DE_LA_FUNCION_ADMINISTRATIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ríos, J. (2014). El debido Proceso en el Procedimiento Administrativo (Ley 2342 de abril del 2002). *Revista Jurídica Derecho*. Volumen 1. Nro. 1 Julio – Diciembre, 2014 pp. 31 – 42, disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v1n1/v1n1_a03.pdf
- Robledo, S (2008). La garantía del debido proceso en el arbitraje (Tesis para el título de abogado, Universidad de Piura, Piura, Perú). Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3701/DER_127.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Salazar, R. (1999). *El derecho de petición y la administración pública en el Perú*. Themis revista de derecho, (39), 189-203. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110174.pdf>
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal I*. Volumen I. Lima: Grijley.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.
- Sarango, H (2008) El Debido Proceso y el Principio de Motivación de las Resoluciones/Sentencias Judiciales (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador). Disponible en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/422/1/T627-MDE-Sarango-El%20debido%20proceso%20y%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20de%20las%20resoluciones....pdf>
- Segundo, M. (2015). *Nuevo Proceso Penal Modelo Adversarial Acusatorio*. Lima: Editorial San Marcos

Tribunal Constitucional. (13/01/2005). Sentencia N°2939-2004-AA, disponible en:
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02939-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional (06-09-2000). Sentencia recaída en el expediente N°8495-2006PA/TC

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL		
¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar cómo influye las peticiones de gracia a la discrecionalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano	La discrecionalidad de las peticiones de gracia <u>influye de manera negativa</u> en el debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano.	<p>Variable 1 Peticiones de gracia</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición • Elementos <p>Variable 2 Debido Procedimiento Administrativo</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio de Legalidad • Motivación del acto administrativo (Razonabilidad) 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo.</p> <p>Diseño de investigación Observacional</p> <p>Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usó solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizó el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera influye las peticiones de gracia al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?	Identificar como influye las peticiones de gracia al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano	La discrecionalidad de las peticiones de gracia <u>influye negativamente</u> al principio de legalidad en un debido procedimiento administrativo.		
¿De qué manera influye las peticiones de gracia a la motivación del acto administrativo en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano?	Examinar cómo influye las peticiones de gracia a la motivación del acto administrativo en un debido procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico peruano	La discrecionalidad de las peticiones de gracia <u>influye negativamente</u> a la motivación del acto administrativo en un debido procedimiento administrativo.		

INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

[Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de
 lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

La información va a ser recolectada por medio de la ficha textual, de resumen y bibliográfica, sumada a esto, será útil incluir un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de disminuir la subjetividad que se crea al interpretar indistintamente los textos, de este modo nos preparamos para analizar las destrezas exclusivas y relevantes de ambas variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo que, se utilizará el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL: La discrecionalidad de la petición de gracia Mora, R. (2012). *El concepto de discrecionalidad en el que hacer de la administración pública*. Justicia Juris, 8(10) ,92-105. Página 95

CONTENIDO: “(...) la discrecionalidad es el margen de relativa libertad decisional que el ordenamiento jurídico confiere a la administración para apreciar o integrar el interés público en el caso concreto, margen que se deriva de la expresa atribución normativa que de él se hace, o de la escasa densidad o la imprecisión de las disposiciones que regulan la actividad administrativa”

FICHA RESUMEN: Motivación como parte del Debido Procedimiento

DATOS GENERALES. Cabrera, A. & Quintana, R. (2015). *Derecho Administrativo & Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Página 312

CONTENIDO: El principio de la motivación es manifestación del debido procedimiento en el derecho administrativo especialmente en la elaboración de los actos administrativos y en medios impugnatorios; quedando claro que el administrado es poseedor del derecho a recibir una decisión debidamente fundamentada

FICHA DE RESUMEN: El acto administrativo

DATOS GENERALES: Águila, C. (2012). *El ABC del Derecho Administrativo*. Lima: Editorial San Marcos. Página 30

CONTENIDO: El acto administrativo debe de cumplir ciertos filtros, es decir debe ser fundamentado y fundamentado en base al orden jurídico; delimitándose los aspectos fácticos y jurídicos que conllevaron a la dación del acto administrativo; cada acto administrativo debe de cumplir con la exigencia de la motivación, y en caso de que no haya motivación se da los denominados vicios.

Incuestionablemente la investigación planteada será abordada a partir de la argumentación jurídica, como fracción integrante de la información documental, de donde se sacarán las premisas y conclusiones, las que, a su vez nos otorgarán un conjunto de propiedades útiles. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como bases premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, ya que, solamente las motivaciones suficientemente y razonadas nos llevarán a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para conducirnos a un análisis claro y completo y así se plantee una conclusión con información comprensible.

Habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se alega que la argumentación colocada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204) entonces, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico propósitivo (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Petición de gracia	Definición
	Elementos
Debido procedimiento administrativo	Principio de Legalidad
	Motivación del acto administrativo

El Concepto jurídico 1: “Petición de gracia” se ha relacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 2: “Debido procedimiento administrativo” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (Petición de gracia) + Argumento debate 1 (Principio de Legalidad) del Concepto jurídico 1 (Debido procedimiento administrativo).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Petición de gracia) + Argumento debate 2 (Motivación del acto administrativo) del Concepto jurídico 2 (Debido procedimiento administrativo).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

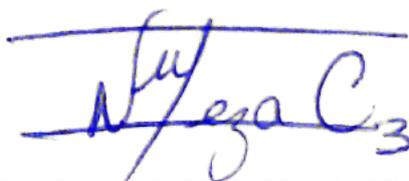
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la investigación, esto es de ser una **investigación propositiva**, y de diseño de teoría fundamentada a través de textos jurídicos y siendo cualitativo, no se hizo trabajo empírico alguno.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo **NICOLE MADOLYN MEZA CÓRDOVA**, identificada con DNI N° 61772823, domiciliada en la Av. Las Colinas N° 182- El Tambo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCEDIMIENTO POR LA DSCRECIONALIDAD DE LAS PETICIONES DE GRACIA EN EL ORDENAMIENO JURIDICO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 22 de noviembre del 2021

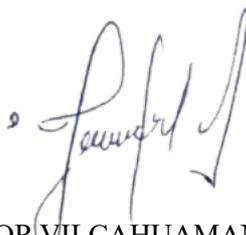


NICOLE MADOLYN MEZA CORDOVA
DNI 61772823

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo **JUNIOR VILCAHUAMAN LAZO**, identificada con DNI N° 45473390, domiciliado en el Jr. Arequipa N° 657 Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCEDIMIENTO POR LA DSCRECIONALIDAD DE LAS PETICIONES DE GRACIA EN EL ORDENAMIENO JURIDICO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 22 de noviembre del 2021



JUNIOR VILCAHUAMAN LAZO
DNI 45473390