

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL DERECHO A LA
BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCESOS DE ASCENSO
EN EL EJÉRCITO DEL PERÚ**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: JORGE CARLOS CARO MONGE

ASESOR: RAÚL MARTÍN VIDAL CORONADO

LIMA – PERÚ

2021

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PROPUESTA METODOLÓGICA	11
1.- Planteamiento, formulación y delimitación del problema	11
2.- Hipótesis general	20
3.- Hipótesis específica	21
4.- Objetivo general	21
5.- Objetivo específico	21
6.- Justificación e importancia del estudio	22
7.- Capacidades del investigador y limitaciones	23
8.- Antecedentes de la investigación.....	23
9.- Metodología del estudio	25
CAPÍTULO II	
EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA: TRATAMIENTO COMPARADO Y NACIONAL	27
1.- Tratamiento comparado del derecho a la buena administración	29
A) Unión Europea	29
B) Iberoamérica	33
C) España	34
2.- Tratamiento nacional del derecho a la buena administración	37
A) El derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas	39
B) El derecho al debido procedimiento administrativo.....	40
C) El derecho a la tutela administrativa efectiva	50
D) El derecho de petición.....	52
E) La transparencia y el derecho de acceso a la información de interés general	57
CAPÍTULO III	
EL BUEN GOBIERNO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL SECTOR DEFENSA	59
1.- El buen gobierno y la buena administración.....	59
2.- Sobre la administración pública en el Perú y el Ministerio de Defensa	62
A) La estructura orgánica del Ministerio de Defensa	63
B) Sobre las Fuerzas Armadas en el Perú	64

C) Los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas	66
3.- Transparencia y objetividad de los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas como contenidos de la buena administración	77
CAPÍTULO IV	
EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCESOS DE ASCENSO DEL EJÉRCITO DEL PERÚ	84
1.- Los procesos de ascenso en el Ejército del Perú.....	84
A) El Ejército del Perú.....	84
B) Los procesos de ascenso en el Ejército de Perú:	85
2.- Sobre los contenidos que integran el derecho a la buena administración vulnerados en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú	86
A) Sobre la transparencia en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú	86
B) Sobre el plazo oportuno en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú	91
3.- ...Sobre el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Defensa y del Ejército del Perú.....	104
4.- Casos específicos de oficiales en los que se advierte una trasgresión a los derechos integrantes del derecho a la buena administración.....	106
A) Caso del General de Brigada (R) Carlos Enrique Flores Cabrera.....	106
B) Caso del Coronel EP (R) Gino Mario Martín Roller Alvarado.....	108
CAPÍTULO V	
LA NECESIDAD DE INCLUSIÓN DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCESOS DE ASCENSOS EN EL EJÉRCITO PERUANO	110
1.- Sobre la necesidad de la inclusión del derecho a la buena administración en el marco jurídico peruano	110
2.- Sobre los casos “Flores Cabrera” y “Rolleri Alvarado”	118
A) Sobre el caso del Gral. Brig. Carlos Enrique Flores Cabrera.....	118
B) Sobre el caso del Crl. Gino Mario Martín Roller Alvarado	122
3.- La mejora de los sistemas administrativos del Ministerio de Defensa y del Ejército del Perú	124
A) Respecto a los plazos (legales) dentro de la administración	125
B) Respecto a los servidores y funcionarios públicos.....	126
C) La carga administrativa y el impacto en el plazo oportuno.....	129
CONCLUSIONES.....	132
PROPUESTA	136
BIBLIOGRAFIA.....	157

A Nelly, Jorge y Armando; su incondicional amor y compañía son el verdadero motivo que me permitió culminar satisfactoriamente tanto la etapa universitaria como esta tesis.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación parte de la experiencia del autor teniendo en cuenta un periodo en el que laboró en el Sector Defensa, en donde se advirtió el reiterado incumplimiento a determinados lineamientos establecidos en la normativa vigente que regula los procesos de ascenso, desarrollados anualmente en las Instituciones Armadas.

En el área en la que el autor prestó servicios, resultaba frecuente la atención de recursos administrativos en los cuales el personal militar objetaba decisiones de su respectiva institución armada, siendo las más frecuentes aquellas que otorgaban el ascenso al grado inmediato superior a un determinado oficial o grupo de oficiales y las referidas al pase a la situación militar de retiro.

Se advirtió también que, en el caso de aquellos pedidos del personal militar en los que se objetaban los procesos de ascenso, se aducía que estos carecían de suficiente sustento y, posteriormente al análisis de los casos, se ha determinado que ello se debía principalmente a la reducida información que se hacía de conocimiento a los oficiales respecto a los procesos de ascenso en los que se encontraban inmersos.

Asimismo, se afectaba a los objetantes de los procesos de ascenso cuando, no habiéndosele ascendido y teniendo en cuenta el transcurso de los plazos que transcurrían sin atenderse las objeciones, se daban por culminados sus trámites y, posteriormente, se efectivizaba el ascenso del personal militar correspondiente.

De esta experiencia surge en el autor una inquietud por evaluar los detalles de los procesos de ascenso, en el marco de las garantías que debe gozar el personal militar en calidad de administrado y teniendo en cuenta el desarrollo normativo, constitucional y administrativo, vigente en el país.

Por tal motivo, luego del estudio del marco legal nacional, se advirtió la existencia de determinados derechos del ciudadano, en su calidad de administrados, que no eran respetados en los procedimientos administrativos y, específicamente, en los procesos de ascenso de las Fuerzas Armadas. Se trataba de vulneraciones que afectaban al personal militar en el sentido de no permitirles contar con un proceso que se guíe conforme a los contenidos de un derecho fundamental de reciente reconocimiento en

el marco legal internacional: el derecho a la buena administración, derecho que será analizado oportunamente en el presente trabajo.

Al respecto, se ha identificado el referido derecho fundamental a partir de un análisis detallado del marco legal internacional, en el ámbito de la Unión Europea, en donde se reconocía para los ciudadanos de sus Estados miembros la importancia de la buena administración, lo cual finalmente redundaba en beneficio del administrado. La buena administración comprende acceder al expediente correspondiente, así como la pauta de que los asuntos del administrado sean tratados con imparcialidad y equidad, dentro de un plazo razonable, cabiendo mencionar también que estos derechos son los frecuentemente afectados en los procesos de ascenso de las Fuerzas Armadas.

Por ello, este trabajo parte del interés por procurar que el marco legal peruano brinde a los administrados garantías que permitan tutelar las vulneraciones, en perjuicio del personal militar, en los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas; motivo por el cual se analizará si el derecho a la buena administración es aquella garantía cuyo reconocimiento permitirá al administrado, teniendo en cuenta las características propias de los sistemas administrativos existentes en el Perú, resguardar algunos de sus contenidos integrantes, como la transparencia y la atención oportuna.

En la presente tesis, denominada: *El reconocimiento expreso del derecho a la buena administración en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú*, se desarrollará el derecho a la buena administración, siendo preciso indicar que el trabajo se ha enfocado en dos de los contenidos del derecho anteriormente mencionado: la transparencia y la respuesta oportuna, los cuales son enunciados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, esto teniendo en consideración que son aquellos cuya vulneración es preocupantemente frecuente en el desarrollo de los procesos de ascenso en la referida Institución Armada.

El capítulo I comprende el diseño para abordar debidamente la investigación desde la presentación y delimitación del problema, el planteamiento de las hipótesis, así como también la metodología aplicada con la finalidad de lograr los objetivos del trabajo.

En el capítulo II se abordan los aspectos correspondientes al tratamiento comparado del derecho a la buena administración, los mismos que incluyen el reconocimiento de

este derecho en la Unión Europea, así como su tratamiento a través de la Secretaría General Iberoamericana. Se destacan los notables avances logrados en el sistema jurídico español; de igual manera, se presenta una aproximación inicial a los contenidos integrantes de este derecho identificados en la legislación nacional vigente.

Resulta necesario indicar que en este capítulo se aborda el concepto de buena administración teniendo como referencia los enfoques propuestos por Jaime Rodríguez-Arana y Juli Ponce, autores que han tratado en reiteradas ocasiones este novedoso concepto.

El capítulo III está enfocado en delimitar el concepto de buen gobierno teniendo como principal referencia lo planteado por Alberto Castro, quien presenta al buen gobierno como aquel principio del cual se desprende la buena administración. Posteriormente, se trata sobre la administración pública en el Perú y en el Ministerio de Defensa, a fin de brindar el marco conceptual suficiente para abordar el proceder de la institución en la cual se desarrollan los procesos a analizar.

Posteriormente, en el capítulo IV, se trata sobre el derecho a la buena administración en los procesos de ascenso desarrollados en el Ejército del Perú, identificándose los contenidos integrantes de este derecho. Conforme al énfasis que se quiere dar en la investigación, se estudia dos de ellos: la transparencia y el plazo oportuno.

De igual manera, en este apartado se analiza el Texto Único de Procedimientos Administrativos del sector Defensa y el del Instituto Armado -Ejército del Perú-, los mismos que, conforme se explicará en su oportunidad, cuentan con contenidos limitados al no comprender todos los procedimientos administrativos posibles de ser tramitados en la institución. Como último contenido de este capítulo se presentan los casos del Gral. Brig. (R) Carlos Enrique Flores Cabrera y del Crl. (R) Gino Mario Martín Roller Alvarado, en los cuales se advierte la transgresión a los contenidos integrantes del derecho a la buena administración.

En el capítulo V se justifica la necesidad e importancia de la inclusión del derecho a la buena administración en el Perú y se analizan los casos presentados en el capítulo anterior a la luz del derecho a la buena administración, este análisis se realizará partiendo de la vulneración a los derechos del personal militar, también se presentará

el accionar que el administrado debe seguir, posterior a la vía administrativa, que le permitirá resguardar el contenido de este derecho frente a una eventual vulneración de los mismos por la administración.

Finalmente, se presentan algunas conclusiones alcanzadas a partir del desarrollo del trabajo; y, se incluye una propuesta de reforma constitucional cuyo objeto es el reconocimiento del derecho a la buena administración en la Constitución Política del Perú de 1993; una modificación que significará una mejora respecto a la tutela de los derechos del administrado para propiciar un cambio en la administración con miras a su eficiencia.

RESUMEN

La tesis denominada “El reconocimiento expreso del derecho a la buena administración en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú” presentará al derecho a la buena administración, un concepto de reciente configuración jurídica en regímenes jurídicos como el de la Unión Europea o impulsado por instituciones como la Secretaría General Iberoamericana, las mismas que, vista su virtualidad en el estado moderno, lo han incluido con las garantías de un derecho en documentos como la Carta de Derechos Fundamentales, teniendo en cuenta la importancia de este derecho para el administrado en su relación con la administración y la exigibilidad, en dicha sede, de los contenidos integrantes de tal derecho.

Conforme se desarrolla en este trabajo, las garantías referidas a la transparencia de la información y a la respuesta oportuna a los pedidos del administrado son considerados pilares fundamentales que integran el contenido del derecho a la buena administración y permitirán, teniendo en consideración la problemática identificada en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú, asegurar el respeto a la dignidad de los administrados, en atención a una eventual inclusión de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico. Ello permitirá evitar irregularidades administrativas cometidas por la institución armada en el desarrollo de los procesos de ascenso del personal militar.

Por ello, en esta tesis se presenta el marco conceptual de la buena administración, así como los criterios que se consideran necesarios abordar para justificar la inclusión de este concepto en nuestro sistema jurídico y en calidad de derecho fundamental; y, finalmente, se presentan dos casos en los cuales se ha identificado un accionar incorrecto de la administración respecto a la situación de oficiales que se presentaron al proceso de ascenso y no fueron considerados para su promoción al grado inmediato superior.

ABSTRACT

The thesis called "The recognition of the right to good administration in the promotion processes of the Peruvian Army" will present the right to good administration, a concept of recent legal configuration in communities such as the European Union or institutions such as the Ibero-American General Secretariat, which, given its value in the modern state, have included it with the quality of law in documents prepared, taking in consideration the importance of this right for the individual in its relationship with the administration and the enforceability, in said field, of the elements that make up the aforementioned law.

As it will be developed in this work, the guarantees related to the transparency of the information and the timely response to the requests of the administrator are considered fundamental pillars that integrate the content of the right to good administration and will allow, taking into account the problems identified in the promotion processes in the Peruvian Army, ensure the respect for the contents that correspond to the administered, in attention to a possible inclusion of this right in our legal system, which will allow to avoid certain administrative irregularities committed by the referred armed institution in the development of the promotion processes of military personnel.

For this reason, in this thesis, the pertinent contents will be presented to deepen the conceptual framework related to good administration, as well as the criteria that are considered necessary of address to justify the inclusion of this concept in our legal system, presented as a right; and, finally, two cases will be presented, in which an incorrect action by the administration has been identified regarding the situation of officers who were presented to the promotion process and were not considered for promotion to the next higher grade.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PROPUESTA METODOLÓGICA

1.- Planteamiento, formulación y delimitación del problema

El derecho a la buena administración es un concepto moderno que constituye un importante reconocimiento entre las garantías brindadas en el marco constitucional a todo administrado, en atención a las distintas relaciones que puedan generarse con la administración pública.

El origen del término “*administración*” proviene del latín “*ad-ministrare*”, que significa servir, o de “*ad manus trahere*” que hace referencia al manejo o gestión de bienes, recursos o servicios¹.

Para entender cómo se concreta el concepto de administración pública resulta necesario referir a la Ley del Procedimiento Administrativo General², la cual en el artículo I de su Título Preliminar menciona que se entiende por: “*entidad*” o “*entidades*” de la Administración Pública al Poder Ejecutivo, incluyendo a los Ministerios y Organismos públicos descentralizados; al Poder Legislativo; al Poder Judicial; a los Gobiernos Regionales y Locales; a los Organismos a los que la Constitución y las leyes les confieren autonomía; así como a toda entidad, organismo, proyecto o programa del Estado³ cuyas actividades se realizan debido a determinadas potestades administrativas y, por lo

¹ José Lozano, *Prácticas administrativas en educación*, Visión Educativa IUNAES, Editorial Colegio Anglo Español Durango, Durango, 2013, 53-61.

² Texto Único de la Ley N° 27444. Diario Oficial El Peruano (Separata Especial), Lima, Perú, 10 de abril de 2001, 2.

³ Sobre los Organismos que la Constitución y las leyes les confieren autonomía encontramos al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo; por otro lado, en referencia a las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado se indica a INDECOPI, SUNAFIL, el proyecto Lago Titicaca y FONCODES; de igual manera, al referirnos a personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, podemos indicar a PERUPETRO.

Sobre los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior, estos se rigen por lo establecido en la Ley N° 27444, en específico respecto a lo aplicable teniendo en cuenta su naturaleza privada.

tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de Ley que las refiera a otro régimen. Finalmente, se incluye a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Respecto a lo establecido en dicho artículo, este considera integrando la Administración Pública no únicamente a las entidades estatales, más bien indica la posibilidad de que forme parte de esta un particular, siendo el caso de quien preste servicio público o ejerza una función de carácter administrativo. Debe destacarse que la Administración Pública no se limita al Poder Ejecutivo, sino también comprende a otros poderes y entidades del Estado, o de igual manera entes privados que ejerzan funciones administrativas mediante habilitaciones brindadas por el Estado.

Se propone, en el marco de esta investigación, que puede entenderse a la administración pública como aquel conjunto de entidades que desarrollan funciones estatales o determinadas por Ley, así como las gestionadas con los distintos recursos asignados por el Estado, contando con recursos propios (humanos, económicos o políticos); también se encuentran a cargo de diversos servicios públicos y dan atención de los pedidos de los administrados, o funcionarios, como instancia con capacidad resolutoria, conforme a sus facultades establecidas por Ley.

Bajo este marco institucional, resulta necesario establecer una delimitación que permita conceptualizar el derecho fundamental a tratar en esta investigación, a partir de la cual se podrá estudiar o especificar un conjunto de contenidos a desarrollarse en el trabajo.

Es pertinente indicar que, conforme a lo mencionado por Izaskun Linazasoro⁴, el derecho a la buena administración está configurado por distintos principios como los de racionalidad, objetividad, transparencia, coordinación,

⁴ Izaskun Linazasoro, *El Derecho a una buena administración pública - Cambios de paradigmas en el Derecho Administrativo chileno: de las potestades y privilegios a los derechos de los ciudadanos* (tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, 2017, 57.

eficiencia y eficacia; adicionalmente, este derecho se desarrolla en el ámbito de la administración, la cual se manifiesta principalmente a partir de dos supuestos: I) refiere a alguna solicitud efectuada por un administrado, la que luego de un determinado proceso administrativo dé lugar a una decisión de la entidad frente al referido pedido; y II) está vinculado a los trámites internos de la administración⁵, los cuales no necesariamente culminan con un pronunciamiento, pero en ellos se desarrollan un conjunto de acciones determinantes respecto a, por ejemplo, un acto de optimización de un procedimiento administrativo.

En ese orden de ideas, en el presente trabajo es materia de interés el primer supuesto: el pedido efectuado a la administración por los administrados, teniendo en cuenta que es el escenario más problemático para el solicitante y en el cual generalmente se presenta el mayor riesgo de vulneración de los derechos de los administrados respecto a aspectos formales (plazos, notificaciones, entre otros) o de fondo.

Sobre el derecho a la buena administración, es pertinente citar a Juli Ponce, quien indica que en las últimas décadas se ha vuelto un concepto plenamente operativo, como guía de conducta pública y como criterio de resolución de conflictos concretos⁶.

La reciente innovación jurídica que implicó la incorporación de este concepto se debe principalmente a los estudios de distintos entendidos en el tema, como Jaime Rodríguez Arana⁷ o Siegfried Magiera⁸, quienes tienen en cuenta las características emblemáticas de los pronunciamientos de la administración pública: pronunciamientos tardíos o insatisfactorios tras los pedidos de los

⁵ Haciendo referencia a *administración pública*, toda vez que, por ejemplo, en los procedimientos internos de las entidades del Poder Ejecutivo no se concluye necesariamente con la expedición de una resolución, sino también con la emisión de un memorando, oficio, dictamen legal o documento análogo que atienda el requerimiento efectuado por el administrado.

⁶ Juli Ponce, *Transparencia y derecho a una buena administración*, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Centro latinoamericano de administración para el desarrollo, Lima, 2015, 1.

⁷ Véase: Jaime Rodríguez-Arana, *El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública*, Universidad de La Coruña, La Coruña, 2012, 247-268.

⁸ Véase: Siegfried Magiera, *El derecho a la buena administración en la Unión Europea*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Catalunya, 2013, 1-7.

administrados, los cuales tienen cabida en las distintas dificultades que cada sistema jurídico, social o institucional puede desarrollar; sin embargo, existen determinados criterios plasmados en los sistemas jurídicos internos que algunos países acogen, siguiendo el modelo de la Unión Europea, que permiten concebir una eventual inclusión del derecho a la buena administración.

En principio, teniendo en cuenta lo establecido en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, aprobada el 7 de diciembre del año 2000, se considera que el derecho a la buena administración se configura como una síntesis de otros derechos de los administrados ya existentes, previstos en las cartas constitucionales de los Estados democráticos modernos.

Estos derechos del administrado, según la carta en mención, son cuatro y en conjunto integran el derecho a la buena administración:

1. El derecho que las peticiones sean resueltas dentro de un plazo razonable.
2. El derecho a contar con decisiones motivadas debidamente, tanto en hechos como en derecho.
3. El derecho a ser escuchado antes de que se tome una medida individual que afecte al administrado.
4. El derecho a acceder al expediente que interese al administrado.

Para aproximarse al concepto del derecho a la buena administración, se da cuenta de dos casos de avances normativos en países de América Latina que resultan importantes para ser considerados en el tratamiento del mencionado derecho en el Perú: Costa Rica y Venezuela.

Respecto a Costa Rica, Esteban Villalobos⁹ indica el fundamental rol que ha desempeñado la Contraloría General de ese país, ya que, al responsabilizar a personeros estatales por ser ineficientes, poco celeres y no adaptarse a las cambiantes circunstancias para brindar servicios de forma más eficaz, efectiva y económica, se logró generar un efecto multiplicador en los demás sujetos encargados de similares labores. Ello propició que estos funcionarios desarrollen

⁹ Esteban Villalobos, *Responsabilidades derivadas de la vulneración del principio de buena administración*. Revista de Derecho de la Hacienda Pública, Editorial de la Contraloría General de la República, San José, 2016, 89.

sus funciones adecuadamente, planteando que lo mejor es contar con un adecuado ambiente de control interno que inste al logro de resultados; esto sin duda se traduce en la generación de valor público en la fiscalización superior de los servicios públicos del mencionado país centroamericano.

En el marco jurídico de la República Bolivariana de Venezuela, José Ignacio Hernández hace referencia al artículo 141 de su Constitución, del año 1999, la cual innova conceptualmente al adoptar el concepto de Administración de forma muy cercana al artículo 103.1 de la Constitución Española. De acuerdo con el referido artículo, la Administración está al servicio de los ciudadanos, titulares de derechos como administrados y debe actuar partiendo de ciertos principios básicos, dentro de los cuales se encuentran los de: eficiencia, eficacia, rendición de cuentas, responsabilidad y transparencia; con subordinación plena a la Ley y al Derecho. Por lo tanto, para la Constitución Venezolana el dato básico para definir a la Administración es su carácter vicarial¹⁰. Al mismo tiempo, la realidad evidencia el rasgo nominal o solo declarativo de dicho marco constitucional.

En el Perú, el derecho a la buena administración carece de plena configuración jurídica, la Constitución no lo reconoce expresamente, tampoco figura en las normas básicas del procedimiento administrativo. La necesidad de ser incorporado plenamente en el ordenamiento vigente es apremiante y a ello está dedicada esta investigación.

La inclusión del derecho a la buena administración en el sistema jurídico peruano beneficiará a los administrados al brindarles una garantía constitucional en la cual ampararse ante las deficiencias de la administración pública; por ello, es pertinente que, adicionalmente, las instituciones que la conforman adecuen sus normativas internas, determinando lineamientos y funciones que garanticen la mejor atención de los pedidos de los administrados, estableciendo que el seguimiento de la labor de los funcionarios y las sanciones en los casos que corresponda estarán a cargo de una dependencia de la administración con autonomía y las facultades correspondientes.

¹⁰ José Hernández, *El concepto institucional de Administración pública en Venezuela*. Ópera Prima de Derecho Administrativo, Editorial de la UNAM, Ciudad de México, 2010, 535.

En lo que respecta a este trabajo, se debe tener en cuenta que los plazos otorgados a la administración para la resolución de los recursos son relativamente flexibles para esta pero tienen como finalidad teórica favorecer al administrado, ello se desprende interpretando el enunciado correspondiente al principio de celeridad, hallado en el numeral 1.9 del artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto a priorizar la atención del pedido en el plazo establecido. La referida norma establece lo siguiente respecto a dicho principio: “*Ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible*”, esto insta a la administración a respetar el límite del plazo otorgado para la resolución de los pedidos de los administrados.

En líneas generales, algunas de las principales deficiencias que se pueden apreciar en la administración pública peruana son: la poca o nula atención de los pedidos en los plazos legales establecidos, la incapacidad para resolver las solicitudes según su complejidad, la falta de personal en las entidades y su reducida capacitación profesional o académica; y, la acumulación de carga de expedientes para atención o las actuaciones y solicitudes innecesarias¹¹.

Actualmente, los problemas derivados de la ausencia de reconocimiento expreso del derecho a la buena administración en el sistema jurídico peruano son apreciables en aquellos procesos administrativos de las entidades del Estado en los que se llega a causar perjuicios a los administrados, respecto a la atención de casos cuyo plazo de respuesta se ve condicionado por circunstancias discrecionales que vulneran bienes jurídicos administrativos o constitucionales, como es el caso de los procesos de ascenso del personal militar de las instituciones armadas realizado con periodicidad anual en el Ministerio de Defensa.

Respecto a los trámites específicos en las entidades del Poder Ejecutivo, interesa en el presente trabajo involucrar a las solicitudes de información y su trámite en el Sector Defensa, para profundizar y estudiar de manera específica el

¹¹ Las deficiencias citadas se han obtenido de la encuesta de Ipsos Apoyo de fecha 6 de octubre de 2016, denominada desafíos y barreras de la gestión pública. Disponible en: <https://gestion.pe/tendencias/management-empleo/son-principales-barreras-desafios-gestion-publica-148291-noticia/>.

desempeño sectorial en materia del derecho a la buena administración. Se pretende proponer sugerencias para el mejoramiento del trámite de solicitudes, la optimización de la atención de los pedidos y la disminución de la acumulación de documentos en las distintas dependencias de dicho Ministerio.

En referencia al mencionado Sector, como se verá de manera más detallada en el capítulo III, este tiene como principal función garantizar la seguridad y defensa nacional del país de manera permanente y eficaz; sin embargo, dentro de los distintos temas tratados al interior del ministerio se encuentran la administración del personal militar de las Fuerzas Armadas y el personal militar que allí labora, de igual manera la atención como última instancia de los pedidos efectuados por los administrados o el personal que labora en Defensa.

Es importante indicar que, en el Sector Defensa, existen ciertos procesos en los cuales sus solicitantes pueden ser civiles o militares, así como también determinados procesos exclusivos del personal militar, como procesos disciplinarios, procesos de ascenso o pase a la situación de retiro.

Los referidos procesos obedecen a distintas normativas internas que se detallarán oportunamente en este trabajo; sin embargo, los principios rectores de todo este tratamiento normativo que permiten la administración del personal militar son la disciplina y la jerarquía.

La normativa específica del Ministerio de Defensa encuentra tres principales fuentes, que serán de constante consulta y análisis en el presente trabajo. En principio, el Decreto Legislativo 1134, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, dicha norma determina el ámbito de competencia, la naturaleza jurídica, las funciones y la estructura orgánica básica de dicho organismo del Poder Ejecutivo.

De igual manera, es de interés el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Defensa, cuya más reciente versión fue aprobada mediante el Decreto Supremo N° 006-2016-DE. Este reglamento define y delimita las facultades, funciones y atribuciones de los órganos que conforman el

Ministerio de Defensa, así como su estructura orgánica hasta el tercer nivel organizacional.

Finalmente, figura el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2005-DE/SG, que detalla los distintos procedimientos, plazos y requisitos necesarios para la atención de solicitudes atendibles en el Ministerio de Defensa.

Cabe mencionar, asimismo, a la Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, que establece los derechos y obligaciones de estos Oficiales y dispone los criterios rectores de la situación militar, clasificación, categoría, grado y empleo, con observancia de la Constitución y las leyes.

De acuerdo con la Ley referida en el párrafo anterior, la clasificación determinante para el personal militar es el grado militar, considerado como el derecho que se concede al Oficial, estableciendo una ubicación dentro de la categoría correspondiente en la escala jerárquica prevista en la Ley de la Institución Armada respectiva, de conformidad a lo prescrito por la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas¹².

Respecto al proceso de ascenso del personal militar en las distintas instituciones armadas, este comprende un conjunto de etapas y tiene por finalidad garantizar una línea de carrera profesional, sustentada en un sistema de evaluación, selección y promoción de los oficiales al grado militar inmediato superior; desarrollados en estricta observancia del ordenamiento constitucional y legal vigente¹³.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características específicas de las distintas etapas del proceso de ascenso en las Fuerzas Armadas, se pueden presentar diversas dificultades o cuestionamientos en su desarrollo; por lo que, ante la interposición de recursos administrativos de los administrados, corresponde a la autoridad competente que expidió el acto objetado, atender los

¹² Ley N° 28358, *Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas*. Diario Oficial El Peruano Lima, 13 de octubre de 2004. P. 278151.

¹³ Ley N° 29108, *Ley de Ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas*. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de octubre de 2007. P. 356245.

mismos. A modo de ejemplo, en los casos de recursos cuyo objeto sea cuestionar la decisión del ascenso de Oficiales Superiores, otorgados por el Ministro de Defensa, estos serán atendidos por el mismo, como instancia superior (en atención a su condición de autoridad de mayor rango jerárquico en la administración).

Respecto a los procedimientos en el Sector Defensa, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y al Texto Único de Procedimientos Administrativos del referido sector, los administrados y el personal civil y militar pueden interponer, en los casos que resulte pertinente, los recursos de reconsideración o apelación para garantizar la correcta atención de sus pedidos.

Resulta necesario indicar que, sobre el proceso de ascenso en las Fuerzas Armadas, uno de los requisitos que el oficial debe cumplir para encontrarse apto para este proceso es un determinado tiempo de servicios reales y efectivos en cada grado militar, necesario para el ascenso al grado inmediato superior; este tiempo de servicios requerido para tal fin varía, conforme a lo establecido en la Ley de Ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, en atención al grado al cual el personal militar se presenta.

El tiempo de servicios de un oficial se computa por el tiempo en la institución, así como el tiempo en los grados correspondientes; y, configura uno de los principales motivos por los cuales el personal militar se considera afectado cuando no se le asciende, toda vez que el tiempo de servicios se contabiliza en tiempo de servicio (general) y tiempo de servicio en el grado (específico).

La referida afectación se debe a que el cómputo del tiempo de servicio en el grado previo al ascenso no se contabiliza para el siguiente grado superior inmediato. Así mismo, sin un procedimiento adicional o la solicitud expresa para que se reevalúe el proceso de ascenso, no se otorgará el grado inmediato superior al personal militar correspondiente; y, consecuentemente, no se contabilizará a su favor el tiempo de servicio en el grado para el ascenso.

En ese orden de ideas, pese a que en nuestra legislación nacional se establecen distintos plazos para la atención de los pedidos del administrado, la administración vulnera el derecho de petición y a dar una respuesta al no cumplir

dichos plazos. Estos derechos son considerados, conforme se detallará más adelante en el presente trabajo, contenidos del derecho a la buena administración.

En atención a lo mencionado anteriormente, la inexistencia de una normativa específica vinculada a la obligatoriedad del cumplimiento por la administración de los plazos establecidos para atender los pedidos efectuados por los administrados configura directamente un perjuicio para el administrado, quien no tiene una garantía legal o constitucional en la cual ampararse al no obtener respuesta en el plazo legal o razonable.

De igual manera, conforme a lo planteado, a lo largo del trabajo se atenderá la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas del reconocimiento expreso del derecho a la buena administración en los procesos de ascensos en el Ejército del Perú?

Por otro lado, se propone también la siguiente interrogante específica:

¿Existen contenidos constitucionales y legales que faciliten la incorporación expresa del derecho a la buena administración al proceso de ascensos en el Ejército del Perú?

2.- Hipótesis general

Al reconocerse expresamente el derecho a la buena administración en el sistema jurídico peruano, los administrados podrán invocar un marco constitucional vigente que les proporcione garantías para la atención de sus pedidos realizados en sede administrativa dentro de los plazos establecidos; y, en el caso de los oficiales de las Fuerzas Armadas, que se les brinde la información debida sobre el proceso de ascensos correspondiente; resulta importante indicar que teniendo en cuenta la naturaleza de este derecho (derecho fundamental), su reconocimiento implicará un desarrollo progresivo en la administración pública, por lo que se considera que a mediano plazo (con normativa conexas) este derecho entraría en plena vigencia, al contar con una administración que comprenda su contenido y, simultáneamente, procure su respeto.

Este derecho implicará, en su aplicación al personal militar que participe en los procesos de ascensos, que la institución armada resulte obligada a optimizar sus procedimientos y capacitar a sus servidores públicos (civiles y militares) para cumplir los plazos y garantías establecidas en el marco legal vigente.

3.- Hipótesis específica

Conforme se desprende de la lectura de la Constitución Política del Perú, y del Texto Único de la Ley General del Procedimiento Administrativo, existen determinados lineamientos y contenidos encontrados que, luego de un análisis, nos permiten entender la viabilidad del reconocimiento del derecho a la buena administración, un contenido de especial importancia es el debido proceso, el cual pese a tener un sentido referido al ámbito judicial en la Constitución, nuestro Tribunal Constitucional y la doctrina especializada en la materia ha considerado que también es exigible en sede administrativa (conforme lo ha establecido el máximo intérprete de la Constitución en su sentencia recaída sobre el expediente N.º 03891-2011-PA/TC¹⁴).

4.- Objetivo general

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las consecuencias jurídicas en términos de garantías con el reconocimiento expreso del derecho a la buena administración en el país, en procedimientos administrativos de ascensos para el personal militar del Ejército del Perú.

5.- Objetivo específico

Identificar los contenidos ya previstos constitucional y legalmente que faciliten la eventual incorporación del derecho a la buena administración en el marco normativo peruano, teniendo en cuenta que esto significará un beneficio para los administrados en las sedes administrativas.

¹⁴ Véase: Fundamentos 12, 13, 14 y 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 03891-2011-PA/TC.

6.- Justificación e importancia del estudio

En el Perú, el reconocimiento del derecho a la buena administración propiciará la eficiencia de los procedimientos administrativos; asimismo, este significará un importante avance en la identificación y reconocimiento de los derechos de rango constitucional que configuran garantías para el ciudadano frente a la administración estatal, lográndose adicionalmente que, con la atención correcta¹⁵ de los expedientes y pedidos administrativos, se reduzca la cantidad de casos administrativos que arriben al ámbito jurisdiccional.

Resulta oportuno incluir este derecho en el marco constitucional teniendo en cuenta que representará el respeto a las garantías del administrado en el ordenamiento jurídico peruano, reconociéndose expresamente el derecho que toda persona tiene a la atención de sus peticiones realizadas ante la autoridad competente, así como el marco de responsabilidades bajo las cuales esta autoridad debe atender dichas peticiones.

La importancia de la buena administración, desde una óptica global, ha conllevado que haya sido reconocida como derecho en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como a ser estudiada por juristas de países como España, Francia, México, Chile y Perú, existiendo consenso respecto a la necesidad de su inclusión en los marcos legales nacionales de dichos países, debe tenerse en cuenta también el proceso de incorporación de nuestro país en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, el organismo que agrupa a los países con mayor proyección económica en el mundo.

Este propósito surge de la necesidad de incorporar el contenido del derecho a la buena administración en el sistema jurídico del Perú, específicamente aplicable en el Sector Defensa y en atención a los constantes inconvenientes que afronta el personal militar y civil perteneciente a dicho sector.

¹⁵ Entendiéndose como correcta aquella atención que se realiza en observancia de los contenidos integrantes de la buena administración.

7.- Capacidades del investigador y limitaciones

Es factible el estudio de este problema. El autor de la investigación ha tenido experiencia laboral en el Sector y se ha acercado a las distintas dificultades que se presentan a los administrados al efectuar pedidos a las entidades del Poder Ejecutivo, y específicamente a las del Sector Defensa.

Respecto a las limitaciones de la investigación, el Sector Defensa maneja normativa y documentos clasificados, los cuales se encuentran protegidos por la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como por distintos normativa específica¹⁶, destinados a resguardar y establecer instrucciones para el manejo de la información secreta o reservada; sin embargo, en el trabajo, se guardarán los cuidados debidos sobre dicha información, de requerirse incluir para el desarrollo.

Teniendo en cuenta la naturaleza del Sector Defensa, de sus instituciones armadas y de la necesidad de limitar el acceso a la información de la ciudadanía por motivos de seguridad nacional, en este trabajo se toma en cuenta la Resolución Ministerial N° 392-2011-DE/SG, de fecha 30 de abril de 2011, que aprobó la Directiva General (DG) N° 008-2011 MINDEF/SG-UAIP, denominada "Procedimientos para el Acceso, Clasificación, Reclasificación, Desclasificación, Archivo y Conservación de la Información del Sector Defensa", que en su anexo "B" clasifica como reservados o secretos determinados tipos de información que los funcionarios del referido sector manejan.

Finalmente, resulta preciso indicar que el presente trabajo será respetuoso de las disposiciones establecidas en la Directiva mencionada en el párrafo anterior, por lo que no se citará contenido clasificado como reservado o secreto.

8.- Antecedentes de la investigación

En concordancia con los avances normativos vinculados con el derecho a la buena administración que a lo largo de los últimos años se han incluido en los sistemas

¹⁶ El Ministerio de Defensa ha establecido determinados lineamientos para el manejo de información clasificada en la Directiva N° 008-2011-MINDEF/SG-UAIP, aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 392-2011-DE/SG.

jurídicos contemporáneos, distintos entendidos han emitido opinión sobre este derecho, cuya especial finalidad es la de reconocer al administrado determinadas garantías que lo amparen ante el actuar estatal.

Por ello se presenta a tres autores que, teniendo en consideración los marcos jurídicos existentes en sus respectivos países, brindan alcances específicos sobre este tema en particular, ellos son: José Meilan (España), Agustín Moscariello (Argentina) y Alberto Castro (Perú).

El primer autor indica que no existe un modelo único de buena administración en la Unión Europea; sin embargo, el reconocimiento expreso de la misma como derecho fundamental de la persona/administrado nos brinda un contenido al cual estos se pueden acoger. Se debe indicar que las particularidades de los distintos sistemas constitucionales, y culturales, de los ordenamientos jurídicos influyen en la aplicación y ejercicio del derecho en los países miembros de esta asociación económica y política.¹⁷

Agustín Moscariello refiere que las funciones positivas recientemente asumidas por el reconocimiento de este derecho no tienen como fin garantizar su legalidad, sino lograr el ejercicio responsable y eficaz de las potestades discrecionales de la Administración, ponderando los intereses invocados e involucrados respecto al administrado, hallándose así soluciones más efectivas y eficaces¹⁸.

Para Alberto Castro la buena administración es la manifestación de buen gobierno en sede administrativa, siendo esta una expresión del nuevo enfoque que propone al buen gobierno como aquel cuya base radica en la calidad del pronunciamiento, con miras a contar con decisiones óptimas para cada caso en particular; por lo tanto, a criterio de este autor, constituye una ampliación del

¹⁷ José Meilán, *El paradigma de la buena administración*, Editorial de la Universidad de A Coruña, La Coruña, 2013, 245.

¹⁸ Agustín Moscariello, *Buena administración y buen gobierno en el derecho argentino. El rol del abogado del estado*, Editorial Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2012, 134.

ámbito correspondiente a la regulación de la conducta de las entidades administrativas¹⁹.

Actualmente, en el Perú no existe una normativa específica que garantice el respeto de la administración para brindar respuesta sobre los pedidos efectuados por los administrados en los plazos establecidos, hecho que dificulta a los mismos accionar en búsqueda de una respuesta oportuna, legal, y que no les ocasione perjuicio frente a la inacción de la administración. Al respecto, teniendo en cuenta las constantes vulneraciones a los derechos vinculados al debido procedimiento administrativo, resulta conveniente indicar que sería beneficioso para el administrado que se adecue el marco legal administrativo con la finalidad de contemplar determinadas medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de los plazos de atención de los pedidos o recursos, teniendo en cuenta las distintas particularidades que los sistemas administrativos encuentran en el desarrollo de los procesos a su cargo.

Se estima necesario mencionar que el más importante avance respecto al derecho a la buena administración en las últimas décadas es su reconocimiento como fundamental. Reconocimiento realizado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁰, suscrita el 7 de diciembre del año 2000 por los representantes del Parlamento Europeo, del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea.

Teniendo en cuenta la importancia del derecho a la buena administración para el desarrollo del presente trabajo, este concepto será abordado al detalle en un capítulo conceptual más adelante.

9.- Metodología del estudio

La metodología de esta investigación es de carácter dogmático, teniendo en cuenta su base en la interpretación normativa; consecuentemente, la presente investigación es fundamentalmente conceptual, ya que se detallará la necesidad

¹⁹ Carlos Castro, *Buen Gobierno y Derechos Humanos*, Instituto de Asuntos Públicos y Buen Gobierno (Lima, 2014) 250-251.

²⁰ Parlamento Europeo, Consejo por la Unión Europea y Comisión Europea, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Niza, 2000, 18.

de incorporar en el marco del ordenamiento peruano un nuevo concepto jurídico de amplia recepción en otras realidades nacionales: el derecho a la buena administración.

Es así que, para el desarrollo y sustento del presente trabajo se emplearán distintas fuentes dogmáticas como: la Constitución en su apartado de derechos fundamentales de la persona, la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 y sus modificatorias; jurisprudencia que serían los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional; y finalmente, las fuentes doctrinales, teniendo en cuenta que el trabajo ha recogido ideas de autores como Juli Ponce, Alberto Castro y Jaime Rodríguez-Arana.

El razonamiento empleado es deductivo e inductivo, pues se asienta en la interpretación de textos jurídicos y en el análisis de casos concretos vinculados a la administración en el sector Defensa.

Asimismo, el énfasis final se centra en una propuesta de *lege ferenda* planteándose modificaciones constitucionales, legales y administrativas.

Habiendo presentado el enfoque de la investigación, así como los aspectos metodológicos pertinentes, en el siguiente capítulo se abordará la aproximación conceptual a la buena administración desde el tratamiento comparado, como derecho; y, determinados contenidos integrantes del mismo actualmente existentes en la legislación nacional.

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA: TRATAMIENTO COMPARADO Y NACIONAL

Se da inicio a este capítulo siguiendo las ideas de Jaime Rodríguez Arana²¹, para quien el fin de la Administración y del Estado es la persona, así como la promoción y protección de la dignidad humana y la totalidad de los derechos fundamentales, por ello resulta razonable que las Constituciones reconozcan un nuevo derecho fundamental en su contenido: el derecho a la buena administración.

Es importante valorar que, de la lectura de los trabajos de autores especialistas en administración pública y gobierno como Rodríguez Arana, Juli Ponce y Cristina Hermida del Llano, han surgido dudas sobre la terminología adecuada para referirnos a la “buena administración”, teniendo en cuenta que esta puede ser tratada como derecho fundamental y como principio; ocasionando, en algunos casos, que el empleo de esta denominación confunda a los ciudadanos y, especialmente, al administrado.

Es de interés para esta investigación transmitir al lector los fundamentos sobre los cuales los referidos autores sustentan sus aportes, seguidamente se procederá a ofrecer la conceptualización particular del autor de esta tesis con su correspondiente justificación; de igual manera, se propondrá la mejor denominación para el caso peruano, teniéndose en cuenta las necesidades actuales de los administrados en el país y procurando utilizar términos vigentes, con proyección legal y social, para asegurar su aplicación a través del tiempo.

El derecho a la buena administración encuentra sentido debido a que en los estados en cuyos ordenamientos jurídicos este derecho ha sido abordado, el

²¹ Jaime Rodríguez-Arana, *El derecho fundamental a la buena administración y la centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo*. En: *el nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, España: Editora Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, Salamanca, 2011, 407-427.

ciudadano o administrado ha asumido correctamente su rol protagónico, tanto para el requerimiento de información como para el cuestionamiento de las decisiones adoptadas por la administración. Esta situación permite pensar que, de acuerdo con lo considerado por Alberto Castro²², el derecho a la buena administración constituye un avance fundamental para garantizar determinadas líneas de acción estatal mínimas y democráticas a favor del administrado, en el ejercicio de sus facultades.

Desde la perspectiva del ciudadano o administrado, sujeto de derechos, el derecho a la buena administración adquiere especial importancia pues está enfocado en la promoción de la calidad y la eficacia de la administración pública y su accionar. Esta mirada se encuentra conforme a lo propuesto por Juli Ponce, quien considera que la actividad pública debe guiarse bajo los criterios de economía, eficiencia y eficacia, debiendo existir en la administración una correcta articulación para una óptima toma de decisiones²³.

Resulta necesario indicar que, con el objeto de entender mejor el tratamiento que corresponde a la buena administración, se debe hacer una diferenciación entre lo entendido como principio y lo que se define como derecho (fundamental); para ello se inicia de lo propuesto por el profesor Magdiel Gonzales²⁴, indicando que se entiende como principio, a aquellas proposiciones esenciales fundamentales y generales que dominan o sobresalen sobre todo el ordenamiento jurídico nacional y perfilan la idoneidad de las competencias del Estado; mientras que, los derechos fundamentales son normas constitucionales que contienen determinados valores axiológicos que constituyen requerimientos mínimos para la existencia digna de la persona humana, son, entre otros, un factor fundamental que legitima el sistema político

²² Alberto Castro, *Introducción: Buen gobierno, derechos humanos y tendencias innovadoras en el derecho público*. En: *Buen Gobierno y Derechos Humanos*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 17-22.

²³ Juli Ponce, *Crisis económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y derecho administrativo*. En: *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público: hacia un nuevo derecho administrativo: actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, España: Instituto Nacional de Administración Pública, Palma de Mallorca, 2012, 459-473.

²⁴ Magdiel Gonzales, *Derecho Constitucional General*, Editorial Universitaria de la Universidad Ricardo Palma, Lima, 2013, 198-201; 333-340.

jurídico del país; cabe indicar que, un aspecto de especial importancia es que los Derechos Fundamentales se sustentan y desarrollan en la realidad social, siendo de orden abierto, procurando una defensa más eficiente del hombre.

Además de ello, con la finalidad de abordar las cuestiones más importantes sobre el derecho a la buena administración, resulta prioritario tratar sobre su primer reconocimiento expreso en los ordenamientos jurídicos, hecho considerablemente reciente que corresponde a que este derecho ha sido plasmado en un documento de primordial relevancia para el ámbito legal-administrativo: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este reconocimiento en particular ha despertado el interés internacional sobre la necesidad de inclusión expresa del referido derecho en los ordenamientos jurídicos nacionales, así como la profundización de los estudios correspondientes a esta garantía.

1.- Tratamiento comparado del derecho a la buena administración

A) Unión Europea

Se analizará la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, concebida en atención a la necesidad de reconocer derechos y obligaciones internacionales comunes entre sus estados miembros, en el marco de un proceso de integración política y económica.

La referida Carta en su artículo 41 reconoce el derecho a la buena administración, estableciendo en esencia lo siguiente:

- i) Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos aborden sus asuntos equitativa e imparcialmente, en un plazo razonable.
- ii) Este derecho encuentra en su contenido lo siguiente:
 - El derecho que tiene toda persona para ser oída previamente a las medidas individuales y con afectación desfavorable en contra suya.
 - El derecho universal a acceder a todo aquel expediente, documento o derivado de algún proceso que le afecte, con especial observancia

de los intereses legítimos del secreto profesional y comercial; y, la confidencialidad.

- La obligación de la administración de motivar debidamente sus decisiones.
- iii) Toda persona tiene derecho a que la Comunidad repare los daños ocasionados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de las funciones encomendadas a los mismos, en atención a los principios generales ordinarios de los Derechos de los Estados miembros.
- iv) Toda persona está facultada a actuar frente a las instituciones de la Unión empleando las lenguas utilizadas en los Tratados, debiendo recibir una respuesta o atención en la misma lengua.

Conviene resaltar que el reconocimiento del derecho a la buena administración por la Unión Europea permite presentar este importante avance como derecho fundamental, innovando respecto a otros documentos legales vinculantes en beneficio de los administrados y de la defensa del buen trato y debido procedimiento administrativo que les corresponde.

Al respecto, para el desarrollo de esta garantía es fundamental realizar un análisis sobre el contenido establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a efectos de valorar posteriormente su eventual influencia en el tratamiento que se le daría en el Perú.

El primer numeral del referido artículo dispone que los asuntos de toda persona deben ser tratados en base a los criterios de imparcialidad y equidad, así como en un plazo razonable.

Sobre la primera de las características indicadas en el párrafo anterior, de acuerdo con lo establecido en el Diccionario de Español Jurídico de la Real Academia Española, la imparcialidad es la “*neutralidad; objetividad en el*

*ejercicio de una función, especialmente la jurisdiccional, y en la toma de decisiones en procesos selectivos*²⁵.

En ese sentido, la imparcialidad tiene relevancia en atención a la obligación de la administración de evitar actuaciones en favor de alguna de las partes o solicitantes, propiciando el desarrollo de sus actividades propias (en el caso de entidades) y de la función pública (funcionarios) bajo criterios o fundamentos objetivos, alcanzados en el marco de los principios del procedimiento administrativo.

Para efectos de la presente investigación, la equidad, segundo elemento configurativo de este derecho, es definida en base al pensamiento de Aristóteles²⁶, quien concebía la naturaleza de lo equitativo como una rectificación del verdadero sentido de la ley en aquellos supuestos específicos donde resulta defectuosa debido a su generalidad.

Es importante indicar que en base a las distintas particularidades propias de cada administrado, ya sea para acudir a realizar trámites en su calidad de administrado o en defensa de un derecho considerado vulnerado por acto u omisión de la administración, se debe evaluar la necesidad de empleo de un mejor criterio que el trato igualitario, para lo cual se propone el criterio de equidad, que consiste en, teniendo como referencia los principios del procedimiento administrativo, armonizar las particularidades de los administrados aminorando sus diferencias, ello con miras a una garantizar a todo administrado una atención eficiente y universal.

Finalmente, el último de los contenidos constitutivos es el plazo razonable. Este concepto presenta una especial dificultad para ser llevado a la práctica teniendo en cuenta la subjetividad con la que puede entenderse (especialmente por características que se explicará en el siguiente párrafo), este elemento es usualmente empleado por los servidores públicos como sustento ante la demora

²⁵ Conforme a lo establecido en el Diccionario de Español Jurídico de la Real Academia Española, obtenido de: <https://dej.rae.es/lema/imparcialidad>.

²⁶ Aristóteles, *Ética Nicomaquea. Ética Eudemia*. España: Editorial Gredos, Barcelona, 1985.

de trámites o actuaciones administrativas, en determinados supuestos esta afectación a la atención es excesiva o injustificada.

Se considera que el concepto *plazo razonable* es complejo en atención a tres principales razones:

- En el caso de solicitudes o pedidos, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 establece determinados plazos en sede administrativa (entendidos como máximos), los cuales deben ser acordes a lo establecido en su capítulo IV, donde se indican los plazos otorgados a la administración para el pronunciamiento correspondiente, reconociendo en su artículo 228 al administrado la capacidad de accionar vía contencioso administrativa en aquellos casos en los que se ha agotado la vía administrativa.
- La entidad o alguna de sus dependencias se encuentran imposibilitadas de atender la solicitud en el plazo establecido por Ley en atención a que la respuesta invoca el pronunciamiento o tramite de múltiples áreas u oficinas, las cuales no atienden los pedidos en los plazos establecidos.
- En los casos que los funcionarios actúan burocráticamente o incumplen las disposiciones normativas, la Ley no establece sanción alguna, permitiendo la acumulación de expedientes o pedidos en la administración, por lo que al ser consecuencias de la ineficiencia de los servidores o funcionarios públicos y al no ser regulada se estima que quienes en la práctica desarrollen este accionar gozan de impunidad.

Es pertinente resaltar la importancia del plazo razonable como elemento constitutivo del derecho a la buena administración, teniendo en cuenta que, de realizarse fuera del plazo previsto y establecido por Ley, la finalidad o efecto del pronunciamiento de la administración puede carecer de sentido o resultar inoportuno para el administrado o sus intereses.

Asimismo, pese a que a la fecha en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales se omite una referencia expresa a la buena administración, ya sea como derecho o principio, esto no limita el reconocimiento de sus contenidos

integrantes expresamente reconocidos o los derivados de la interpretación de otros principios o contenidos constitucionales (para el caso del derecho a buena administración), principios de la administración (sobre el principio de buena administración) o reconocimiento legal (en referencia al deber²⁷ de buena administración).

Previo al tratamiento de las manifestaciones de la buena administración en el ordenamiento jurídico peruano, resulta relevante citar los principales avances en las legislaciones extranjeras que tampoco encuentran a la buena administración manifestada expresamente como derecho o principio.

B) Iberoamérica

En el año 2013, luego de distintas reuniones entre los representantes de los países iberoamericanos, en las cuales participó el Estado Peruano, se llevó a cabo la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, evento en el cual se arribó a distintos entendimientos que fueron materializados en la Declaración de Panamá, en este evento también se advierte la participación del Perú mediante el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los acuerdos a los cuales se llegó fue poner en consideración de los Jefes y Jefas de Estado y de Gobierno la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, debiendo previamente incorporarse las observaciones indicadas en la referida Conferencia Iberoamericana.

²⁷ Debe considerarse que la buena administración tiene tres acepciones: como derecho, como principio y como deber, en la primera su titularidad recae sobre la persona, como garantía inherente a ella, en la segunda el sujeto al cual corresponde el principio de buena administración es el administrado, esto teniendo en cuenta un determinado proceso seguido ante una autoridad administrativa específica, finalmente, al referirnos al deber de buena administración, resulta necesario entender que es de cumplimiento exigible a los funcionarios públicos de todos los niveles, de igual manera precisamos que este deber representa una garantía para el administrado, por la cual el funcionario público debe guiar su actuación en atención a los plazos, requisitos, etapas y formalidades que establece la Ley respecto al procedimiento administrativo.

De igual manera, debe indicarse que, en términos prácticos, existe una notable dificultad para garantizar y realizar el seguimiento al cumplimiento de este deber en la administración pública, teniendo en cuenta la cantidad de personal que labora en las entidades públicas y el flujo de expedientes en las mismas.

Posteriormente, en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, se acogió la referida propuesta con las modificaciones correspondientes previamente consideradas por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD).

La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública es un documento que, conforme a lo referido por Jaime Rodríguez-Arana²⁸, recoge los avances desarrollados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y dota de mayor contenido al también abordado derecho a la buena administración pública, el cual tiene como objetivo reivindicar el rol del ciudadano frente a la administración pública, resaltando la importancia de su participación activa para la mejora de la calidad de los servicios brindados por la administración y su correcto funcionamiento, en el marco de las consideraciones legales correspondientes.

Conforme se indica en el preámbulo de la referida Carta Iberoamericana, esta constituye un marco referencial que puede ser acogido por los países Iberoamericanos con la finalidad de establecer un orden de importancia en los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la administración pública, toda vez que dicho contenido no se oponga a las disposiciones y prerrogativas establecidas en sus respectivos sistemas jurídicos.

Por tal motivo, se considera que este documento constituye un esfuerzo de los países Iberoamericanos por tutelar y resguardar los derechos de los administrados en el marco de la necesidad existente advertida en los distintos entornos administrativos de la región; sin embargo, resulta necesario que estos países reafirmen el compromiso en beneficio de los administrados acogiendo estos importantes avances en sus legislaciones internas y, conforme se indica en la Carta Iberoamericana, dotándose a la buena administración de un rango de derecho.

C) España

²⁸ Jaime Rodríguez-Arana, *Sobre la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña N° 18. Universidade da Coruña, A Coruña, 2014, 17-30.

La primera referencia a la buena administración en ese país se encuentra en la Constitución Española vigente, la cual establece tácitamente un único deber jurídico de medios que se nombrará, en concordancia a los criterios ya esgrimidos en el presente trabajo, deber de buena administración. Deber correctamente expresado en los apartados 9.3 del artículo 9 (principio de interdicción de la arbitrariedad), 31.2 del artículo 31 (principios de economía y eficiencia) y 103.1 del artículo 103 (principios de objetividad, coordinación y eficacia). Este deber es de observancia en todo el desarrollo de la función administrativa en España.²⁹

De igual manera, la Ley Catalana 26/2010 en su artículo 22, referido al derecho a una buena administración, establece en líneas generales lo siguiente:

El derecho a la buena administración incluye:

- a) El derecho a la correspondencia entre la finalidad perseguida y la actuación de la administración.*
- b) El derecho de audiencia y a presentar alegatos en la(s) fase(s) del procedimiento que el administrado estime pertinentes, conforme al marco legal vigente.*
- c) El derecho a la motivación de las decisiones de la administración pública, basándose en los hechos y fundamentos jurídicos.*
- d) El derecho a contar con una resolución notificada expresamente dentro del plazo legal.*
- e) El derecho a no alcanzar los documentos o datos ya en poder de la administración pública, en atención a que se conozca que estas disponen de la misma.*
- f) El derecho a tener conocimiento del estado de trámite de los procedimientos en los que se encuentran en calidad de interesados.*

2. Las administraciones públicas de Cataluña fomentan la participación de los ciudadanos en las actuaciones administrativas que les correspondan, con la

²⁹ Juli Ponce, *Transparencia y derecho a una buena administración*, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Centro latinoamericano de administración para el desarrollo, Lima, 2015, 2.

finalidad de recoger las iniciativas, propuestas o sugerencias, vía proceso de información y posterior debate.

Se debe mencionar que, en Andalucía, la Ley 9/2007 incluye en su artículo 5 al principio de buena administración. Este se encuentra consignado dentro del capítulo I, referido a los principios de organización, actuación y atención a la ciudadanía. Al respecto, dicha Ley establece en esencia lo siguiente:

Artículo 5. Principio de buena administración.

1. En atención al vínculo con la ciudadanía, la Administración de la Junta de Andalucía se guía bajo el principio de buena administración, que encuentra como contenidos integrantes el derecho de la ciudadanía a:

- a) Que los actos de la Administración sean proporcionados a sus fines.*
- b) Que se traten sus asuntos de manera equitativa, imparcial y objetiva.*
- c) Participar en las decisiones que le afecten, de acuerdo con el procedimiento establecido.*
- d) Que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, siguiendo el principio de proximidad a la ciudadanía.*
- e) Participar en los asuntos públicos.*
- f) Acceder a la documentación e información de la Administración de la Junta de Andalucía en los términos establecidos en esta Ley y en la normativa que le sea de aplicación.*
- g) Obtener información veraz.*
- h) Acceder a los archivos y registros de la Administración de la Junta de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca.*

2. En la organización y gestión de los servicios públicos se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la comunidad de Castilla y León mediante la Ley 2/2010 reguló y desarrolló el derecho a una buena administración expresado en el artículo 12 de

su Estatuto de Autonomía, en el marco de las disposiciones establecidas en el referido Estatuto y en la normatividad fundamental del Estado.

La Ley indicada en el párrafo anterior tiene como finalidad asegurar que el accionar de la Administración de la Comunidad de Castilla y León tenga como objetivo la adecuada atención al ciudadano, la certeza de los derechos correspondientes y brindar sus servicios públicos en condiciones de calidad, satisfaciendo de esta manera las necesidades y expectativas de la población, bajo la óptica del interés público.

Por último, sobre el marco jurídico español, la Ley de las Islas Baleares 4/2011, hace referencia en su contenido al buen gobierno y a la buena administración, considerados principios y valores. Indistintamente de la terminología empleada al tratar sobre estos conceptos, es importante reconocer el esfuerzo por defender, aunque sin dotar a la buena administración de la forma idónea, el buen trato al ciudadano y a los pedidos efectuados a la administración.

2.- Tratamiento nacional del derecho a la buena administración

Cabe indicar que en los distintos ordenamientos jurídicos tanto regionales como nacionales existen diversos conceptos considerados conducentes a concebir una tácita inclusión del derecho a la buena administración.

Luego de una revisión de las principales fuentes del ordenamiento jurídico peruano, se tratarán los contenidos integrantes del derecho a la buena administración, en concordancia con los considerados por Jaime Rodríguez-Arana³⁰ para que posteriormente se analice cada uno de ellos.

Al respecto, el referido autor considera lo siguiente: *“El derecho general fundamental de los ciudadanos a una buena Administración pública finalmente, se puede concretar, entre otros, en los siguientes derechos subjetivos de orden administrativo:*

- *Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas.*

³⁰ Jaime Rodríguez-Arana, *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Misión Jurídica, VI, La Coruña, 2013, 23-56.

- *Derecho a una resolución administrativa en plazo razonable. (Integrante del debido procedimiento administrativo)*
- *Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas. (Integrante del debido procedimiento administrativo)*
- *Derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas. (Integrante del debido procedimiento administrativo)*
- *Derecho a la tutela administrativa efectiva.*
- *Derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración. (Derecho de petición)*
- *Derecho de acceso a la información de interés general.*

Una vez mencionados los derechos que, a consideración del referido autor, integran el derecho a la buena administración, se identifican determinados conceptos que concuerdan directamente con lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

A continuación, se desarrolla cada uno de estos conceptos específicos, integrantes del derecho a la buena administración, contextualizando el desarrollo de estos en atención a las disposiciones expresas o derivadas de ejercicios interpretativos vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico, siendo estos derechos los siguientes:

- Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas
- Debido procedimiento administrativo
- Derecho a la tutela administrativa efectiva
- Derecho de petición
- Derecho de acceso a la información de interés general

Resulta necesario indicar que, en atención a la naturaleza del trabajo y el área del derecho en la cual se desarrolla el mismo, únicamente se citarán y tratarán los enunciados, ya sean constitucionales o legales, vinculados con el Derecho Administrativo.

A) El derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas

En referencia a este derecho integrante del derecho a la buena administración, teniendo en consideración la delimitación propuesta por el profesor Rodríguez-Arana, se advierte que no existe una referencia expresa a este derecho en nuestra Constitución; sin embargo, para los efectos del presente trabajo conviene mencionar que, en el contenido conceptual del debido proceso, se comprende la necesidad de sustentar o justificar las actuaciones en el marco jurídico vigente, dicho esto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 13. de su Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC ha establecido³¹ lo siguiente:

“El derecho al debido proceso

(...)

13.- El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).”

Siendo así, resulta necesario delimitar el concepto de debido procedimiento administrativo, debiendo referirse a lo establecido en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el cual se cita textualmente a continuación:

“1.2. Principio del debido procedimiento. – Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no

³¹ Tribunal Constitucional, *Sentencia recaída sobre el Expediente N° 03891-2011-PA/TC*, Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03891-2011-AA.html>], Lima, 2012.

limitativo, los derechos a (...) obtener una decisión motivada, fundada en derecho (...)”

De igual manera, en atención a la característica “*justa*”, indicada por el autor, esta hace referencia a que tanto la autoridad competente como la resolución y su contenido cumplan con presupuestos propios de la justicia, entendiéndose estos como, por ejemplo, el trato por igual de las partes; y, el análisis objetivo de los hechos y fundamentos propuestos por estas, así como también una interpretación imparcial y la aplicación del marco legal que corresponda.

Finalmente, luego del análisis efectuado y de la revisión de lo establecido en la Ley N° 27444, se concluye, respecto al derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas que, si bien este no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución, la importante necesidad de evitar arbitrariedades en las resoluciones o actos de la administración pública han motivado el pronunciamiento a favor del reconocimiento de este derecho por instituciones de notoria importancia como el Tribunal Constitucional.

B) El derecho al debido procedimiento administrativo

Las partes involucradas en un procedimiento administrativo pueden solicitar la aplicación de las garantías propias del debido proceso, ello con miras a defender adecuadamente sus derechos o intereses frente a actos de la Administración Pública que se consideren perjudiciales.

De igual manera, el apartado II.1. del capítulo II de la Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos³² establece que: “(...) *Este Principio-Derecho debe ser considerado por la Administración Pública en la tramitación de los*

³² Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, *Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, 15.

procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.”.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el fundamento 48. de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 0023-2005-PI/TC³³, el debido proceso tiene un doble ámbito, uno sustantivo y uno formal, La expresión sustantiva refiere a los lineamientos de proporcionalidad y razonabilidad que las decisiones judiciales, universalmente, deben cumplir. Por otro lado, al hacerse referencia a la expresión formal, se hace alusión a los principios y reglas vinculados a las formalidades pasibles de ser aplicadas a todo proceso judicial.

Cabe indicar que, el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú³⁴ establece que el debido proceso es un principio propio de la función jurisdiccional.

Sin embargo, en concordancia con lo expresado por el Tribunal Constitucional³⁵ en el fundamento 8. de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 461-96-AA/TC, y lo que sostienen especialistas del tema como Christian Guzmán Napurí³⁶, conviene enfocarnos en el efecto jurídico de fondo que posee el debido proceso para entender que este derecho no se encuentra limitado a la actuación y funcionamiento de los órganos estrictamente judiciales, sino a la necesidad de establecer un criterio en favor del respeto a los derechos fundamentales, incluso en sede administrativa.

Se considera que la Administración Pública no está eximida de acatar y aplicar todas las garantías mediante las cuales se logre un pronunciamiento o

³³ Tribunal Constitucional, *Sentencia del pleno jurisdiccional del tribunal constitucional, expediente N° 0023-2005-PI/TC*, Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>], Lima, 2006.

³⁴ Congreso Constituyente Democrático, *Constitución Política del Perú*, 29 de marzo, Lima, Perú.

³⁵ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia recaída en el expediente N° 461-96-AA/TC*, Recuperada de [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00461-1996-AA.html>], Lima, 1997.

³⁶ Christian Guzmán, *El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana*. Revista *ius et veritas* N° 22, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2001, 340.

decisión justa en los procedimientos a su cargo. Teniendo en cuenta que la Administración está regulada y sometida a lo establecido en la Constitución Política del Perú, debiendo guiarse bajo los principios contenidos en la misma, como el debido proceso, para procurar el cumplimiento de su finalidad: la tutela y preservación de los derechos de la persona y su dignidad³⁷.

Respecto al debido procedimiento administrativo, la Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos establece en su apartado II.2³⁸ que, de acuerdo con lo establecido en la legislación peruana y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este posee ciertas garantías que lo integran, dentro de ellas se encuentra a:

B.1.-El derecho a la notificación, que permite a los administrados estar informados oportunamente sobre el estado del procedimiento, esta garantía, conforme lo indica el Tribunal Constitucional³⁹ en el fundamento 3 de su sentencia recaída sobre el expediente N° 1109-2002-AA/TC, se vincula al ejercicio del derecho de defensa, el cual debe realizarse en un momento considerado oportuno para el administrado, con la finalidad de tutelar adecuadamente sus intereses.

B.2.-El derecho de acceso al expediente, esta garantía faculta a los administrados a acceder y leer el expediente correspondiente al procedimiento administrativo de su interés; de igual manera, se encuentra reconocida en el numeral 3 del artículo 66 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como en su artículo 171.

B.3.-El derecho a la defensa, el cual implica que los administrados tienen derecho a presentar los argumentos y pruebas sobre los que basa su defensa,

³⁷ Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*. Editorial Ariel, Madrid, 1998, 69.

³⁸ Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, *Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, 15.

³⁹ Tribunal Constitucional del Perú, *Sentencia recaída en el expediente N° 1109-2002-AA/TC, Isaac Gamero Valdivia interpuso acción de amparo en contra del Estado Peruano*. Recuperada de [<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01109-2002-AA.html>], Lima, 2002.

esta garantía se encuentra expresada en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 4 del artículo 254 de su Texto Único Ordenado en el caso de procedimientos sancionadores, en donde se establece un plazo para que el administrado ejerza su derecho de defensa.

B.4.-El derecho a ofrecer y producir pruebas, esta garantía permite a los administrados alcanzar los medios de prueba que resulten convenientes para sustentar sus hechos, consideraciones o motivos, así como también que la administración valore y actúe las pruebas permitidas, previo a la emisión de una decisión sobre el procedimiento administrativo.

B.5.-El derecho a una decisión motivada y fundada en Derecho, reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en donde se establece que la autoridad administrativa debe indicar en las resoluciones correspondientes los hechos y los fundamentos jurídicos, debidamente establecidos en las fuentes del derecho, que den asidero al sentido de su determinación.

Cabe mencionar que, además de ser un derecho del administrado, la motivación de los actos administrativos constituye un requisito de validez del accionar de la administración, debiendo esta ser expresa y debidamente indicada en el acto administrativo.

B.6.-El derecho a la presunción de licitud, encontrado en el numeral 9 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, del cual se desprende que la administración pública tiene la carga de la prueba sobre lo establecido como premisas planteadas en el procedimiento y que el accionar o actuación de toda persona debe considerarse lícito en tanto no exista prueba en contrario.

B.7.-El derecho al plazo razonable, garantía que implica que los procedimientos administrativos deben llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos.

Sobre este derecho en particular, el Tribunal Constitucional ha establecido⁴⁰ en el fundamento 4. de la sentencia recaída sobre el expediente N° 295-2012-PHC/TC que se debe analizar particularmente cada caso, considerándose especialmente cuatro aspectos sobre el carácter razonable del plazo de un procedimiento administrativo.

- La complejidad del asunto
- El comportamiento del recurrente
- La forma en que el asunto ha sido manejado por las autoridades correspondientes
- Las consecuencias que la demora del pronunciamiento produce a las partes.

B.8.-El derecho a ser investigado por una autoridad competente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica⁴¹ que, en instancia administrativa, toda persona tiene el derecho a que una autoridad competente la escuche, con miras a evaluar cada caso en específico y determinar debidamente alguna decisión que involucre sus derechos.

B.9.-El derecho a ser investigado por una autoridad imparcial, sobre el particular, en concordancia con lo indicado por Luis Huerta Guerrero⁴², esta garantía implica que las controversias de los administrados serán resueltas por una instancia, ente o funcionario que no tenga interés o vínculo con la materia en cuestión, guiándose de criterios objetivos para el pronunciamiento de la administración.

B.10.- El derecho a impugnar las decisiones administrativas, tal como lo indica el Tribunal Constitucional⁴³ en el fundamento 1. de la sentencia recaída

⁴⁰ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia recaída en el expediente N° 295-2012-PHC/TC*, Recuperada de [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00295-2012-HC.pdf>], Lima, 2015.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, San José, 2001.

⁴² Luis Huerta. *El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia*, Lima, 2003.

⁴³ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia recaída en el expediente N° 0881-2003-AA/TC*, Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00881-2003-AA.html>], Lima, 2003.

sobre el expediente N° 0881-2003-AA/TC, la doble instancia administrativa no constituye un derecho del administrado, considerando que en determinados casos no resulta posible para la administración pública establecer una doble instancia, toda vez que el sentido del derecho a la pluralidad de instancias ha sido enfocado en garantizar el pronunciamiento de un tercero ajeno al conflicto que se pronuncie sobre la materia o petitorio en cuestión.

Al respecto, ante la necesidad de un proceso adicional que garantice la pluralidad de instancias en los casos particulares de vulneración de derechos fundamentales, existen vías adicionales como el proceso de amparo o el proceso contencioso administrativo, en donde el derecho a impugnar las resoluciones de la administración pública converge con el derecho de acceso a la jurisdicción.

B.11.-Ne bis in ídem, derecho que en su formulación material, conforme a lo referido por el Tribunal Constitucional⁴⁴ en el apartado 3.3 del fundamento 3. de la sentencia recaída sobre el expediente N° 02704-2012-PHC/TC, impide que una persona sea castigada o sancionada en dos o más oportunidades por una misma infracción, este derecho implica la existencia de identidad de fundamento, hecho y sujeto, mas no impide el adecuar una sanción en proceso, en consideración a las particularidades de la infracción.

B.12.- El principio de publicidad de normas procedimentales, al respecto, se entiende que toda ley o norma jurídica debe ser publicada en el diario oficial a fin de ser considerada vigente, no resultando válido sancionar a administrados en atención a normas jurídicas que incumplan el referido criterio de publicidad.

De igual manera el Tribunal Constitucional⁴⁵ considera, de acuerdo con lo establecido en el fundamento 24. de su sentencia recaída sobre el expediente

⁴⁴ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia recaída en el expediente N° 02704-2012-PHC/TC*, Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02704-2012-HC.html>], Lima, 2013.

⁴⁵ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC*, Recuperada de [<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>], Lima, 2003.

N° 2050-2002-AA/TC, que “*en un sistema democrático constitucional (...) la regla es la transparencia y no el secreto*”.

A continuación, se abordarán los derechos integrantes del debido procedimiento administrativo.

El derecho a la motivación de las actuaciones administrativas

A nivel constitucional, no se encuentra referencia sobre el derecho a la motivación que amerita toda actividad de la administración; sin embargo, a nivel legal sí existe una referencia expresa en el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece a la motivación como requisito para la validez del acto administrativo, en este apartado se establece que el contenido o la finalidad del acto administrativo debe estar debidamente sustentado con estricta observancia al marco legal vigente y correspondiente a la materia.

Conforme a lo indicado en el numeral 1 del artículo 6 del referido Texto Único, la motivación de los actos administrativos debe ser expresa y contener una vinculación directa entre las razones normativas o jurídicas y los hechos relevantes del caso en específico que justifican la decisión de la administración, de igual manera, en el numeral 4 del artículo mencionado anteriormente, se especifican los actos que no requieren motivación, dentro de los que se encuentran: los actos administrativos que no perjudiquen a terceros, las decisiones de trámite y los actos administrativos de numerosa cantidad que sean esencialmente idénticos y cuyas resoluciones puedan basarse en una motivación única.

El derecho a una resolución administrativa en plazo razonable

Probablemente este Derecho es el más complejo de desarrollar en el presente trabajo y el más controversial en el ámbito del Derecho Administrativo, puesto que existen diversas opiniones sobre el plazo razonable, así como circunstancias

que dificultan la atención de los pedidos del administrado en cada sistema administrativo, lo cual implica directamente un perjuicio al administrado, toda vez que la resolución puede versar sobre una determinada solicitud que haya sido propuesta con miras a obtener un pronunciamiento necesario en un momento específico (criterio de oportunidad), y que esta pierda o carezca de sentido en el caso de ser emitida extemporáneamente por la demora en el accionar administrativo.

La Constitución, al tratar sobre pedidos de información y peticiones en general, hace referencia a los plazos razonables, sin embargo, resulta entendible que no se haga una referencia expresa al plazo de atención de los recursos administrativos, siendo el caso que su regulación puede efectuarse vía legal, teniendo en cuenta ello, conviene referir al marco legal nacional de relevancia para el presente trabajo. En ese sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 refiere al plazo razonable en el contenido del artículo IV de su Título Preliminar.

A fin de comprender a cabalidad el Derecho que se pretende contextualizar y explicar en estas líneas, conviene precisar que, para los fines del presente trabajo, se entiende como resolución de la administración a aquel acto mediante el cual las autoridades administrativas materializaran formalmente las decisiones del estado o del ente público, esta definición se guía de acuerdo a lo propuesto por Pascual Ascencios⁴⁶.

Ahora bien, dentro de los distintos pedidos que pueden ser presentados por el administrado, solo aquellos que busquen reconocer, resguardar y/o recobrar un derecho, ameritando un pronunciamiento mediante acto administrativo de una determinada entidad, serán merecedores de una resolución administrativa que materialice el pronunciamiento de la administración derivado de estos pedidos, estas resoluciones pueden impugnarse mediante dos recursos: el recurso de reconsideración y de apelación.

⁴⁶ Pascual Ascencios, *El Acto Administrativo*. En *Manual auto instructivo - Curso. Validez y nulidad del acto administrativo*. Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2016, 18-22.

Sobre el recurso de reconsideración, conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta importante mencionar que será interpuesto ante aquel órgano que emitió el acto materia de impugnación, debiendo sustentarse en la existencia de una nueva prueba, salvo que se pretenda impugnar un acto administrativo de instancia única, siendo este recurso de carácter opcional y que cuya no interposición no limita al administrado de presentar, bajo las formalidades⁴⁷ correspondientes, el recurso de apelación.

En referencia al recurso de apelación, el referido Texto Único Ordenado establece que este procede cuando se motiva en una interpretación distinta de los medios probatorios o en cuestiones de puro derecho, debiéndose dirigir a la autoridad que expidió el acto a impugnarse, con la finalidad de que se eleve lo actuado a la autoridad jerárquicamente superior.

Ahora bien, se han establecido determinadas formalidades para la presentación de estos recursos, las cuales se encuentran indicadas en el artículo 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el cual establece que en el escrito presentado se debe indicar el acto objetado y, además, cumplir con los requisitos de los escritos establecidos en su artículo 124.

Uno de los aspectos más importantes, que también motiva el debate sobre este Derecho, está referido el plazo que tiene la administración para atender el pedido o pronunciarse sobre el mismo. Sobre el particular, el referido Texto Único Ordenado en el numeral 218.2 de su artículo 218 establece el término para interponer recursos, siendo este de quince (15) días perentorios, debiéndose resolverse el mismo en treinta (30) días, respecto al término días, este debe ser entendido como días hábiles consecutivos, conforme a lo establecido en el apartado 145.1 del artículo 145 del Texto Único Ordenado indicado.

⁴⁷ Al respecto, el recurso de apelación (en atención a su presentación como escrito) debe seguir y cumplir los requisitos establecidos en el artículo 124 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, sin embargo, en atención a lo dispuesto en el artículo 136.1 del referido Texto Único, deben ser recibidos todos los escritos presentados, incluso aquellos que no cumplan los referidos requisitos, debiendo la unidad de recepción del documento indicar en un único acto y solo una vez indicar todos las subsanaciones que se deberán realizar en un plazo máximo de dos (02) días hábiles.

Al respecto, en nuestro sistema administrativo, el legislador optó por incluir en el numeral 154.1 del artículo 154 del referido Texto Único, un enunciado referido a la responsabilidad por incumplimiento de plazos, estableciendo que: *“El incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada, sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado”*.

Sin embargo, esta disposición resulta insuficiente puesto que es frecuente que los administrados, en busca de una respuesta de la administración que atienda lo que solicitan, presenten recursos impugnatorios amparándose en la aplicación de la figura jurídica del silencio administrativo negativo, en el cual se invoca un pronunciamiento tácito de la administración cuya inacción se entiende como denegación del pedido concreto del administrado.

Entonces, el silencio administrativo es aquella figura jurídica que representa un pronunciamiento tácito de la administración o autoridad administrativa en consideración de su inacción luego del plazo establecido para la atención de la solicitud alcanzada por el administrado (recurrente).

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico el silencio administrativo tiene dos manifestaciones: la primera, entendida como la estimación del pedido (silencio administrativo positivo) y, en la segunda manifestación, en la que la inacción de la administración debe entenderse como la desestimación del pedido (silencio administrativo negativo). Sobre esta figura jurídica, siguiendo el razonamiento de Juan Carlos Morón Urbina⁴⁸, el deber de pronunciamiento resulta inaplazable para la administración, por lo que se entiende que la autoridad administrativa no debe tener en cuenta el sentido o materia de lo que va a resolver; sin embargo, en la práctica, ante determinados aspectos (económicos, políticos o administrativos) no favorables a las entidades, estas optan por no pronunciarse sobre dichas materias o pedidos.

⁴⁸ Juan Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Perú: Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

Al respecto, el actual Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 indica expresamente las manifestaciones que presenta el silencio administrativo en casos de procedimientos de evaluación previa y procedimientos sancionadores, indicando además una consideración importante en el apartado 199.4 del artículo 199, sobre los efectos del silencio administrativo, estableciéndose que no obstante del plazo transcurrido y pese a la aplicación del silencio administrativo negativo, la administración preserva la obligación de resolver, bajo responsabilidad, mientras que no se le notifique que el asunto fue sometido a consideración de una autoridad judicial o, a fin de tutelar debidamente sus derechos o intereses, el administrado decida hacer uso de los recursos administrativos adicionales correspondientes.

En la práctica, la administración no suele atender los pedidos cuyo plazo legal transcurre en su totalidad, ante ello alegan un conjunto de motivos que, de tomarse las previsiones necesarias podrían evitarse. Posteriormente se explicarán los motivos que emplea la administración (especialmente el Ministerio de Defensa) con la finalidad de justificar su inacción frente al recurso, escrito o pedido planteado por el administrado.

C) El derecho a la tutela administrativa efectiva

Se considera que la tutela administrativa efectiva es la garantía que comprende el respeto brindado por la administración, en el marco de un procedimiento administrativo, a un conjunto de derechos atribuibles a toda persona, cuya finalidad es la de defender eficazmente sus derechos y su participación en los procedimientos en los que participa.

Este derecho no se encuentra expresado textualmente en la Constitución y no puede ser entendido como equivalente al derecho al debido proceso, puesto que, conforme lo indica Pablo Perrino⁴⁹, este derecho exige que el Estado elimine las barreras normativas, económicas o sociales innecesarias, ya que estas, sin mayor sustento, obstaculizan o impiden el desarrollo de la defensa.

⁴⁹ Pablo Perrino, *El derecho a la tutela administrativa efectiva*. En: *El derecho administrativo hoy*. 16 años después, Universidad Austral, Buenos Aires, 2013, 75-94.

En referencia al marco legal vigente, este derecho se encuentra vinculado al principio de imparcialidad, el cual establece que las autoridades de la administración actúan sin contemplar discriminación de algún tipo entre los administrados, otorgándoles tutela y tratamiento en igualdad respecto al procedimiento, debiendo pronunciarse en estricta observancia del ordenamiento jurídico correspondiente a la materia y teniendo en consideración el interés general.

El derecho a una respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas

A efectos de desarrollar correctamente el contenido de este derecho conviene precisar que la respuesta oportuna y eficaz es fundamental para considerar una tutela administrativa como efectiva, por lo que corresponde indicar que se entiende como *oportuna* a aquella respuesta que, conforme al significado expresado por el Diccionario de la Lengua Española⁵⁰, “*se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene*”. Esta definición brinda un acercamiento al concepto que se desarrollará esta tesis, ello puesto que para efectos del marco general de desarrollo y en atención a la rama del derecho en donde se ubica este trabajo, oportuna es aquella respuesta, pronunciamiento o resolución que, al ser brindada por la administración, resulta de relevancia para el administrado y no afecta sus derechos o intereses legítimos directos o conexos.

Sobre la relevancia para el administrado, esta se puede entender como la importancia que un determinado acto administrativo tiene en el entendido de facultarlo a tutelar intereses considerados vulnerados, sin embargo, existen situaciones donde el pronunciamiento de la administración, incluso dentro del plazo legal otorgado para la resolución de algún pedido efectuado por el administrado, no resulta suficiente (en el caso del personal militar que se enmarca en los plazos establecidos para las etapas del proceso de ascensos⁵¹),

⁵⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Editorial ESPASA, Madrid, 2014.

⁵¹ El plazo para atender una solicitud de información conforme a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es de siete días hábiles, con la posibilidad de extender este plazo hasta por cinco días adicionales en caso exista dificultad excepcional para recopilar la información.

por lo que en estos casos los administrados optan por iniciar un proceso adicional en la vía judicial para resguardar los derechos e intereses ante su trasgresión.

En el sistema jurídico peruano no se encuentra una referencia expresa al pronunciamiento oportuno de la administración, puesto que resultaría complejo para el legislador establecer un lineamiento general que determine un criterio a seguir, teniendo en cuenta las particularidades de cada proceso; sin embargo, un primer avance es establecer plazos y su obligatoriedad en la atención de los pedidos para la administración, tal como se ha expresado tanto en la Constitución como en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, conforme se ha referido anteriormente⁵² en el presente trabajo.

Respecto a la “*respuesta eficaz*”, se entiende como tal a aquella que tiene capacidad para alcanzar el efecto esperado o deseado, por lo que la respuesta o pronunciamiento de la administración debe materializar el espíritu del acto administrativo, esta característica no está recogida en nuestro marco legal, toda vez que no se hace una referencia expresa a la misma, debiendo entenderse como implícita en atención a la naturaleza y concepto del acto administrativo, establecidos en el artículo 1 del referido Texto Único Ordenado.

D) El derecho de petición

En el Ordenamiento Jurídico, el derecho de petición está expresado en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política, donde se establece lo siguiente:

“Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

(...)

En comparación, conforme se detallará más adelante, los plazos correspondientes a las etapas en el proceso de ascenso son menores, por lo que resulta necesario contemplar medidas adicionales para salvaguardar el debido procedimiento administrativo de los recurrentes.

⁵² Véase el apartado: “*Sobre el Derecho a una resolución administrativa en plazo razonable.*”

20.- *A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”.*

Al respecto, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional⁵³ en el fundamento 4. de la sentencia recaída sobre el expediente N° 01420-2009-PA/TC, el contenido esencial de este derecho fundamental está integrado por dos aspectos particulares de su naturaleza y contenido Constitucional, el primero está vinculado a la libertad que poseen todas las personas para realizar pedidos vía escrita ante aquella autoridad que posea competencia sobre una materia específica y el segundo, relacionado a la obligación de la autoridad a brindar respuesta al solicitante.

En el ámbito del Derecho administrativo peruano, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 en el numeral 117.1 de su artículo 117 trata sobre el Derecho de petición administrativa estableciendo que cualquier administrado, ya sea individual o colectivamente, puede solicitar por vía escrita el inicio de un procedimiento administrativo ante cualquier entidad pública.

De igual manera, conforme se indica en el numeral 117.3 del referido artículo, este derecho conlleva que el interesado obtenga respuesta escrita en el plazo establecido en la norma; sin embargo, se advierte que las autoridades administrativas peruanas incumplen esta disposición normativa, excediendo el plazo de respuesta dispuesto por Ley, lo cual ocasiona directamente un perjuicio al no atenderse lo solicitado por el administrado en el plazo correspondiente.

Ahora bien, con el objeto de desarrollar íntegramente la importancia de este derecho se mencionarán algunos antecedentes importantes para su mejor entendimiento; por ello, a fin de brindar una visión lo suficientemente general como para entender correctamente el referido derecho, se presentarán dos países en los cuales el derecho de petición se encuentra plasmado en sus respectivas legislaciones: España y Colombia.

⁵³ Tribunal Constitucional del Perú, *Sentencia recaída en el expediente N° 01420-2009-PA/TC*, Marco Antonio García Vera contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Disponible en: [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01420-2009-AA.html>], Lima, 2010.

Respecto al primer país, su Constitución establece en el artículo 29 que todos los españoles tendrán el derecho de petición tanto individual como colectivamente, por escrito y en las demás formas y efectos establecidos mediante Leyes específicas.

Se entiende que esta fórmula legal fue una guía para que el legislador peruano incluya el derecho de petición en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo la primera diferencia que se advierte está vinculada al sujeto activo del derecho, teniendo en cuenta que en el apartado correspondiente a este derecho en la Constitución Española se hace referencia al ciudadano Español, cabiendo la posibilidad de ser un rasgo limitativo para el ejercicio de este derecho en dicho país, mientras que en el Perú si se entiende que el derecho corresponde a cualquier persona. Es innegable que los artículos de la Constitución de ambos países son semejantes entre sí y que, pese a que la finalidad y los efectos aspirados a alcanzar por el legislador son los mismos, en nuestro país frecuentemente estos no son logrados.

Ahora bien, se debe indicar que mediante la Ley Orgánica 4/2001, se regularon distintos aspectos del derecho de petición, entre los que se encuentra la universalidad del mismo, suprimiendo la limitación de su ejercicio a únicamente sus nacionales, así como también se contempló la presentación en medios adicionales como los electrónicos, por ejemplo.

En el sistema jurídico peruano los sistemas administrativos presentan distintas particularidades, las cuales serán indicadas posteriormente en el presente trabajo, sin embargo, resulta necesario adelantar que dichas particularidades en conjunto impiden a la administración pública ser eficiente en la atención de pedidos efectuados por los administrados. El Ejército del Perú también presenta estas deficiencias en el desarrollo de sus procesos, por lo que resulta importante identificar las mismas y proponer las soluciones correspondientes.

De igual manera, la Constitución Española posee un segundo párrafo en el texto de su artículo 29, el cual establece una limitación respecto al ejercicio de este derecho en el caso específico de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados, quienes únicamente pueden ejercer el mismo individualmente.

Finalmente, luego de revisar el marco legal específico⁵⁴ del Ministerio de Defensa Español, resulta importante tratar sobre la *Ley Orgánica 9/2011 - de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas*, donde se aborda el derecho de petición del personal militar, en esta norma se indica que este derecho, otorgado al militar, es acorde al contenido del derecho de petición indicado en la Constitución Española, sin embargo, se establece una obligatoriedad de dirigir sus quejas a quien se haya designado como receptor para los oficiales, debiendo ser remitidas al jefe de unidad, quien procede a resolver en el marco de sus competencias o remitir la misma a la instancia o dependencia correspondiente.

En referencia a Colombia, el segundo país que será tratado en este apartado, el artículo 23 de su Constitución Política establece que: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Al respecto, a diferencia de lo establecido en las Constituciones de España y Perú; en Colombia el legislador no limitó expresamente, a nivel constitucional, el ejercicio del derecho de petición a los miembros de las fuerzas armadas, más cabe indicar que en la Constitución Política de este país se agrega una característica importante: la obtención de una resolución pronta.

Sobre el derecho de petición en el Perú, luego de analizar el contenido constitucional correspondiente⁵⁵, se concuerda con lo indicado por Jancarlos

⁵⁴ Al respecto, del análisis de los artículos 16 y 28 de la Ley Orgánica 9/2011 (referidos al derecho de petición; e, iniciativas y quejas, respectivamente) se establece que el militar podrá ejercer este derecho considerando las formalidades establecidas en la Ley Orgánica 4/2001 para el ejercicio del derecho de petición.

Por otro lado, sobre las particularidades del ejercicio del derecho de petición en atención a la calidad de militar, entendemos que se deba respetar la institucionalidad del régimen militar, tanto en el procedimiento como en la resolución o atención de los pedidos, pero debería contarse con un órgano independiente con facultades resolutivas y que no se someta jerárquicamente a ningún miembro de las Fuerzas Armadas, con miras a contar con las garantías propicias para el correcto desarrollo y atención de pedidos y reclamos efectuados por el personal militar.

⁵⁵ El contenido estimado necesario de analizar comprende al numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política, citado en el apartado correspondiente al literal G del capítulo 2.

Vega⁵⁶, en referencia a que este es un derecho formal, ya que se limita a que el solicitante presente un escrito o solicitud y que la administración, en atención a criterios previamente determinados (plazo, oportunidad y forma), se pronuncie sobre el mismo sin que esta respuesta o pronunciamiento sea necesariamente favorable o no, sino que se encuentre acorde a las disposiciones del marco legal vigente y que la decisión esté debidamente sustentada (razones de conveniencia, oportunidad, interés público y social predominante, disponibilidad presupuestaria, entre otros motivos).

Resulta conveniente indicar, siguiendo la idea de lo considerado por Humberto Nogueira⁵⁷, que el derecho de petición es distinto a los recursos administrativos (reconsideración y apelación) teniendo en cuenta que estos últimos requieren que el accionante se encuentre habilitado para ejercerlos (posteriormente a un pronunciamiento de la entidad que se objetará), mientras que para ejercer el derecho de petición no resulta necesario encontrarse en una situación particular con la administración (las solicitudes de información, por ejemplo) toda vez que estas pueden ser efectuadas por cualquier persona.

En referencia al derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración, se debe indicar que a nuestra consideración tanto la interposición de quejas, reclamaciones y recursos pueden entenderse como conexos del derecho de petición, establecido en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual ha sido explicado anteriormente en la presente investigación.

Este derecho debe delimitarse en un conjunto de formalidades similares a las establecidas al derecho de petición, puesto que existen determinados plazos, supuestos y consideraciones que el administrado debe tener en cuenta para realizar las actuaciones que estime pertinente, con la finalidad de lograr la debida tutela de sus derechos e intereses legítimos.

⁵⁶ Jancarlos Vega, *El derecho de petición y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Gaceta Constitucional, Tomo 109, Lima, 2017, 161-168.

⁵⁷ Humberto Nogueira, “*El derecho constitucional de petición y su insuficiente regulación legislativa.*” *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, Antofagasta, 2008, 87-106.

E) La transparencia y el derecho de acceso a la información de interés general

Para comenzar, cabe indicar que la transparencia es un principio que constituye una herramienta efectiva frente a las eventuales irregularidades que pueden cometer los funcionarios públicos en el ejercicio del poder en la administración, facultando a los ciudadanos al acceso a la información que les compete⁵⁸.

De igual manera, sobre el derecho de acceso a la información, la Constitución indica que la persona tiene derecho a requerir sin justificación expresa la información que necesite y a obtenerla de cualquier entidad pública en los plazos correspondientes establecidos por ley, debiendo asumir el costo que implique dicho pedido. Excepto en aquellos casos en los que la información solicitada afecte la intimidad personal, así como la información cuyo acceso este prohibido por ley o debido a motivos de seguridad nacional.

Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en su artículo 3 que se presume pública toda aquella información que obra en poder del Estado, con excepción de aquellas explícitamente previstas en sus artículos 15, 16 y 17, se advierte que con frecuencia la administración no cumple este criterio general de publicidad, omitiéndolo en determinados casos de manera intencional.

El derecho al acceso a la información pública en nuestro caso en específico se ve afectado toda vez que el personal militar requiere información referida al proceso de ascenso, en cualquiera de sus etapas, y esta no es brindada oportunamente por la administración. Este supuesto tiene una importante particularidad, toda vez que el solicitante cuenta con plazos específicos para impugnar los resultados correspondientes de las etapas en los procesos de ascenso y, frecuentemente, ante la transgresión de la administración al derecho al acceso a la información, el oficial no reúne la información suficiente para cuestionar debidamente los resultados de la etapa respectiva, siendo necesario indicar que luego de cada etapa se establecen puntajes y órdenes de mérito.

⁵⁸ Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, *Guía práctica sobre la transparencia y el acceso a la información pública*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2014, 11.

Toda vez que ya se han explicado las principales manifestaciones de la buena administración en el sistema jurídico peruano es oportuno indicar que, vista la posibilidad de reconocer a la buena administración en los sistemas jurídicos tanto como Derecho o como Principio, atribuyéndosele garantías distintas en cada uno de dichos enfoques, se garantizaría un reconocimiento adecuado a la buena administración dotándosele de rango constitucional como derecho fundamental, toda vez que resulta primordial garantizar como unidad el conjunto de derechos que ostenta tanto la persona como el administrado ante las instituciones y órganos nacionales e internacionales⁵⁹.

Habiendo tratado el derecho a la buena administración, desde la configuración del derecho comparado y en el derecho nacional, se ha verificado que los cinco derechos desarrollados precedentemente tienen una configuración ya existente en el ordenamiento jurídico peruano, sin embargo, teniendo en cuenta que dicha configuración no se complementa en favor del administrado, resulta necesario unificar dichos conceptos en un derecho que permita garantizar su eficacia en los procedimientos administrativos en nuestro país.

Finalmente, teniendo en cuenta que en el presente capítulo se ha presentado al derecho a la buena administración, su definición y contenidos, en atención a los aportes de los autores de la doctrina española y teniendo en cuenta los avances ya existentes en el referido país, en el siguiente capítulo se procederá a abordar el concepto de buen gobierno, en atención a su vinculación con la buena administración; así como, determinados conceptos que se estima necesario abordar en atención al ámbito de desarrollo del presente trabajo de investigación.

⁵⁹ Cristina Hermida del Llano, *La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder*. Pensamiento Constitucional Año XVI, N° 16, Lima, 2012, 162.

CAPÍTULO III

EL BUEN GOBIERNO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL SECTOR DEFENSA

1.- El buen gobierno y la buena administración.

Al referirnos al buen gobierno, resulta necesario citar a Juli Ponce⁶⁰, quien considera que este término implica el debido desarrollo de las funciones de una parte del Poder Ejecutivo: el gobierno; y, al referirnos a buena administración, se aborda el desarrollo de las tareas administrativas de este poder estatal.

De igual manera, Yvan Montoya⁶¹ considera que el buen gobierno es aquel conjunto de principios rectores del poder (legalidad, control, eficacia, respeto a los derechos humanos y participación ciudadana), que intervienen en la gobernabilidad.

Por otro lado, Alberto Castro⁶² indica que el buen gobierno posee dos dimensiones, una como valor fundamental y otra como principio jurídico, en atención a las nuevas formas de intervención y regulación que surgen como guía de la actuación estatal. El Estado moderno, que no necesariamente es el principal proveedor de bienes y servicios, actúa como garante de la eficacia de las prestaciones, por lo que el buen gobierno no se limita a controlar el ejercicio de la discrecionalidad, sino también a direccionar su uso mediante mecanismos

⁶⁰ Juli Ponce, *Los jueces, el buen gobierno y el derecho a una buena administración y las leyes de transparencia y buen gobierno*, VII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas, Madrid, 2016, 23.

⁶¹ Yvan Montoya, *Buen gobierno, gobernabilidad, corrupción e impunidad: Relaciones y superación del círculo vicioso*. En Buen Gobierno y Derechos Humanos. Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 209-216.

⁶² Alberto Castro, *Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno*. En Buen Gobierno y Derechos Humanos. Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 243-269.

regulatorios que coadyuven a lograr la calidad de la actuación de los poderes públicos.

Sobre el buen gobierno y la buena administración, este autor comparte un punto de vista similar al de Juli Ponce, indicando que el buen gobierno es un principio general de naturaleza constitucional que relaciona a todos los poderes del Estado. Para acatar este principio los poderes públicos deben ejercer sus funciones en relación con las obligaciones vinculadas a los subprincipios que lo integran: eficacia, participación, transparencia, rendición de cuentas y corrección.

Al respecto, el buen gobierno es logrado al acatarse sus subprincipios en los poderes del estado y sus respectivos niveles de gobierno, debiendo indicarse que la buena administración implica la correcta aplicación de los mismos en el desarrollo de las actividades administrativas. En estas corresponde la aplicación de los mismos subprincipios, los cuales a su vez serán comprendidos como principios de la buena administración.

De la aplicación del principio de buen gobierno derivan normas adicionales cuyos alcances y contenidos guiarán el accionar administrativo del Estado, debiendo indicarse que, a consideración de Alberto Castro,⁶³ la buena administración es la manifestación del buen gobierno en sede administrativa, la cual se enfoca en la calidad de la toma de decisiones administrativas con la finalidad de lograr que se adopte la mejor decisión para los casos, configurando una expresión del estándar bajo el cual la administración debe guiar su conducta, determinándose que la calidad de la toma de decisiones administrativas legitimará la actuación del Estado.

Cabe resaltar que reconocer a la buena administración como derecho se vincula a la perspectiva garantista y al carácter procedimental de este concepto. De tal manera, este derecho se encuentra relacionado al concepto de debido proceso, teniendo en cuenta que en nuestro país este ha sido reconocido por el

⁶³ Alberto Castro, *El ombudsman y el control no jurisdiccional de la administración pública como garantía del derecho a la buena administración*, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Centro latinoamericano de administración para el desarrollo, Lima, 2015, 5.

Tribunal Constitucional como derecho fundamental y como principio constitucional implícito en el ordenamiento constitucional peruano⁶⁴. Es a partir de este principio general que se concibe el principio del “debido procedimiento administrativo” establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Teniendo en cuenta ello, se comparte la perspectiva planteada por Alberto Castro, en el sentido de que la buena administración es un principio general del cual derivan otros principios (sustantivos, adjetivos y organizacionales). De igual manera, este principio faculta el desarrollo del fundamento de la buena administración como derecho autónomo, entendiéndose como garantía procesal expresada en el “*derecho al debido procedimiento administrativo*”, por lo cual se debe expresar su autonomía en el sentido de que no es anexo al derecho al debido proceso en otras instancias.

Es importante mencionar que la buena administración impone en los funcionarios públicos una obligación de cumplir el correcto ejercicio de sus funciones, procurando el interés general y promoviendo que los administrados acepten y confíen en las decisiones administrativas, evitando conductas impropias de un funcionario público. Entonces, la administración debe ponderar y evaluar los contenidos invocados, conducentes a la toma de decisiones, con la finalidad de garantizar un buen pronunciamiento; así como la obligación de sustentar debidamente las actuaciones correspondientes.

Teniendo en cuenta los aportes citados, se considera que, si bien es cierto que la buena administración está comprendida en el concepto de buen gobierno, se ha optado por enfocar el presente trabajo en la buena administración como derecho, teniendo en cuenta la autonomía con la que es dotada en documentos como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, que le reconocen un rango de derecho fundamental, así como los avances legales que se aprecian en sistemas jurídicos de países como España, en donde se considera un derecho inherente a la persona. De igual manera,

⁶⁴ Tribunal Constitucional, *Sentencia recaída sobre el Expediente N° 2234-2004-AA/TC (fundamento 2)*, Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02234-2004-AA.pdf>, Lima, 2005.

en distintos ordenamientos jurídicos (como el peruano) se advierte la existencia de contenidos integrantes del derecho a la buena administración, conforme a lo considerado por Jaime Rodríguez-Arana⁶⁵.

2.- Sobre la administración pública en el Perú y el Ministerio de Defensa

Para entender el ámbito de aplicación del derecho analizado en el presente trabajo y los contenidos integrantes del mismo se partirá de la definición de entidad planteada previamente, debiendo recordar que se considera “entidad” o “entidades” de la Administración Pública a las entidades, organismos, proyectos y programas del Estado cuyas actividades se realizan a partir de determinadas potestades administrativas y, en tal sentido, son consideradas sujetas a las normas comunes de derecho público, excepto en aquellos casos en los que se advierta mandato expreso de alguna Ley que las someta a otro régimen.

En referencia a la administración pública, esta es considerada el conjunto de organismos públicos que ejercen la función administrativa sobre sus administrados, por lo que en atención a que el Poder Ejecutivo cuenta con una amplia cantidad de entidades, resulta necesario enfocar el presente trabajo en uno de sus organismos: el Ministerio de Defensa.

Este Ministerio cuenta con una Ley de Organización y Funciones, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1134, la misma que establece su estructura orgánica básica, funciones, naturaleza jurídica y ámbito de competencia; de igual manera, otro instrumento normativo propio de este Sector es su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2016-DE, este tiene como finalidad especificar y delimitar las facultades, funciones y atribuciones de los órganos que lo conforman, así como definir su estructura orgánica hasta el tercer nivel organizacional, esta normativa comprende los pilares fundamentales sobre los cuales las distintas direcciones y unidades ejecutoras del sector se guían para enmarcar su accionar y determinar sus funciones.

⁶⁵ Jaime Rodríguez-Arana. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Misión Jurídica, VI, La Coruña, 2013, 23-56.

A continuación, se explicarán dos puntos que detallarán el ámbito de estudio específico para la aplicación del derecho a la buena administración en el presente trabajo: La estructura orgánica del Ministerio de Defensa y el Proceso de Ascensos de las Fuerzas Armadas.

A) La estructura orgánica del Ministerio de Defensa

Teniendo en cuenta la importancia de conocer las dependencias al interior del Sector materia de estudio, resulta necesario abordar la organización estructural del mismo, y ubicar a la institución armada en la cual se evaluarán las deficiencias que serán atendidas ante la aplicación de los contenidos pertinentes del derecho a la buena administración, generando un beneficio concreto a los administrados; esta institución es el Ejército del Perú.

Conforme a su Ley de Organización y Funciones, el Ministerio de Defensa posee la siguiente estructura orgánica: Alta Dirección, Órganos Ejecutores, Órgano de Control Institucional, Órgano de Inspectoría General, Órgano de Defensa Jurídica, Órganos de Línea, Órganos de Administración Interna, Organismos Públicos y Empresas del Sector Defensa.

La Alta Dirección del referido Ministerio está conformada por el Ministro, el Viceministro de Políticas para la Defensa, el Viceministro de Recursos para la Defensa y el Secretario General.

Al respecto, estos funcionarios públicos tienen a su cargo un despacho, el Ministro está a cargo del Despacho Ministerial, área que tiene como principal función tramitar, en coordinación con el gabinete de asesores y los demás órganos de la entidad, los distintos documentos que son dispuestos previamente para la rúbrica del Ministro; los Viceministros están encargados de un despacho acorde a la denominación de su cargo y que representan rubros específicos del sector; y, el Secretario General es el responsable de la Secretaría General, la cual asesora y asiste al Ministro en materias relacionadas con la administración del sector.

La Secretaría General tiene a su cargo determinadas áreas del sector, en el Ministerio de Defensa se encarga de las siguientes áreas: Coordinación Militar;

Gestión Documentaria; Telecomunicaciones; Acceso a la Información Pública; Prensa, Relaciones Públicas y Protocolo; Informática y Estadística; y, Asesoría Jurídica, de igual manera debe supervisar la actualización continua del portal de transparencia del sector.

Dentro de los Órganos Ejecutores del referido Ministerio se encuentra el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en este punto se debe mencionar que, conforme a lo establecido en la Ley de Organización y Funciones del sector Defensa, es definido de la siguiente manera: *“Es el responsable del planeamiento, coordinación, preparación y conducción de las operaciones conjuntas de las Fuerzas Armadas”*, este accionar se realiza en el marco de la finalidad establecida en el artículo 165 de la Constitución Política de Perú.

B) Sobre las Fuerzas Armadas en el Perú

En atención a lo establecido en la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, las instituciones armadas también son tratadas como Órganos Ejecutores, siendo su principal finalidad la de garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República. Estas asumen el control del orden interno en caso de aplicación de lo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú.

Las Fuerzas Armadas en el Perú están comprendidas por el Ejército Peruano, la Marina de Guerra del Perú y la Fuerza Aérea del Perú.

Sobre la jerarquía militar, pese a no estar referida expresamente en la Constitución Política de nuestro país, su definición se desprende del enunciado del artículo 5 de la Ley de Situación Militar de las Fuerzas Armadas – Ley N° 28359, el cual indica, sobre el grado militar, que es aquel derecho concedido al Oficial y que corresponde a una ubicación dentro de una determinada categoría en la escala jerárquica determinada en la Ley de la Institución Armada correspondiente.

Se entiende que, considerando lo planteado por Luis Carranza⁶⁶, la jerarquía militar proporciona un conocimiento con completa certeza y sin margen de equivocación o confusión sobre las relaciones de subordinación y superioridad en base a las cuales se desarrollan funciones y roles dentro de las instituciones armadas.

De igual manera, teniendo como referencia lo establecido por Juan Álvarez Díaz⁶⁷, la jerarquía militar es aquella situación relativa entre los integrantes de la institución armada, en atención a los criterios de responsabilidad, subordinación y mando, aceptándose también como definición de este término a aquella posición ocupada en el escalafón militar, en el entendido que en determinadas circunstancias existen oficiales con un grado superior a otros.

Se debe indicar que, al margen de las diferencias jerárquicas al interior de las instituciones armadas, todo oficial cuenta con una proyección y oportunidades idénticas respecto al personal militar que se encuentra en su mismo grado; sin embargo, con la finalidad de establecer un orden de carácter objetivo para la evaluación conducente al ascenso, se tiene en consideración las particularidades de su perfil y sus correspondientes antecedentes individuales, conforme a lo establecido en la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas – Ley N° 29108.

No obstante, conforme a lo expresado anteriormente en el presente trabajo, se debe resaltar que el ascenso no es un derecho inherente al personal militar, por el contrario, es un reconocimiento a los méritos o logros de quienes sobresalen en sus respectivos grados, en el marco de los requisitos y etapas para el ascenso establecidos en la Ley N° 29108, que guían el desarrollo de este proceso.

De igual manera, Álvarez Díaz indica que el personal castrense se encuentra organizado en grados militares articulados verticalmente, cuyas

⁶⁶ Luis Carranza, *Naturaleza y proyecciones del Estado militar en el ordenamiento jurídico argentino*. Tesis Doctoral, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina, Buenos Aires, 2005, Recuperado el 31 de julio de 2019 de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/naturaleza-y-proyecciones-del-estado-militar-en-el-ordenamientojuridico-argentino.pdf>.

⁶⁷ Juan Álvarez, La jerarquía militar. Conceptos y terminología, Revista de lexicografía, Volumen Revista de Lexicografía XXIII, La Coruña, 2017, 7-38.

características de carácter cerrado y de tránsito obligatorio⁶⁸, generan un ciclo constante de ascenso y renovación de personal.

El proceso de ascensos comprende un conjunto de etapas conducentes a determinar si el postulante, que es un integrante del personal militar de una institución armada, es promovido a un grado superior o no, debiendo para esto cumplir con determinados requisitos establecidos en la Ley.

Finalmente, en atención a los criterios empleados en el proceso de ascensos, se abordará el concepto de meritocracia, definida por la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas como aquel principio rector del proceso de ascensos que implica la determinación de alguna determinación o calificación de carácter objetivo sobre el personal militar, tomándose en consideración sus capacidades personales y profesionales para diferenciarse con los demás postulantes al grado inmediato superior.

C) Los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 172 que el número de efectivos de las Fuerzas Armadas es fijado anualmente por el Poder Ejecutivo, ello se realiza en atención al personal militar necesario en los grados específicos de cada institución armada.

De igual manera, la Constitución establece que los ascensos se otorgan de conformidad con lo establecido en la Ley, por lo que en el presente apartado se hará referencia a los dispositivos normativos específicos sobre esta materia: la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas y la Ley del Ejército del Perú.

En primer lugar, el artículo 4 de la Ley N° 29108, Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas, establece en esencia que el ascenso es aquella promoción del

⁶⁸ Se consideran características de los grados militares a aquellas particularidades de los rangos dentro de las instituciones armadas, al respecto, en concordancia a la idea esgrimida por Álvarez Díaz, se considera que existen dos características principales de los grados militares, su carácter cerrado, en el entendido que existe un número determinado de grados por Ley y, salvo modificación por norma de la misma jerarquía este número es invariable; y, el tránsito obligatorio, ya que todo oficial debe seguir la trayectoria profesional (por grados) en el orden legal sucesivamente.

oficial al grado militar inmediato superior, otorgado en consideración a los procedimientos, requisitos y principios determinados en la misma Ley.

Cabe indicar que, pese a que en el presente trabajo no se pretenda profundizar sobre la naturaleza del concepto de “ascenso”, sino de las condiciones bajo las cuales este proceso se desarrolla y las garantías inherentes al personal militar, en su calidad de administrado y parte del proceso de ascensos, entendido como un procedimiento desarrollado en las instituciones armadas cuya principal finalidad es la promoción al grado inmediato superior de aquellos oficiales que cumplan con los requisitos establecidos por Ley, conviene mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano el ascenso es considerado un “factor inherente”, mientras que en otros ordenamientos jurídicos de la región⁶⁹ es considerado un derecho del funcionario.

Para efectos prácticos, se considera que la imposición de una obligación en el caso específico de la presente tesis es que el Ejército del Perú reconozca a un oficial el grado militar al cual se ha presentado en el proceso de ascensos luego de considerarlo apto para una vacante según los requisitos y etapas establecidas en la Ley.

Respecto al proceso de ascensos, el artículo 2 de la referida Ley dispone que este tiene como objetivo garantizar una línea de carrera profesional, basada en un sistema de promoción, selección y evaluación del personal militar al grado inmediato superior, estos procesos deben ser desarrollados dentro de los alcances constitucionales y legales vigentes.

A fin de continuar con el desarrollo del presente trabajo, se definirán determinados conceptos que han sido mencionados en el artículo 4 de la referida Ley, con la finalidad de brindar un marco conceptual suficiente para el correcto entendimiento del tema.

Conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, se entiende como

⁶⁹ Al respecto, en la República del Ecuador el ascenso constituye un derecho del militar para pasar al grado inmediato superior, ello conforme a lo establecido en el artículo 101 de su Ley 118, cuya última modificación fue realizada el 08 de junio de 2009 y continúa en vigencia.

oficial a aquella persona que ostenta un grado militar en una institución armada, de igual manera, las clasificaciones correspondientes son las siguientes:

En atención a su situación en el servicio se clasifica a los Oficiales de la siguiente forma: Oficiales en situación de actividad, de disponibilidad y de retiro.

En atención a la naturaleza de sus funciones: por ser procedentes de escuelas de formación de las instituciones armadas, pueden ser oficiales de armas y oficiales de servicios; por ser procedentes de universidades, pueden ser oficiales de servicios; y, en atención a su condición en el servicio pueden ser oficiales efectivos y oficiales asimilados.

Previo al abordaje del concepto de grado militar, corresponde precisar el concepto de categoría que, conforme a lo indicado en el artículo 4 de la Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, es el nivel, en la escala jerárquica determinada en las leyes de las Instituciones Armadas, que comprende grados de la carrera militar, esto para una correcta administración del personal de las Fuerzas Armadas.

El grado militar es, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 28359, el derecho concedido al oficial que establece una ubicación en la categoría que corresponde, dentro de la escala jerárquica establecida mediante la Ley de la Institución Armada correspondiente, y que se rige bajo los alcances de la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas.

El proceso de ascensos

El artículo 3 de la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas, Ley N° 29108, establece cinco principios rectores aplicables al proceso de ascensos de las fuerzas armadas: la meritocracia, la legalidad, la objetividad y transparencia, la igualdad de derechos y oportunidades y la ética.

Teniendo en cuenta el enfoque bajo el cual se desarrolla este trabajo, se abordarán dos de los principios indicados en el párrafo anterior: la meritocracia y, la objetividad y transparencia.

La Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas define a la meritocracia como la “Promoción del oficial en atención a sus capacidades personales y profesionales, expresadas en las aptitudes consignadas en el artículo 6”.

El desarrollo de este concepto implica que, dentro de las instituciones armadas, se establecerán criterios de selección para la determinación de puntajes conducentes a identificar y establecer un orden sobre los oficiales participantes del proceso de ascenso, dicho orden determinará a quiénes corresponderá ascender; estos criterios se encuentran en el artículo referido en el párrafo anterior y son:

a. Tiempo de servicio real y efectivo en el grado militar: es el tiempo mínimo requerido de servicios reales y efectivos, considerado desde el 31 de diciembre del año anterior a la promoción de ascenso.

b. Aptitud psicosomática

c. Aptitud profesional

d. Aptitud disciplinaria

Los criterios b, c y d serán precisados posteriormente, en el apartado referido a la etapa de declaración de aptitud de los procesos de ascenso.

Es pertinente indicar que la Ley establece un total de ocho (08) etapas del proceso de ascensos de los oficiales de las fuerzas armadas, las cuales son:

- Determinación de oficiales candidatos: en principio, se entiende como oficial candidato (para el ascenso) a aquel oficial que, teniendo en cuenta su antigüedad en el grado, cumple con el tiempo mínimo de años de servicios reales y efectivos para el ascenso al grado inmediato superior.

Asimismo, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7 de la Ley de ascensos de oficiales de las Fuerzas Armadas, modificado por el artículo único de la Ley N° 30701, existe un criterio de diferenciación respecto a la procedencia del oficial y al grado con el que el oficial se asimila.

Por otro lado, los procesos de ascenso tienen lineamientos específicos en atención a las necesidades institucionales, los mismos que conducen a la determinación del número de efectivos militares y que, conforme a lo establecido en el artículo 172 de la Constitución Política, son emitidos anualmente.

El apartado referido a esta etapa es el 5.1.2 del numeral 5.1, referido a las consideraciones aplicables al Proceso de Ascensos del año 2018 (Promoción 2019), encontradas en el Título V, Disposiciones específicas, de la Directiva General N° 13-2018-MINDEF/VRD/DGRRHH, denominada: “*Normas para el desarrollo de los procesos de ascenso año 2018 (Promoción 2019) y pases a la situación militar de retiro por la causal de renovación año 2018 para el personal de oficiales de las Fuerzas Armadas*”; finalmente, se debe mencionar que las Instituciones Armadas serán las encargadas de determinar la relación de Oficiales candidatos al ascenso.

- Declaración de aptitud: Se debe declarar apto a todo aquel oficial que cuente con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley N° 29108 (ya referidos anteriormente), esta declaratoria es expedida mediante resolución del Comando de Personal y publicada en la Orden General de la Institución Armada, la primera quincena del mes de julio y con periodicidad anual.

Al respecto, en esta etapa se somete a evaluación a tres tipos de aptitud, las cuales son:

- Aptitud psicosomática: que comprende la evaluación médica, física y psicológica del oficial; cabe mencionar que estas evaluaciones responden a una necesidad de optimizar la calidad del personal militar en la institución y realizar el seguimiento continuo a su salud, estado físico y psicológico.
- Aptitud profesional: corresponde en este criterio la evaluación del desempeño y la experiencia laboral, la capacitación continua del oficial y los correspondientes exámenes de conocimientos para el ascenso.
- Aptitud disciplinaria: aptitud configurada por los antecedentes conductuales y disciplinarios del oficial.

- Determinación y aprobación del cuadro orgánico: el cuadro orgánico de oficiales de cada Fuerza Armada comprende el número de efectivos solicitado por el instituto armado en el año en el que el proceso se desarrolla, teniendo en cuenta las proyecciones del personal necesario para el cumplimiento de funciones, en atención a los planes estratégicos referidos al personal militar.

Conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 29108, el cuadro orgánico es aprobado cada año mediante Resolución Ministerial, para ello el Comandante General de la Institución Armada correspondiente remite una propuesta institucional, con la finalidad de lograr una organización piramidal que garantice la óptima distribución del recurso humano.

- Determinación y declaratoria de vacantes: en atención a lo indicado en el artículo 10 de la Ley de ascensos de oficiales de las Fuerzas Armadas, la determinación de las vacantes se realiza por grado, atendiendo a los criterios indicados a continuación:
 - a. Cuadro orgánico de oficiales aprobado para el año siguiente: el cuadro orgánico de oficiales de las instituciones armadas está conformado por la cantidad de efectivos requeridos por año para la institución, en atención a lograr un correcto cumplimiento de sus funciones; de igual manera, este cuadro orgánico responde al plan estratégico de cada Fuerza Armada.
 - b. Efectivo de oficiales al mes de julio del año del proceso, para lo cual el Comando de Personal de la Institución Armada brinda los datos correspondientes con la especificación por grado, tiempo de servicios, tiempo en el grado y veces en la que el personal militar se presentó al proceso de ascensos.
 - c. Plazas producidas por cambios de situación militar: referido al pase de los oficiales a la situación de disponibilidad o retiro, las cuales serán definidas brevemente a continuación:

Situación de disponibilidad: situación transitoria en la que el Oficial se aparta de la situación de actividad, con la posibilidad de

retornar posteriormente una vez desaparecidas las causas que motivaron su separación del servicio activo. Esta situación se enmarca en lo establecido en las disposiciones de los artículos 36 y 37 de la Ley de situación militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas.

Dentro de las causales por las cuales el Oficial pasa a la situación de disponibilidad se encuentran las siguientes:

- Enfermedad o lesión grave: esta causal se produce al transcurrir dos años desde el inicio de alguna enfermedad o lesión que ocasione que el Oficial no se halle apto para desempeñar un empleo y que la enfermedad o lesión que padezca sea curable.
- Medida disciplinaria: causal que corresponde ante una falta muy grave que contravenga las disposiciones de la Ley N° 28359 y de la normativa que determine las obligaciones inherentes a las funciones del oficial en la Institución Armada, sin perjuicio de la determinación correspondiente en vía judicial, medida para cuya aplicación se debe contar previamente con un informe de recomendación del Consejo de Investigación o con una sentencia condenatoria de primera instancia.
- Sentencia judicial: causal producida cuando la resolución judicial en la que se sanciona al oficial con inhabilitación o separación temporal del servicio en condición de pena principal o accesoria, o con pena privativa de la libertad no mayor de dos (2) años y en la que no se hubiese brindado el beneficio de la suspensión de la condena queda consentida o ejecutoriada. Aplicable únicamente al Oficial condenado por la comisión de cualquier delito de carácter culposo.
- A su solicitud: procede siempre que el Oficial tenga el tiempo mínimo de servicios establecido en el artículo 23 de la Ley 28359, y no se encuentre comprendido en alguna de las situaciones previstas en sus artículos 26 y 27.

Al respecto, existen determinadas causales para negar el pase a la situación de disponibilidad, establecidas en el artículo 36 de la Ley de situación militar de las fuerzas armadas, así como condiciones, requisitos y restricciones previas al retorno del oficial a la situación de actividad, indicados en los artículos 37, 38 y 39 de la misma, respectivamente.

Situación de retiro: aquella condición del Oficial que se halla fuera de las situaciones de actividad y de disponibilidad, encontrándose apartado definitivamente del servicio militar.

La referida Ley establece doce causales por las cuales un oficial pasa a la situación de retiro, dentro de las cuales se encuentra:

- Límite de edad en el grado, conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley: el oficial pasa al retiro en la fecha de cumplimiento de edad.
- Cumplir cuarenta (40) años de servicios, cantidad máxima de tiempo en años para ser Oficial en actividad en las fuerzas armadas. Cabe indicar que se inicia el cómputo de tiempo de servicios en el primer año de actividad del oficial, con fecha 01 de enero del año correspondiente.
- Renovación, con la finalidad de garantizar la actualización continua de los cuadros de Oficiales, contemplando criterios objetivos, correctamente fundamentados, y considerando la recomendación de la Junta Calificadora respectiva; tienen la posibilidad de pasar a la situación de retiro mediante la presente causal los Oficiales Generales y Almirantes y los Oficiales Superiores.
- Enfermedad o incapacidad sicosomática, esta se produce cuando el Oficial se encuentre totalmente incapacitado para el servicio, luego de transcurrido dos (2) años de tratamiento, debiendo contarse previamente con un informe del organismo de sanidad respectivo; un informe de recomendación del Consejo de Investigación y con la

aprobación del Comandante General de la respectiva Institución Armada.

- Límite de permanencia en situación de disponibilidad, cumplidos dos (2) años consecutivos en situación de disponibilidad, el oficial es pasado automáticamente a la situación de retiro, toda vez que no exista una solicitud de reingreso pendiente de resolución. Dicha solicitud tiene que ser resuelta en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario, correspondiendo la atención de la misma al Comando de la respectiva Institución Armada.
- Medida disciplinaria: se procede a pasar a la situación de retiro a un Oficial, por medida disciplinaria, al verificarse el cumplimiento de alguna de las causales indicadas a continuación:
 - Comisión de infracciones muy graves debidamente tipificadas en la norma que regula la materia; también están comprendidas aquellas encontradas en las disposiciones de la ley de situación militar y las que contravengan las leyes que determinen obligaciones propias e ineludibles teniendo en cuenta sus funciones en la respectiva institución armada, independientemente de lo decidido judicialmente, debiéndose contar con una previa consideración del Consejo de Investigación.
 - Al cumplirse dos (2) años luego del pase a la situación de disponibilidad por causal de medida disciplinaria.
- Insuficiencia profesional: causal derivada al cumplirse alguno de estos cuatro supuestos:
 - Al cumplir el oficial el tiempo de servicio en el grado y haber transcurrido un año sin presentarse a las pruebas de eficiencia para el ascenso o la inscripción correspondiente en el Cuadro de Mérito, salvo el caso en que el oficial haya contraído alguna

enfermedad o lesión comprobada que lo imposibilite cumplir este supuesto.

- Al ser desaprobado dos veces de los cursos obligatorios de perfeccionamiento o capacitación y dos veces consecutivas o tres discontinuas en la prueba de eficiencia correspondiente, para su ascenso o inscripción en el Cuadro de Mérito.
- En caso el oficial demuestre reiterada deficiencia o comprobada falta de responsabilidad en el desarrollo y cumplimiento de funciones asignadas.
- Al desaprobarse en tres ocasiones la prueba de suficiencia física, teniendo en consideración los casos justificados por motivo de salud derivado de operaciones militares.

La Ley N° 28359 establece en su artículo 51 que las instituciones armadas deben ser respetuosas del derecho a la defensa, por lo que todo oficial debe ser citado, oído y haber ejercido este derecho previamente a cualquier accionar de la institución correspondiente. El Consejo de investigación es el órgano que emite un informe de recomendación sobre los casos en particular, a la dependencia que corresponda.

- Sentencia judicial: causal que procede al quedar consentida o ejecutoriada una sentencia judicial por delito culposo o doloso, en la cual se establezca una pena privativa de libertad mayor a dos años, sin determinarse en la misma el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena o la inhabilitación para el ejercicio de empleo en condición de pena principal o accesoria por el mismo periodo de tiempo.
- Cese en el cargo de Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas o de Comandante General de la institución armada respectiva, esta causal no se limita al plazo establecido en la Ley de situación militar de las Fuerzas Armadas puesto que existe la posibilidad de que el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas pueda

prorrogar por un año adicional el nombramiento del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

- Límite de veces sin alcanzar vacante en el Proceso de Ascenso, esta causal procede al ocurrir la separación, por más de un grado militar, entre oficiales de igual promoción de egreso de la Escuela de Formación o de la misma promoción de ingreso a la institución armada, en el supuesto de oficiales de procedencia universitaria, en consideración a las vacantes existentes asignadas a su promoción.
 - A su solicitud: se puede pasar al retiro a un Oficial, en atención a su solicitud, en caso este no se encuentre comprendido en los supuestos indicados en los artículos 23, 26, 27 y 36 de la Ley N° 28359, referidos al tiempo mínimo que el personal militar debe permanecer en la institución en determinados casos para solicitar su pase a la situación de disponibilidad.
 - Participar en la ruptura del orden constitucional, puesto que contraviene el espíritu de la institución y las disposiciones establecidas en la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- d. Plazas generadas por vacante a otorgarse para grado inmediato superior: este criterio opera, teniendo en cuenta la necesidad de contar con oficiales de un determinado grado para un puesto o colocación específico, esto se sustenta en la necesidad de contar con oficiales para la asignación de funciones de acuerdo con el grado militar requerido, debiendo contarse con suficiente personal proyectado para cumplir la función requerida por el comando.
- Formulación del cuadro de aptitud y notas: este cuadro consigna las calificaciones logradas por el oficial en las evaluaciones correspondientes. Es realizado por la Junta de Evaluación y posteriormente propuesto a la Junta de Selección teniendo en especial consideración el orden correlativo de nota final lograda por el oficial.

- Formulación del cuadro de mérito: en este cuadro consta la relación de oficiales que atenderán las vacantes consideradas por grado militar, observando estrictamente el orden correlativo de nota final lograda individualmente, conforme a lo establecido en el Título V de la Ley N° 29108.
- Propuesta y otorgamiento de ascensos: la propuesta de ascensos en las Fuerzas Armadas se realiza de la siguiente manera.
 - El Ministro de Defensa propone los ascensos de los oficiales generales y almirantes al Presidente de la República, en atención a la propuesta de la institución armada correspondiente.
 - Cada Comandante General propone los ascensos de los oficiales superiores de su institución armada al Ministro de Defensa.
 - La Junta de Selección propone los ascensos de los oficiales subalternos al Comandante General de la respectiva institución armada.
- Publicación de las listas de ascensos: respecto a los oficiales generales y almirantes; y, oficiales superiores, esta se publica en el Diario Oficial “El Peruano”, en un orden concordante con la antigüedad de los oficiales.

3.- Transparencia y objetividad de los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas como contenidos de la buena administración

Los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas comprenden un conjunto de etapas que, al no encontrarse en los alcances de las excepciones respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública establecidos en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y acceso a la información pública, ni por ninguna Directiva Sectorial (Ministerio de Defensa) o Institucional (Ejército del Perú en el caso del presente trabajo), se presumen de público conocimiento, por lo que el Comando debe publicar la información correspondiente a las etapas y atender los pedidos de información que realicen los oficiales sobre los procesos de ascenso; así como también atenderlos en los plazos

correspondientes, toda vez que estos no impliquen una trasgresión al derecho a la intimidad personal de los oficiales.

La transgresión al derecho a la información más frecuente en las Instituciones Armadas ocurre ante la solicitud referida a alguna de las etapas del proceso de ascensos, las cuales tienen plazos determinados en el anexo 2 del reglamento de la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas; y, para efectos de estos procesos, se debe tener en cuenta también las disposiciones contenidas en la Directiva de Ascensos, en el caso particular del año 2018, al anexo 04 de la Directiva General N° 13-2018-MINDEF/VRD/DGRRHH (ver anexo 01).

Este requerimiento de información sobre los resultados y criterios bajo los cuales se arribó a estos, deben ser tramitados y atendidos en el plazo legal establecido⁷⁰ (10 días hábiles) correspondiendo determinar responsabilidades en caso no se atienda la solicitud de información en dicho periodo de tiempo.

Teniendo en cuenta que las instituciones armadas, trasgrediendo lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública, no publican los resultados de las etapas correspondientes al proceso de ascensos, los oficiales cuestionan constantemente estos procesos basados únicamente en el pronunciamiento de la institución armada y del Sector luego de emitida la Resolución correspondiente (Suprema en el caso de Oficiales Generales, Ministerial en el caso de Oficiales Superiores y de Comandancia General en el caso de Oficiales Subalternos) que asciende al (o a los) oficial (oficiales) del grado militar al cual postuló (postularon).

Pese a lo indicado anteriormente, surgen muchas interrogantes derivadas del erróneo (e ilegal) secretismo con el que se maneja la información vinculada a los ascensos en las instituciones armadas, en principio, una clara referencia que explicaría el motivo por el cual los resultados finales de las etapas de los procesos de ascenso no son publicados sin una debida

⁷⁰ Conforme a lo establecido en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Acceso a la Información Pública - Ley N° 27806, el plazo de diez días hábiles podrá ser ampliado por dos días hábiles adicionales de forma excepcional, cuando resulte materialmente imposible cumplir con el plazo de diez días.

justificación y transgrediendo la disposición legal es encontrada en el quinto párrafo del rubro referido al AÑO 2013, correspondiente al numeral 2.2.3 del apartado 2.2, referido a las exposiciones de los integrantes del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas⁷¹.

El referido párrafo contiene la exposición de uno de los integrantes de dicho grupo en el que se indica: *“los ascensos (...), fueron llevados a cabo de manera irregular (manipulación de notas y cuadros de ascenso). El sistema de calificación en el EP (rendimiento y potencial) no permite discriminar ni diferenciar a los oficiales evaluados. Se ha “desaparecido” la documentación física y archivos digitales del proceso 2012 y otros documentos posteriores (Se han logrado reconstruir)” (sic).*

No nos resulta imposible concebir que, mediante la no publicación de los resultados de las etapas del proceso de ascenso y de los cuadros de mérito a partir de los cuales se procedió a conceder el ascenso al grado superior inmediato a los oficiales que (conforme a los criterios de las juntas de cada proceso de ascensos) contaron con los mejores puntajes en sus grados y promociones correspondientes, se pueda encubrir irregularidades en los procesos de ascenso de las Fuerzas Armadas, por lo que una primera sugerencia es que en el futuro, la administración deberá tener en especial consideración factores fundamentales como el orden de méritos, la trayectoria personal, la foja de servicios, las calificaciones obtenidas (desde el egreso del personal militar de la Escuela de Oficiales y durante la carrera militar), así como guiar este proceso en el marco de la publicidad de los resultados en cada una de sus etapas, a fin de procurar que el proceso se desarrolle en el marco de la igualdad y meritocracia, así como la transparencia de la información en la que deben enmarcarse todo proceso en la administración pública.

⁷¹ Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas. *Informe Final del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, Lima, 2016* Recuperado el 15 de enero de 2020 de: https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/Informe_Bernales.pdf

De igual manera, en el literal d del numeral 4.1.9, del subtítulo 4.1, del apartado 4, referido a las Conclusiones del Informe Final del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los oficiales de las Fuerzas Armadas se indica: *“hubo manipulaciones en los procesos de ascenso, para lo cual la Junta de Selección, que manejó por derecho propio una calificación de dos y tres por ciento para la nota final del postulante y con ello la posibilidad de rebajar el puntaje obtenido en la carrera. Por lo tanto, hizo un uso subjetivo de apreciación para subir y bajar puntaje a su arbitrio, de modo que quienes estaban en los primeros puestos quedaban relegados y subían quienes tenían puntajes inferiores, llegando de esa manera a los mejores puestos y a obtener el ascenso” (sic).*

Ahora bien, con la finalidad de brindar nuestra opinión sobre la nota de la Junta de Selección en los procesos de ascenso se citará el apartado legal correspondiente y se analizará el mismo.

En referencia a la nota de la junta de selección, la Ley de ascensos de oficiales de las fuerzas armadas establece lo siguiente:

“Artículo 29.- Variables de evaluación

Las variables de evaluación, comprendidas en los procesos de ascenso, son única y exclusivamente, las siguientes:

- a. Aptitud psicosomática.*
- b. Aptitud profesional.*
- c. Aptitud disciplinaria.*
- d. Evaluación de la Junta de Selección.”*

Sobre el particular, habiendo ya tratado sobre las variables correspondientes a los literales a, b y c, se brindará un alcance de lo que, a consideración en este trabajo y en atención al marco legal correspondiente, viene a ser la evaluación de la Junta de Selección.

En principio, conforme a lo establecido en los artículos 34, 35, 36, 38 y 40 de la Ley N° 29108, para los efectos del presente trabajo, la Junta de

Selección es el órgano de la Institución Armada, destinado a supervisar y conducir los procesos de ascenso institucionales, con las siguientes particularidades:

Está integrada por, en caso de ascensos al grado de Oficiales Generales y Almirantes, el Comandante General de la respectiva Institución Armada y por los Oficiales Generales que cumplan los requisitos indicados en el artículo 42 de la referida Ley, respecto al ascenso de oficiales superiores, la preside el Comandante General de la Institución Armada y la conforman también el Jefe del Estado Mayor, el Director de Personal o Comando de Personal, así como los oficiales generales o almirantes designados por el Comandante General de cada Fuerza Armada.

Respecto a los ascensos para oficiales de servicios de procedencia universitaria, el oficial más antiguo de la especialidad respectiva integrará la Junta como miembro.

Finalmente, en el caso del ascenso de oficiales subalternos, la Junta se conformará por el Comandante General de la Institución Armada, quien la preside, y por el Jefe del Estado Mayor, el Director de Personal o Comando de Personal, dos oficiales generales designados por el Comandante General indicado anteriormente, la particularidad referida a los oficiales de servicios sigue el criterio de la Junta de Selección para Oficiales Superiores.

Si bien es cierto que se requiere de un órgano que conduzca y supervise los procesos de ascenso, es importante indicar que la institución armada debe ser cuidadosa al momento de elegir los miembros que lo integren, toda vez que cabe la posibilidad de que estos oficiales desempeñen sus funciones inapropiadamente, en el sentido de determinar su calificación guiándose bajo criterios no objetivos, los mismos que no deben ser considerados o influenciar en el proceso de ascensos o sus resultados.

Ahora bien, se concuerda con lo recomendado en los apartados 4.2.4. y 5.1.4. del Informe Final del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas

respecto a las ideas referidas a la nota de la Junta. Sobre esta calificación, la Ley únicamente establece⁷² que esta nota se enmarca en un sistema vigesimal, considerándose las cifras decimales que correspondan hasta las milésimas, indistintamente de la nota obtenida por el oficial; esta calificación tendrá un valor de 3% para el cálculo de la nota final, en el caso de corresponder al proceso de ascensos de oficiales generales y un 2% en caso se trate de un proceso de ascensos de oficiales superiores o subalternos.

Teniendo en cuenta que la Ley de Ascensos y su reglamento no definen específicamente los criterios a seguir para determinar la nota de la Junta de Selección, se entiende que esta debe guiarse bajo los criterios establecidos en el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas, los cuales son:

“Artículo 51.- Criterios de evaluación y calificación para la Junta de Selección

La función de evaluación y calificación del Oficial declarado apto se sustenta en los siguientes criterios:

a. Proyección de línea de carrera del Oficial en su Institución Armada

Es determinada por la capacidad y potencial del Oficial candidato como complemento de su aptitud psicosomática, profesional y disciplinaria, en atención a los requerimientos exigidos.

b. Ubicación en el Cuadro de Aptitud y Notas

Es determinada por el estricto orden correlativo de calificación final obtenida y presentada por la Junta de Evaluación a la de Selección. Considera las calificaciones del Oficial candidato en sus respectivas evaluaciones.”

Se considera que el no establecer en la norma criterios bajo los cuales la Junta de Selección debe guiarse para determinar la nota otorgada a los

⁷² Conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 29108; sin embargo, a criterio del autor, existen motivos suficientes para considerar necesaria una modificación a este apartado en el sentido de delimitar mejor el concepto de nota o calificación, establecer criterios para su otorgamiento y justificación; y, determinar criterios para su manejo por las juntas y para su comunicación oportuna a los oficiales.

oficiales afecta la objetividad y transparencia que corresponde al proceso de ascensos, teniendo en cuenta que, históricamente, nunca se ha logrado conocer la justificación o criterio de determinación de la nota de esta Junta, siendo esta calificación, en ciertos casos, decisiva para conceder el ascenso a un determinado oficial.

Conforme se puede entender luego de analizar algunas de las principales deficiencias e irregularidades de los procesos de ascenso, resulta necesario abordar esta mala práctica de la administración mediante alguna propuesta legislativa que modifique los lineamientos referidos a la nota de la Junta de Selección y las etapas del proceso de ascenso, identificando un criterio para su otorgamiento que se guíe bajo los principios integrantes del debido procedimiento administrativo, según el cual no resulte posible aplicar criterios subjetivos; y, por otro lado si bien estas notas, según la Ley, se entienden como públicas, en la práctica no lo son, por lo que se entiende que a la fecha las disposiciones establecidas en la Ley N° 27806 no son acatadas.

Siendo así y atendiendo a la naturaleza de los sistemas administrativos peruanos, resulta necesario expresar textualmente en la norma que los resultados de las etapas de los procesos de ascenso son de carácter público para los Oficiales de las Fuerzas Armadas y la ciudadanía, ello con el objeto de generar un efecto persuasivo que, acompañado de sanciones específicas, insten a las instituciones a cumplir con las disposiciones referidas a la debida motivación, transparencia y acceso a la información.

Cabe indicar que, al haberse tratado el concepto de buen gobierno y buena administración desde los aportes de distintos autores; y, la delimitación de la administración pública en el Perú, el Ministerio de Defensa y las Instituciones Armadas y los procesos de ascenso desarrollados en las mismas, en el siguiente capítulo se abordará el referido proceso en el Ejército del Perú y se evaluarán los contenidos integrantes del derecho a la buena administración vulnerados en dichos procesos, presentándose al final de dicho capítulo dos casos en los cuales se advierte la trasgresión a los contenidos integrantes del referido derecho.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCESOS DE ASCENSO DEL EJÉRCITO DEL PERÚ

1.- Los procesos de ascenso en el Ejército del Perú

Conforme se mencionó en el capítulo anterior, los procesos de ascenso comprenden un conjunto de etapas que concluyen con la publicación de resultados en el Diario Oficial “El Peruano”; no obstante, en reiteradas ocasiones el personal militar ha realizado cuestionamientos a estos procesos al considerar que existen irregularidades dentro de los mismos, cuyos perjuicios al administrado serían evitados de incluirse el derecho a la buena administración en nuestro sistema jurídico.

Cabe indicar que, conforme a lo expresado en el Informe derivado del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas⁷³, existen determinadas particularidades encontradas en los procesos de ascenso desarrollados en cada una de las instituciones armadas.

Por ello y teniendo en cuenta lo indicado en el informe citado en el párrafo anterior, los procesos de ascenso desarrollados en el Ejército del Perú son aquellos en los que se ha identificado la mayor cantidad de deficiencias, motivo por el cual se continuará el desarrollo del presente trabajo abordando el referido proceso en esta institución armada.

A) El Ejército del Perú

La Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa define a esta institución como aquella perteneciente a las Fuerzas Armadas, adscrita al

⁷³ Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas. *Informe Final del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas...* Recuperado el 15 de enero de 2020 de: https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/Informe_Bernales.pdf

Ministerio de Defensa, encargada de administrar la fuerza para proteger de agresiones a la nación y disuadir las distintas amenazas, garantizando la integridad territorial, soberanía e independencia de la República.

El Ejército del Perú es una institución con funciones propias y una finalidad de carácter público y nacional. También ejerce funciones administrativas sobre el personal perteneciente a la institución y en casos específicos se extienden hacia la ciudadanía en general (por ejemplo, en la atención de solicitudes de información, al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información).

Los integrantes de esta institución armada se encuentran capacitados en la temática de seguridad y defensa nacional, desempeñando funciones en todo el territorio del país, asimismo, conforme a lo establecido en el numeral 1) del artículo 20 de la Ley del Ejército del Perú, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1137, el personal activo del Ejército comprende al personal militar y al personal civil que desempeña funciones en la institución; sin embargo, resulta pertinente indicar que en el presente trabajo se tratará exclusivamente sobre el personal militar.

El personal militar de la referida institución armada comprende al personal de oficiales, cadetes, supervisores, técnicos y suboficiales, alumnos y tropa, los cuales se rigen por sus las normas aplicables a las Fuerzas Armadas.

B) Los procesos de ascenso en el Ejército de Perú:

Sobre los procesos de ascenso, luego de la revisión de las exposiciones de los Comandantes Generales y, en el caso del Ejército del Perú, del Comandante General del Comando de Personal del Ejército, incluidas en el Informe derivado del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas referido anteriormente, se advierte que en el Ejército es donde se han cometido el mayor número de deficiencias, las mismas que contravienen directamente al derecho a la buena administración, conforme se detallará en el siguiente apartado.

2.- Sobre los contenidos que integran el derecho a la buena administración vulnerados en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú

En este apartado se abordarán las trasgresiones que se han cometido en la referida institución armada, teniendo en consideración el concepto correspondiente al derecho a la buena administración propuesto en el presente trabajo, con la finalidad de justificar la necesidad de su inclusión en el ordenamiento jurídico nacional.

En principio, se identificará los contenidos del derecho a la buena administración vulnerados en el desarrollo cotidiano de los procesos de ascenso del Ejército del Perú y el Sector Defensa; de igual manera, se brindará un alcance sobre el accionar del administrado que se considera afectado y se concluirá con la presentación de dos casos de Oficiales que consideraron vulnerados determinados derechos, comprendidos en el derecho a la buena administración, en los procesos de ascenso correspondiente.

De los contenidos que integran el derecho a la buena administración dentro de dicho proceso, se identifica dos contenidos vulnerados con relativa frecuencia. El primero, referido a la transparencia en el otorgamiento del puntaje de junta de selección, en la etapa de formulación del cuadro de aptitud y notas, puntaje que no tiene lineamientos específicos para su determinación; y, el segundo, sobre el plazo oportuno de la atención a las impugnaciones a los procesos de ascenso desarrollados en el Ejército del Perú, presentadas por el personal militar que estima vulnerado su derecho de ascenso a los grados inmediatos superiores y cuya trasgresión limita la posibilidad de tutela de los intereses del personal militar integrante de esta fuerza armada.

A) Sobre la transparencia en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú

Habiéndose detallado el concepto y marco legal correspondiente a la transparencia de la información pública y el derecho de acceso a la información de las personas en el capítulo II, resulta oportuno delimitar la transgresión de estas exigencias en el caso específico de los procesos de ascenso.

En primer lugar, se debe indicar que, los contenidos trabajados en las etapas de estos procesos son, por lo general, tramitados sin considerarse que el apartado 1 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que toda información que posea el Estado se presume pública, con las excepciones establecidas en la misma Ley y delimitadas en sus artículos 15, 16 y 17⁷⁴; de los cuales, luego de su lectura, no se advierte justificación legal alguna para no tratar como pública la información correspondiente a las etapas de los procesos de ascenso puesto que no contravienen o ponen en peligro la seguridad nacional o atentan contra el derecho a la privacidad que pudiera contener la misma.

Resulta importante mencionar que, a la fecha, el Ejército del Perú no publica el cuadro de méritos con las notas⁷⁵ respectivas del personal militar que se ha presentado al proceso de ascensos, hecho que trasgrede directamente la transparencia de este tipo de información, contenido integrante básico del derecho a la buena administración.

La importancia de la publicación de los resultados e información de cada una de las etapas de los procesos de ascenso, radica en la posibilidad que tendrá el personal militar de conocer su puntaje y el del personal con el cual compite para el ascenso al grado inmediato superior respectivo, en razón de que dicho conocimiento influiría notablemente en la transparencia del proceso al permitir al personal militar tutelar sus intereses respecto a pronunciamientos o determinaciones institucionales que se estimen injustas y perjudiciales a los mismos, conviene aquí presentar el principal supuesto a analizar.

Conforme se describió en las etapas correspondientes al proceso de ascenso, existe la etapa de “Formulación y Publicación del Cuadro de Mérito”

⁷⁴ La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en los referidos artículos determinadas excepciones a la publicidad de la información establecida en el numeral 1 del artículo 3 de la referida Ley, en el artículo 15 se restringe el ejercicio del derecho a la información a la información expresamente clasificada como secreta por motivos de seguridad nacional, en el artículo 16 se trata sobre la información considerada reservada, luego en el artículo 17 se indica la información que se determina confidencial y finalmente en el artículo 18 se abordan las regulaciones de las excepciones.

⁷⁵ El Ejército no cumple con publicar las notas (finales) del cuadro aptitud y notas ni del cuadro de méritos, sino que se entrega esta información personalmente, transgrediendo el principio de transparencia establecido en la Ley N° 29108.

la cual comprende dos valores calificables y, cuya suma, representa la nota final de cada oficial. Estos valores son la “nota del cuadro de aptitud y notas” y la “nota de la junta de selección”, debiéndose considerar esta última dentro de los porcentajes correspondientes establecidos en el artículo 33 de la Ley de Ascensos de los Oficiales las Fuerzas Armadas, en donde se establece un valor de tres por ciento en el caso de Oficiales Generales y dos por ciento en el caso de Oficiales Superiores y Subalternos.

Resulta importante mencionar que en el apartado 2.1.4. “Exposición del Director General de Personal del Ejército” (*sic*) del Informe derivado del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, se ha referido lo siguiente:

“La Junta de Selección considera las siguientes categorías de evaluación:

19-20 cuando el candidato posee condiciones excepcionales.

17-18 cuando los puestos ocupados por el candidato y su desempeño lo califican de positivo valor para el EP.

14-16 cuando el candidato por su capacitación profesional es apto para desempeñar las funciones del grado inmediato superior.

11-13, cuando el candidato tiene limitada proyección para ocupar cargos de mayor responsabilidad o tiene limitaciones para desempeñar algunas funciones del grado inmediato superior.

00-10, cuando el candidato presenta problemas de orden moral, disciplinario, judicial o de índole profesional, debidamente sustentados mediante acta firmada por la junta.”

Se estima importante precisar que no existe un lineamiento institucional o legal de carácter público en el cual se respalde esta declaración; incluso, sobre los criterios de evaluación y selección de las juntas, el artículo 41 de la Ley de Ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas establece, en esencia, lo siguiente:

“La determinación correspondiente a la evaluación y calificación de aquel oficial que sea declarado apto se basa en los criterios indicados a continuación:

a. Proyección de línea de carrera del personal militar en la institución en la que brinde servicio.

b. Ubicación del candidato en el cuadro de aptitud y notas.”

Conforme se aprecia, no existe una delimitación legal pública para la determinación de la calificación denominada: “*nota de la junta de selección*”, por lo que si bien es cierto que la junta de selección debe guiarse bajo los principios rectores establecidos en el artículo 3⁷⁶ de la Ley N° 29108, en específico, de la meritocracia; objetividad y transparencia; igualdad de derechos y oportunidades; y, ética, no existe ninguna garantía de su aplicación por los miembros integrantes de la junta de selección, por el contrario, el no publicar las notas de la junta de selección limita al personal militar candidato al ascenso a impugnar o cuestionar la nota que se le otorga en las etapas del proceso, afectando gravemente la legalidad del proceso de ascenso y de uno de sus principios rectores⁷⁷, establecido en el literal c del artículo 3 de la referida Ley: la transparencia.

Siendo ese el caso, al desconocer tanto la nota con la que la junta de selección los califica, así como los criterios bajo los cuales se determina la misma, el personal militar ve vulnerado su derecho de acceso a la información pública, teniéndose en cuenta que la información del proceso de ascensos (y sus etapas) no se encuentran clasificadas al no enmarcarse en ninguno de los supuestos contemplados como excepciones al ejercicio del referido derecho⁷⁸,

⁷⁶ El referido artículo establece como principios rectores de los procesos de ascenso los siguientes: meritocracia, legalidad, objetividad y transparencia, igualdad de derechos y oportunidades; y ética.

⁷⁷ No se tiene en cuenta la transparencia debida de la información correspondiente al proceso de ascensos de la institución armada, lo cual dificulta la posibilidad que tiene el personal militar de evaluar si le correspondía el ascenso, así como la razonabilidad o justificación de las notas que se le ha otorgado.

⁷⁸ El proceso de ascensos, así como la información manejada en él, no se encuentra comprendido en alguna de las excepciones reguladas en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806.

encontrándose la administración pública (en el presente caso, el Ejército del Perú) en la obligación de publicar esta información y atender los pedidos de información relacionados.

En atención a que el Ejército del Perú comunica a cada oficial participante del proceso de ascensos únicamente su propia nota final, es mediante la publicación correspondiente de las Resoluciones de Ascensos (Resolución Suprema en caso de Oficiales Generales, Resolución Ministerial en caso de Oficiales Superiores y Resolución de Comando de Personal en caso de Oficiales Subalternos) que el indicado personal conoce oficialmente si se le concedió el ascenso o no.

La información derivada de los procesos de ascenso en el Ejército del Perú debe ser de público conocimiento teniendo en cuenta la condición de entidad pública de esta Institución Armada, así como la disposición legal⁷⁹ que enmarca el desarrollo de este proceso bajo criterios y lineamientos objetivos; de igual manera, se entiende que las calificaciones de los oficiales sometidos a este proceso, indistintamente de la calificación otorgada, deben ser sustentadas en elementos probatorios válidos que denoten razonabilidad, procurando reducir así las objeciones que se pueden plantear a las mismas.

Una propuesta para atender la necesidad de garantizar el respeto a la transparencia, como principio básico del proceso de ascensos sería la de incluir un apartado en la Ley de Ascensos en donde se establezca como responsabilidad del Comando de Personal del Ejército la publicación y debida justificación de los resultados correspondientes a las etapas del proceso de ascensos, así como determinar responsabilidad de los miembros de las juntas de selección, quienes deberán supervisar la publicación de los cuadros correspondientes y las notas que lo sustenten, con la finalidad de brindar a los oficiales la información suficiente para comprender el otorgamiento de sus respectivas calificaciones y, de ser el caso, impugnar aquellas que razonablemente estimen incorrectas.

⁷⁹ Se trata de los contenidos ubicados en el artículo 3 de la Ley de ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, anteriormente referidos.

Cabe mencionar que la transparencia con la que debería ser manejada la información correspondiente a las etapas de los procesos de ascenso respetará su naturaleza en el entendido que la información referida al personal militar comprendido en el proceso de ascensos sea publicada en un plazo prudente y de útil conocimiento de los interesados.

B) Sobre el plazo oportuno en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú

La publicación de la información de interés referida al ascenso del personal militar del Ejército amerita otra consideración para que se valore como efectivo el manejo de la información referida a los procesos de ascenso en esta Institución Armada: el plazo oportuno en el que se debe hacer de conocimiento esta información.

Sobre ello, si bien a la fecha no se ha determinado un plazo para la publicación de la información correspondiente a, por ejemplo: el cuadro de méritos del proceso de ascensos, ello debido a que actualmente esta información no es de público conocimiento, conviene mencionar que de optarse por guiar este proceso en el marco del principio de transparencia, la publicación de este cuadro y de sus calificaciones debería realizarse teniendo como referencia el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas, es decir, durante la primera semana del mes de octubre, en concordancia a lo establecido en la Directiva General N° 13-2018-MINDEF/VRD/DGRRHH.

Conforme a lo comentado en el apartado referido a la transparencia en los procesos de ascenso en el Ejército del Perú, la no publicación del cuadro de méritos con sus respectivas calificaciones conlleva que el personal militar candidato no cuente con un “margen de acción oportuno” para la presentación de objeciones o recursos administrativos, en caso de que este estime injustificada o incorrecta la nota otorgada, respecto a la concedida al personal al cual se ascendió (entendiéndose como nota superior a la obtenida por el objetante).

Se considera “margen de acción oportuno” aquel periodo de tiempo en el cual el oficial, al tener conocimiento de algún acto o pronunciamiento de la

administración que considere lesivo a sus derechos, puede restituir la afectación sin perjuicios adicionales, teniendo en cuenta que cualquier objeción debería ser resuelta, en el caso específico de los procesos de ascenso, de manera previa a la publicación de las respectivas resoluciones de ascensos.

Teniendo en consideración que, desde la publicación de la Resolución que asciende al personal militar hasta que el ascenso se hace efectivo⁸⁰, existe un periodo de aproximadamente cuarenta y cinco días naturales, es en este plazo perentorio en el cual quien se considere afectado debería impugnar administrativamente o accionar judicialmente respecto a la resolución de ascensos correspondiente.

Sobre esto, en atención a la limitada información con la que el personal militar cuenta respecto al proceso de ascensos, no les resulta posible presentar nueva prueba alguna y fundamentar debidamente un recurso de reconsideración, conforme al criterio⁸¹ bajo el cual se desarrolla en el artículo 208 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

De igual manera, el personal militar que se considere afectado deberá tener en cuenta la categoría de la resolución de ascenso, conforme corresponda según el grado militar, con la finalidad de que pueda tomar acción sobre el acto administrativo que contiene.

Debe indicarse que, de acuerdo con la jerarquía militar, el ascenso al grado militar correspondiente será concedido por una autoridad distinta en cada caso particular: Comandante General de Personal en caso de ascenso a un grado

⁸⁰ Conforme a lo establecido en el Anexo 2 del Reglamento de la Ley N° 29108, Ley de Ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2008-DE, la publicación de las resoluciones de ascensos se realiza en la segunda semana del mes de octubre, sin embargo, en atención a la necesidad de contabilizar correctamente el tiempo de servicio en el grado correspondiente, se otorga con efectividad al 1 de enero del año siguiente.

⁸¹ No se puede presentar nueva prueba ya que la información que el personal militar maneja sobre el proceso de ascensos es limitada, por lo que en los casos en los cuales se opta por recurrir a la vía administrativa se emplea el recurso de apelación. De igual manera, los recursos tienen un plazo de resolución de 30 días por la autoridad administrativa, ello en adición a los 15 días que tienen los administrados luego de la expedición del acto administrativo que se impugna, siendo estos plazos no respetados por la administración y debiéndose resaltar que el ascenso otorgado al personal militar se realiza el primer día del año siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente.

de oficial subalterno, Ministro de Defensa en caso de ascenso a un grado de oficial superior; y, el Presidente de la República⁸², en caso de ascenso a un grado de oficial general; se deberá tener en consideración este aspecto para presentar el recurso correspondiente.

Cabe indicar que, conforme a lo establecido en el artículo 209 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el recurso de apelación es dirigido a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, la cual elevará el mismo a su superior jerárquico.

En el caso de Oficiales Subalternos, el recurso será resuelto por el Comandante General del Ejército, mientras que, en el caso de Oficiales Superiores y Generales por el Ministro de Defensa, al ser este quien concede (Oficiales Superiores) o propone (Oficiales Generales) el ascenso.

Resulta necesario indicar que, teniendo en cuenta la importancia de contar con un pronunciamiento oportuno en sede administrativa sobre aquellos recursos que tienen por objeto impugnar el proceso de ascensos o alguna etapa del mismo, se considera que dicho pronunciamiento debe emitirse previamente a la efectivización del grado inmediato superior para aquellos oficiales ascendidos mediante la resolución correspondiente, ello teniéndose en cuenta que en dicho momento el grado no ha sido concedido y podría, mediante acto administrativo de la misma jerarquía que el impugnado, dejarse sin efecto y, posteriormente, a partir de un análisis basado en criterios objetivos, meritocráticos y de transparencia, reconocer el ascenso del oficial que corresponda.

Entonces, se debe procurar garantizar la atención oportuna a los recursos presentados por el personal militar que, en atención a la publicación de las resoluciones de los oficiales ascendidos, considere vulnerado su derecho al acceso a la información, con la finalidad de evitar la afectación de derechos⁸³

⁸² En atención a su calidad de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, establecida en el artículo 167 de la Constitución Política del Perú.

⁸³ Conforme a los derechos previamente referidos en el apartado “Tratamiento nacional del derecho a la buena administración” del capítulo II.

o intereses conexos, así como que el oficial afectado recurra a instancias judiciales con la finalidad de tutelar sus derechos vulnerados, siendo esta la principal problemática que afecta a los miembros del Ejército del Perú respecto al proceso de ascensos.

Sobre esta Institución Armada, en esta tesis se han abordado los que son, a consideración del autor, dos de los contenidos principales que están comprendidos en el derecho a la buena administración, sin embargo, cabe indicar que existen otros contenidos de relevancia para la plena configuración de este derecho, como el debido procedimiento administrativo o la debida motivación.

Por otro lado, como derechos conexos al derecho a la buena administración vulnerados en las actividades desarrolladas por el Ejército del Perú se identifica a los siguientes: la igualdad ante la ley, el solicitar sin expresión de causa la información que requiera, la formulación de peticiones; y, en atención a los derechos fundamentales implícitos, el debido procedimiento administrativo.

Respecto al derecho a la igualdad ante la Ley, resulta pertinente delimitar el concepto de este derecho según el cual se considera que es vulnerado por el Ejército del Perú, por tal motivo se cita a Víctor García Toma⁸⁴, quien indica lo siguiente:

“Se reconoce a la igualdad como un principio normativo de vinculación genérica. Este deviene en el atributo que tiene toda persona para que se le aplique la ley o se le trate en las mismas condiciones que a los semejantes que se encuentran en idéntica o similar situación. (...)

Dicha igualdad conlleva lo siguiente:

- *La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable.*

⁸⁴ Víctor García, *El Derecho a la Igualdad*, Revista Institucional N° 8 de la Academia de la Magistratura, Lima, 2008, 112.

- *La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.*” (El resaltado es nuestro)

Es en este último supuesto que existe una trasgresión en los procesos de ascenso, toda vez que existe una subjetividad en la obtención de una calificación (nota de la junta de selección) determinante para el ascenso de los oficiales.

Conforme se explicó anteriormente, mientras no se delimite expresamente tanto el concepto, el criterio para la obtención y la determinación de jurados; y, la publicación o no de esta nota, se continuará actuando contrariamente al marco legal vigente en los procesos de ascenso sucesivos, cabiendo la posibilidad de que este accionar haya venido (y continúe) realizándose de manera intencional, permitiendo a aquellas autoridades encargadas valerse de ellos para justificar su comportamiento, justificándose en el desconocimiento e inexistencia de lineamientos para la asignación de la referida calificación.

Sobre el derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, debemos indicar que las solicitudes de información de los Oficiales, referidas a tanto el proceso de ascensos como a sus etapas, por lo general o no son atendidas o su atención se realiza extemporáneamente, trasgrediendo la disposición constitucional contenida en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución.

Es preciso decir que las informaciones comúnmente solicitadas por los oficiales sobre los procesos de ascenso no afectan la intimidad personal ni se encuentran excluidas del derecho a la solicitud y acceso a la información al no establecerse expresamente como clasificadas en la ley y no comprender o estar vinculadas a la materia de seguridad nacional.

Asimismo, similar connotación encuentra la trasgresión al derecho a formular peticiones, toda vez que en el contenido constitucional establecido

para este derecho se incluye una obligatoriedad a la autoridad (administración) a dar respuesta (atención) por escrito y dentro del plazo legal, derecho encontrado en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución.

La diferencia entre ambos apartados radica en la finalidad del acto realizado, mientras el numeral 5 del referido artículo implica una solicitud cuyo fin es obtener una determinada información, bajo las formalidades debidas y respetando las restricciones al ejercicio de este derecho establecidas en la Constitución y en la Ley correspondiente (Ley N° 27806), el derecho establecido en el numeral 20 tiene como documento de materialización un escrito o recurso mediante el cual se realice alguna petición, requerimiento o solicitud, en general, a la administración.

Finalmente, en referencia al debido procedimiento administrativo, este derecho no encontrado específicamente en la Constitución se desprende del concepto del debido proceso, explicado en el capítulo II del presente trabajo, apartado donde se trató a detalle dicho concepto, por lo que en este apartado del trabajo resulta importante resaltar que se entiende incluido este derecho en nuestro sistema jurídico teniendo en consideración lo establecido en el artículo 3 de la Constitución Política del Perú y en reiteradas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, previamente mencionadas.

El debido procedimiento administrativo, en el sector defensa, se vulnera de las siguientes formas:

- No se sustenta debidamente los actos administrativos, tanto en hechos como en derecho; y,
- La atención o pronunciamiento de la administración respecto a los pedidos de los administrados se realiza fuera del plazo legal establecido.

Asimismo, conociéndose que los reclamos realizados por los oficiales respecto a los procesos de ascenso se han presentado por un periodo de tiempo considerable y continúan presentándose a la fecha, se estima que la inclusión del derecho a la buena administración será una medida conducente a procurar

un trato apropiado al administrado, conforme a las disposiciones, derechos y principios establecidos en la Constitución Política tales como el derecho a la defensa de la dignidad (artículo 1), a la igualdad ante la Ley (numeral 2 del artículo 2), los principios de la relación laboral (numerales 1 y 3 del artículo 26), de las Leyes y el criterio de especialidad (artículo 103), número de efectivos, recursos y ascensos (artículo 172).

Resulta pertinente indicar que, se considera conveniente abordar el derecho a la dignidad en los procesos de ascenso como contenido final de este apartado, procediendo a continuación a explicar sobre el derecho a la igualdad ante la Ley.

En referencia a la afectación del derecho a la igualdad ante la Ley, la vulneración se presenta principalmente en la etapa de Formulación y Publicación del cuadro de mérito, en donde la junta de selección (órgano explicado en el apartado 4.6 del presente trabajo) establece una calificación específica sin que la norma establezca un criterio para su determinación o supervisión, por lo que cabe la posibilidad de que dicha calificación se considere en atención a criterios no objetivos, se advierte también que esta nota es determinante para que un oficial acceda al ascenso en atención a su ubicación final en el cuadro de mérito, por lo que el otorgamiento de esta calificación en base a criterios subjetivos afectará directamente a la igualdad de trato que se debe al personal militar por ser este un derecho fundamental, inherente a su condición de persona.

En atención a los principios de la relación laboral, en nuestro ámbito de análisis únicamente corresponde abordar los comprendidos en los numerales uno y tres del artículo 26, referidos a: *“Igualdad de oportunidades sin discriminación”* e *“Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”*. Sobre el primero corresponde indicar que presenta similitudes con el derecho referido en el párrafo anterior; sin embargo, se enmarca en el contexto laboral e invoca a la no discriminación, pasible de ocurrir bajo diversos supuestos, siendo algunos de necesaria mención, como por ejemplo guiarse bajo una óptica distinta al evaluar casos de oficiales con sanciones disciplinarias ya cumplidas o con procesos de

investigación en vía civil o militar, sobre el principio referido a la interpretación de la norma en sentido favorable al trabajador corresponde indicar que se considera poco conveniente la variación de aspectos importantes como las vacantes otorgadas con periodicidad anual así como la asignación de las mismas por arma⁸⁵, se entiende que los aspectos mencionados anteriormente son establecidos por las instituciones armadas en atención a criterios de necesidad y planificación debidamente sustentados por la institución correspondiente (Ejército del Perú) en su plan operativo y estratégico, resultando necesario extender el análisis y los criterios o contenidos de la buena administración a la elaboración o propuesta de los planes conducentes a la determinación de personal necesario por dependencia.

Respecto a las Leyes y el criterio de especialidad, conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución, la Ley puede tener un carácter especial en atención a la naturaleza de las cosas mas no considerando o estableciendo diferencias entre las personas, de igual manera puede regular únicamente las consecuencias de las situaciones jurídicas ya existentes considerando la imposibilidad de tener efectos retroactivos.

Sobre este criterio, podemos indicar que conforme a lo expresado por Enrique Bernales⁸⁶, el citado artículo tiene base en los principios jurídicos de generalidad y condiciones de igualdad en la expedición de leyes, por lo que para la situación particular derivada de nuestro tema en estudio (proceso de ascensos) corresponde indicar que no se admiten regulaciones normativas que ocasionen o propicien tratamientos diferenciados, toda vez que un correcto proceso de ascensos debe guiarse bajo normas o lineamientos que promuevan y garanticen su desarrollo en igualdad de condiciones, sin privilegiar a ningún oficial o grupo de oficiales.

⁸⁵ De la revisión de las Resoluciones de ascenso de los últimos años, respecto a los oficiales que ascienden al grado inmediato superior, se aprecia una variación en la cantidad de oficiales por armas o especialidad, identificando que no existe un número determinado anual de ascensos para cada arma o especialidad.

⁸⁶ Enrique Bernales, *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Perú: Constitución y Sociedad, Lima, 2000.

Un factor que suele afectar la institucionalidad, imparcialidad y correcto desarrollo de los procesos de ascenso es la injerencia política, que puede ser entendida como aquella intromisión de una determinada autoridad pública en actos, procesos, hechos, que no corresponden a sus funciones, excediéndose de estas o promoviendo la afectación de su debido desarrollo (en nuestro caso en particular: el proceso de ascensos), del análisis del proceso de ascensos desarrollado el año 2013, se considera que existieron actuaciones del poder ejecutivo cuya verdadera finalidad fue el beneficiar injustificadamente a un grupo de oficiales, como por ejemplo la modificación (aumento) del tiempo de permanencia en el servicio requeridos para ser considerado apto al ascenso, establecida en el Decreto Supremo N° 009-2013-DE, encontrada en el anexo 1 de este dispositivo legal, en donde se indicó con particularidad la promoción a la que correspondía ascender cada año, por lo que indirecta (puesto que no se modificó el tiempo de servicios mínimo en el grado para optar por el ascenso) e incorrectamente (teniendo en cuenta que se acató la modificatoria de una Ley por una disposición contenida en un Decreto Supremo, notoriamente transgrediéndose la jerarquía normativa⁸⁷ en atención al rango de la norma cuya aplicación se superpuso a la otra) se modificaron parámetros de desarrollo del proceso de ascenso perjudicando a un número considerable de oficiales militares de las instituciones armadas.

En el referido ejemplo, no existiendo una necesidad institucional ni escasez de Oficiales con el grado de General de Brigada y con los requisitos establecidos, consideramos innecesaria e ilegal la expedición de una norma de

⁸⁷ Consideramos necesario abordar la evidente trasgresión a la legalidad bajo la que se ha guiado la administración pública en los procesos donde se aplicó las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 009-2013-DE, toda vez que existe una norma de rango legal superior (debiéndose guiar en lo establecido por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional en el fundamento 58 de la sentencia recaída en el expediente N° 047-2004-AI/TC).

Este desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional, aplicado a nuestro ejemplo, nos permite entender que el Decreto Supremo referido en el párrafo anterior transgredía las disposiciones legales entonces (y actualmente) vigentes, por contravenir lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 29108, Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas, modificado por el artículo único de la Ley N° 30701, teniendo en cuenta que este establece un mínimo de 5 años de servicio de General de Brigada (en el caso del Ejército del Perú) en la institución como requisito para que un Oficial sea considerado como apto al proceso para el ascenso correspondiente; y, las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 009-2013-DE, al establecer el ascenso de los oficiales por promociones, sin considerar los años en el grado de General de Brigada, a nuestra apreciación, esta contraposición de normas ha debido ser advertida tanto por quien propuso la norma (poder ejecutivo), como quienes se vieron en la obligación de aplicar la misma (Fuerzas Armadas), generando responsabilidad en ambos casos.

tal carácter, toda vez que, en principio, afecta directamente a los oficiales postulantes que contaban con la antigüedad previamente requerida, debiéndose considerar también que, conforme se mencionó con anterioridad en esta tesis, la Ley establece que el grado militar en las instituciones armadas es un factor inherente, el cual establece su ubicación en la categoría que le corresponde, siendo cada grado militar otorgado en estricta observancia de los principios rectores y lineamientos dispuestos en la Ley de Ascensos.

Luego de analizar lo expresado en el párrafo anterior, se advierte que esto concuerda con lo expresado en el apartado “Evaluación de los procesos de ascenso y pases al retiro del Ejército del Perú” del numeral 3.3.4., referido a la verificación de irregularidades sobre la cuestión de los ascensos y pases al retiro en el marco de la legalidad vigente que figura en el Informe Final del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, el cual menciona la existencia de un interés político de la Presidencia de la República, en particular respecto a los ascensos correspondientes al grado de General de División. De dicho informe consideramos pertinente extraer los siguientes apartados:

“En el discurso pronunciado ante la alta oficialidad de su Promoción (Pucará y Marcavalle) con motivo de su "ascenso" a la Presidencia de la República, el Comandante Humala se jactó de un plan para gobernar el país durante quince años, es decir, hasta el 2025 (con un período, el del 2016 al 2021 en que gobernaría su esposa) y que para ello debía contar con el apoyo del Ejército, el que en los altos mandos debía estar en manos de oficiales de su promoción "Pucará y Marcavalle", los que debían rápidamente ascender a divisionarios”.
(sic)

“Ya en el poder el presidente Humala concentró su gestión en lograr el control del Ejército, en manos de adictos a él de su promoción (1984) y algunos otros oficiales de las promociones adyacentes. Los cambios establecidos en el Decreto Legislativo N° 1143 y el Decreto Supremo N° 009-2013-DE tuvieron como propósito principal despejar el camino y apresurar el tiempo para que oficiales de su promoción lleguen a ascender a Generales de División con un tiempo de permanencia en el servicio hasta el año 2023. Así, se elevó

sucesivamente el tiempo de permanencia, primero de 35 a 38 años, luego a 40 años; a su vez, se redujo el tiempo mínimo para el ascenso de los Generales de Brigada al grado inmediato superior de 5 a 4 años, medida con la cual cuatro miembros de su promoción ascendieron a Generales de División y dos más lo deben ser en el ascenso dispuesto en este año (2016)”. (sic)

Paralelamente, entre el 2011 y 2016, fueron pasados al retiro numerosos oficiales que por antigüedad y orden de mérito tenían derecho de ascender al grado de General de División y algunos de ellos, la opción de ocupar el cargo de Comandante General del Ejército. Pero desde la Presidencia de la República se dispuso que más importante que el ascenso en función al mérito era el propio propósito presidencial de controlar el Ejército, poniéndolo al servicio de sus propósitos políticos de permanencia en el poder. (...) (sic)

Estas citas nos permiten contextualizar y ejemplificar la injerencia política que existió en los procesos de ascenso de las Fuerzas Armadas del Perú, en el presente caso es incorrecto considerar como aptos a Oficiales que no cumplen los requisitos establecidos en la Ley para ser considerados como tales, sin embargo la situación se agrava cuando, en el afán de dotar de una presunta legalidad a determinados cambios destinados a favorecer a cierto oficial o grupo de oficiales, se realizan modificaciones con fines específicos e impropios de un funcionario público, para lo cual se emiten dispositivos legales destinados a garantizar la formalidad de los cambios deseados, sin expresarse una verdadera justificación y valiéndose únicamente en la potestad que la autoridad ostenta para realizar las referidas variaciones, permitiendo la existencia de normas que afectan tanto a los derechos de los Oficiales participantes de los procesos de ascenso como a la imagen institucional de las Fuerzas Armadas.

En referencia al número de efectivos, recursos y ascensos, conforme a lo establecido en el artículo 172 de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República anualmente aprueba mediante Decreto Supremo los cuadros de efectivos de personal militar para el año fiscal siguiente, para el caso de la normativa correspondiente vigente para el proceso de ascensos del año 2019, el número de efectivos se aprobó mediante Decreto Supremo N° 003-

2018-DE de fecha 21 de agosto de 2018, sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del referido dispositivo legal y de conformidad a lo establecido en el literal g) del numeral 1 y el literal d) del numeral 2 del artículo 15 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, no son objeto de publicación ni acceso público por comprender información del personal militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que puede poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, así como información relacionada con el alistamiento del personal y material militar.

De igual manera, pese a que la información contenida en los cuadros de efectivos de personal militar es de carácter secreto⁸⁸, resulta conveniente la comunicación de las vacantes otorgadas al Ministerio de Defensa, como sector al que pertenece la institución, teniendo en cuenta que esta asignación para el ascenso a los oficiales en los distintos grados militares será calculada en base a la necesidad de efectivos para el servicio, así como también en atención a los puestos disponibles para el personal a ascender⁸⁹. Ello con miras a garantizar la correcta distribución de vacantes mediante la transparencia y meritocracia para su asignación por armas en atención a la necesidad institucional que determinará los oficiales a quienes corresponde ascender.

Se concuerda con lo expresado por el profesor Humberto Nogueira⁹⁰, quien considera a la dignidad como valor supremo que comprende un conjunto de derechos fundamentales cuyo principal objetivo es lograr el respeto de la

⁸⁸ Esta información es considerada secreta en atención a lo dispuesto por el literal g del numeral 1 del rubro secreto del Anexo "B" de la Directiva General N° 008-2011-MINDEF/SG-UAIP, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 392-2011-DE/SG.

⁸⁹ A nuestra consideración (teniendo en cuenta que la norma no establece específicamente las bases o fundamentos según los cuales se otorgan vacantes para el ascenso), son dos los criterios que guían la determinación de las vacantes para ascensos de oficiales necesarios en los planes instituciones de las fuerzas armadas, estando el primero de ellos compuesto por el arma o especialidad y el tiempo de servicios requeridos para el puesto disponible, en atención al nuevo grado del oficial (obtenido al concluir el proceso de ascensos), de igual manera conviene indicar que el segundo criterio lo configura el número de oficiales cuyos puestos se encontraran disponibles toda vez que serán pasados a la situación de retiro en atención a las causales establecidas en la Ley correspondiente.

⁹⁰ Humberto Nogueira. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad, Centro di Ricerca, Génova, 2016, obtenido de: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

persona, reconociendo como principales derechos fundamentales integrantes de este a la libertad, la igualdad y el honor y buena reputación.

La afectación a la dignidad de la persona se produce cuando no se ascender a los oficiales que cumplen los requisitos establecidos en la Ley y se encuentran en los primeros puestos del cuadro de aptitud y notas; ubicación que varía luego de agregarse la nota de la junta de selección, la misma que no se cuantifica basándose en una justificación objetiva o un criterio definido, por lo que no necesariamente se asciende al oficial que se encontraba en primer puesto previamente a la adición de esta calificación, la dignidad es afectada toda vez que el oficial tiene una línea de carrera y este, mediante la constante especialización logra un rendimiento superior respecto a los demás oficiales en su grado, siendo esto considerado a partir del desempeño de las funciones propias del puesto al cual ha sido asignado, así como también teniendo en cuenta los comportamientos excepcionalmente positivos, un historial de disciplina intachable o las particularidades de los lugares operativos donde prestó servicios, crea sobre sí mismo una expectativa de ascenso a corto, mediano o largo plazo y, al ascenderse a un oficial con menor cantidad o nivel de antecedentes académicos, laborales o profesionales injustificadamente, se afecta esta proyección, restándose legitimidad a la decisión de la institución por el incumplimiento a las disposiciones legales de transparencia respecto a la información derivada del proceso de ascensos.

De igual manera, resulta necesario recalcar que la inclusión del derecho a la buena administración en el sistema jurídico peruano permitirá, como consecuencia de la aplicación de este derecho inherente a la persona, reducir (progresivamente y en atención a la efectividad con la que los funcionarios públicos acaten la Ley) las irregularidades y perjuicios al administrado, ocurridos al interior de la administración pública, no configurando una sobrerregulación, toda vez que, pese a que en la legislación actual (numeral 1 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública) exista un apartado legal que trata sobre el criterio general para la clasificación de la información. La mala práctica bajo la cual se ha amparado el Ejército para desarrollar los procesos

de ascenso y la ambigüedad e inconsistencia de la normativa vigente complica la aplicación inobjetable de la Ley general, por lo que se sugiere adicionalmente una modificación normativa que especifique determinados aspectos de publicidad o transparencia de la información manejada tanto en las etapas del proceso de ascensos como los resultados (individuales) de las mismas.

3.- Sobre el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Defensa y del Ejército del Perú

Conforme a lo establecido en los Lineamientos para la elaboración y aprobación del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), aprobados mediante Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 005-2018-PCM-SGP, el TUPA es aquel documento de gestión de la institución que sintetiza y ordena de manera clara y entendible la información de la totalidad de los procedimientos administrativos y servicios brindados en exclusividad, incluyendo aquellos ya estandarizados, que son pasibles de trámite por los ciudadanos y empresas en las entidades de la administración pública⁹¹.

Siendo así, respecto al Ministerio de Defensa, se debe indicar que esta entidad cuenta con un Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2005-DE/SG y modificado mediante Resolución Ministerial N° 577-2017-DE/SG, en consideración de la disposición expresada en el numeral 44.5 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. En este Texto Único de Procedimientos Administrativos se aprecia únicamente el procedimiento correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública que posee o produce el Ministerio de Defensa, la misma que debe ser presentada atendiendo determinadas formalidades indicadas en el apartado correspondiente a los requisitos de dicho procedimiento.

⁹¹ Se entiende que, conforme a lo establecido en la Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 005-2018-PCM-SGP, toda entidad pública que posea algún trámite realizable debe contar con un Texto Único de Procedimientos Administrativos que unifique sus procedimientos y las características (requisitos, plazos, acciones) del mismo.

Resulta necesario indicar que pese a poder solicitar información relacionada al proceso de ascensos de los miembros de las Fuerzas Armadas, esto resulta insuficiente puesto que en el entendido de apreciar alguna irregularidad o arbitrariedad respecto al proceso de ascensos, el Texto Único de Procedimientos Administrativos no contiene una guía procedimental suficiente que permita al administrado, para el caso en particular: el personal militar, tutelar sus derechos o intereses considerados afectados.

En ese orden de ideas y conforme al listado contenido en la Directiva N° 002-2010-PCM/SGP, denominada: “Disposiciones relacionadas a la definición del concepto de entidad pública y la validación del registro preliminar de las entidades públicas del estado peruano”, aprobada con Resolución Ministerial N° 374-2010-PCM, el Ejército del Perú es una entidad pública; por ello, en concordancia a lo establecido en el numeral 43.1 del artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, esta Institución Armada cuenta con su propio Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2005-DE/SG.

El Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ejército del Perú establece siete procedimientos que la institución castrense tramita y sus respectivos derechos de tramitación, plazos para atención o resolución, autoridades competentes para su resolución e instancias de resolución de recursos; de los cuales, corresponde analizar el referido al “Acceso a la información pública”, toda vez que es el único procedimiento referido a solicitar información que permita al administrado contar con sustento suficiente para el reconocimiento o tutela de derechos como personal militar de la institución armada, debiendo quienes estimen afectados sus derechos presentar los escritos correspondientes para fundamentar fáctica y jurídicamente su pretensión así como los recursos que amerite la situación en particular.

En atención a lo establecido en los referidos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos, toda persona que solicite información deberá recibirla en el plazo correspondiente (siete días hábiles y, en caso se trate de información cuya recopilación sea inusualmente difícil, cinco días más

adicionales previa comunicación vía escrita y debidamente sustentada al administrado hasta los primeros seis días, plazo contabilizado desde la recepción del pedido) luego del cual, en caso no se obtenga respuesta, la persona queda habilitada para interponer los recursos indicados en la Ley N° 27444.

4.- Casos específicos de oficiales en los que se advierte una trasgresión a los derechos integrantes del derecho a la buena administración

Luego de la revisión de los casos presentados en el Informe derivado del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, se ha seleccionado dos en los cuales se advierte la trasgresión a los contenidos integrantes del derecho a la buena administración mencionados anteriormente, por lo que en el presente capítulo se presentaran los casos; y, en el siguiente capítulo se realizará la propuesta correspondiente para solucionar las controversias y afectaciones ocasionadas en los mismos.

A) Caso del General de Brigada (R) Carlos Enrique Flores Cabrera

Este Oficial General fue pasado a la situación militar de retiro mediante Resolución Suprema N° 787-2013-DE/EP de fecha 26 de diciembre de 2013 mientras, en atención al alto puntaje que ostentaba (el cual se le hizo de conocimiento directamente), se encontraba ubicado en el primer puesto del cuadro de aptitud y notas.

El mismo año se concedió el ascenso a los Generales de Brigada Leonardo Longa López y Carlos Vergara Ciapciak, oficiales generales que eran integrantes de la misma promoción⁹² del General Flores Cabrera.

El General Flores Cabrera presentó una acción contencioso administrativa en sede judicial y; con fecha 11 de noviembre de 2016, el Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante la resolución N° dos ordenó que se

⁹² Se entiende como “promoción” a un determinado grupo de oficiales que ingresan al servicio de una institución armada en el mismo periodo o año, ya sean de escuela militar o asimilados.

reincorpore provisionalmente al demandante (Gral. Brig. Carlos Enrique Flores Vergara) en las mismas condiciones, derechos y beneficios que gozaba en el estado anterior a la transgresión a su derecho al empleo.

En atención a ello, mediante Resolución Suprema N° 039-2017-DE/EP de fecha 09 de mayo de 2017, se reincorporó provisionalmente a la situación militar de actividad al Gral. de Brig. (R) Carlos Enrique Flores Cabrera, asignándosele como empleo el cargo de Segundo Comandante General de la V División del Ejército con sede en la ciudad de Iquitos.

Es así que posteriormente, mediante Resolución Suprema N° 044-2018-DE/EP de fecha 30 de mayo de 2018, el Presidente de la República designó al Gral. de Brig. Carlos Enrique Flores Cabrera, para desempeñarse como Jefe de la Delegación del Perú ante la Junta Interamericana de Defensa (JID), Consejero en Temas de Seguridad Hemisférica y Miembro de la Representación Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), cargos que el oficial desempeñó en el Estado de Washington D.C. de los Estados Unidos de América, bajo disposiciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, estableciéndose como fecha de designación al periodo comprendido entre el 01 de junio de 2018 y el 31 de mayo de 2020.

Finalmente, mediante Resolución Suprema N° 117-2018-DE/EP, de fecha 30 de octubre de 2018, se resolvió pasar a la Situación Militar de Retiro, por la causal de Renovación, con fecha 01 de enero de 2019, al General de Brigada Carlos Enrique Flores Cabrera, conforme a los fundamentos expuestos en su apartado considerativo y en el Acta N° 001 de la Sesión N° 001-2018/JC, del 18 de octubre de 2018, de la Junta Calificadora del proceso de pase a la situación militar de retiro por la causal de “Renovación” para Oficiales Generales, expedida en atribución a la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 0984/SG-CGE/E.5b, del 04 de diciembre de 2008.

Sobre este caso, resulta necesario indicar que este Oficial se encontraba primero en el cuadro de aptitud y notas, sin embargo, no fue ascendido al grado inmediato superior, advirtiéndose lo determinante que es la nota de la junta de

selección y la necesidad de delimitar su otorgamiento en base a criterios objetivos y en el marco de la transparencia.

Pese a que, posteriormente, mediante la vía judicial se logró la reincorporación del referido oficial general se advierte que para el personal militar resulta necesario contar con una garantía que le permita accionar un procedimiento de carácter sumario previo a la vía contenciosa, con miras a tutelar los derechos comprendidos en el debido procedimiento administrativo y el derecho al acceso a la información, contenidos integrantes del derecho a la buena administración, por lo que el reconocimiento de este derecho implicaría la posibilidad de presentar acciones constitucionales con miras a obtener pronunciamientos debidamente sustentados y realizados en los plazos legales establecidos.

B) Caso del Coronel EP (R) Gino Mario Martín Rolleri Alvarado

Este oficial se presentó al proceso de ascenso del año 2013, luego del cual el Ejército del Perú le asignó una vacante, proponiendo⁹³ su ascenso al grado de General de Brigada.

El referido oficial tenía buen perfil académico y amplia experiencia laboral, características que lo calificaban como claro candidato al ascenso, sin embargo, la Resolución Suprema correspondiente no fue firmada por el Presidente de la República, sin proporcionar una debida justificación o sustento para fundamentar su decisión.

Teniendo en cuenta la injustificada confidencialidad con la que se manejan los procesos de ascenso en las Fuerzas Armadas, el referido oficial no realizó el reclamo correspondiente en vía administrativa, al considerar que no contó con sustento suficiente, posteriormente fue pasado a la situación militar de retiro por causal de renovación con fecha 02 de enero de 2014 (Resolución Ministerial N° 1198-2013-DE/EP de fecha 10 de diciembre de 2013).

⁹³ Cabe mencionar que, en calidad de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 25 de la Ley de ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, es facultad del Presidente de la República conceder el ascenso a los grados correspondientes a Oficiales Generales, por lo que la propuesta institucional es elevada al Jefe de Estado por el Ministro de Defensa.

En el presente caso es evidente el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de transparencia y acceso a la información pública, toda vez que la información relativa al proceso de ascensos y, en específico, a cada una de sus etapas se presume pública, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 16 de la referida Ley, ya que esta información no se encuentra expresamente clasificada.

Finalmente, se estima necesario analizar la situación específica de este oficial respecto a la propuesta institucional de ascensos no suscrita por el Presidente de la República, ya que se entiende que la propuesta trabajada por la Institución Armada (Ejército Peruano) y presentada por el Ministro de Defensa cuenta con un sustento técnico y legal derivado del proceso seguido por las juntas de evaluación y de selección, órganos que realizan un análisis a profundidad sobre las distintas capacidades y antecedentes de cada oficial candidato al proceso de ascensos, que dan lugar a la propuesta anteriormente indicada.

CAPÍTULO V

LA NECESIDAD DE INCLUSIÓN DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCESOS DE ASCENSOS EN EL EJÉRCITO PERUANO

En este apartado se realizará un análisis integral de la eventual inclusión expresa del derecho a la buena administración, la misma que debe realizarse en armonía con el núcleo fundamental del marco jurídico nacional (la Constitución Política del Perú) y teniendo como referencia los avances del marco internacional del derecho materia de estudio; de igual manera se evaluará la aplicación del referido derecho en los casos presentados en el capítulo anterior, en los cuales se ha advertido la vulneración de determinados contenidos integrantes del derecho a la buena administración, por lo que se estima necesario analizar la importancia del reconocimiento del mismo y los efectos en cada uno de los casos propuestos.

1.- Sobre la necesidad de la inclusión del derecho a la buena administración en el marco jurídico peruano

En principio, conforme se indicó en el capítulo II, se concuerda con el planteamiento realizado por Jaime Rodríguez-Arana⁹⁴, en el sentido que el derecho a la buena administración tiene contenidos integrantes dentro de los cuales, en la presente investigación, se han identificado los derechos al acceso a la información, a la atención de los pedidos efectuados en un plazo oportuno y a la debida motivación de las actuaciones administrativas; y si bien es cierto, el último elemento integrante no ha sido abordado a profundidad debido al enfoque en el cual se ha realizado el presente trabajo, resulta fundamental que la administración motive sus actos y decisiones, especialmente en aquellos casos en los que produzcan efectos en alguna situación concreta de los administrados. Esta es una práctica que en el ejercicio diario de las actividades de la administración no se desarrolla correctamente, apreciándose que una gran cantidad de actos administrativos no cuenta con fundamentos lo suficientemente razonables o concretos que justifiquen su expedición; o, en ciertos casos, se ha advertido la inexistencia de motivación (como el no otorgamiento de vacante en el caso *Rolleri Alvarado*).

⁹⁴ Jaime Rodríguez-Arana. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Misión Jurídica, VI, La Coruña, 2013, 23-56.

No obstante, se debe mencionar que se afecta al administrado cuando la administración incumple disposiciones legales vigentes como los principios establecidos en la Ley N° 27444 (debido procedimiento administrativo, imparcialidad y celeridad), para los cuales se cuenta con la acción de cumplimiento como única garantía constitucional para su tutela, considerando que son principios contenidos en el marco legal vigente; sin embargo esta no atendería la finalidad pretendida por el personal militar que impugna el proceso de ascensos, ello en atención a lo establecido en el numeral 4) del artículo 70⁹⁵ del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, y teniendo en cuenta que se advierten también determinadas actuaciones administrativas no transparentes y actos administrativos o pronunciamientos extemporáneos de las entidades correspondientes, cuyos funcionarios justifican su accionar basándose en la complejidad de los casos presentados y en la carga administrativa existente en sus respectivas instituciones.

Por ello, con la finalidad de resguardar debidamente los derechos del administrado, resulta necesario incluir el derecho a la buena administración a manera de garantía constitucional que reconozca como unidad⁹⁶ los siguientes derechos: i) al acceso a la información, ii) a la atención de los pedidos en un plazo oportuno; y, iii) a la debida motivación de las actuaciones en sede administrativa, con la finalidad de procurar el respeto a estos derechos de la persona en los procesos o actuaciones correspondientes.

Ahora bien, la importancia del reconocimiento expreso a nivel constitucional y legal del derecho a la buena administración radica en que i) los administrados contarán con una garantía que inste a la administración al respeto de los principios establecidos en la Constitución y en la Ley del procedimiento administrativo general; y, para el caso específico del personal militar, los principios establecidos en la Ley de ascensos para los Oficiales de las Fuerzas Armadas, toda vez que la institución armada

⁹⁵ **Artículo 70.- Causales de Improcedencia**

No procede el proceso de cumplimiento:

(...)

4) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo;

(...)

⁹⁶ Cristina Hermida del Llano, *La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder*. Pensamiento Constitucional Año XVI, N° 16, Lima, 2012, 162.

deberá también acatar la disposición legal correspondiente (numeral 1 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806) y guiar el proceso de ascensos y su normativa en el marco de la transparencia, publicando la información de interés relacionada al proceso para los candidatos al ascenso; así como, optimizar sus procedimientos con la finalidad de respetar los plazos establecidos para la atención de los distintos pedidos efectuados por los administrados; de igual manera, ii) la administración deberá mejorar su organización, optimizando su normativa específica y los procesos de selección y capacitación de los funcionarios públicos que la integran.

El principal problema que presenta el proceso de ascenso actualmente es la reducida transparencia con la que se maneja la información en sus etapas, no existiendo marco legal alguno que lo justifique, ya que esta información no se encuentra comprendida en los supuestos excepcionales que sustentan la no aplicación de la disposición establecida en el numeral 1 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Se debe mencionar que el reconocimiento del derecho a la buena administración en nuestra constitución política permitirá una tutela conjunta de sus contenidos integrantes mediante la acción de amparo, la cual procede ante la transgresión de un derecho no comprendido en las otras acciones constitucionales establecidas en el Código Procesal Constitucional, destinadas a garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, facultando al personal militar a resguardar dicho derecho manteniendo su verdadera pretensión: el ascenso al grado inmediato superior.

Esto será posible en atención a que actualmente el Ejército del Perú no permite a los administrados tener conocimiento respecto a la información del proceso de ascensos para su grado y arma, ni a obtener respuesta a sus solicitudes o recursos en el plazo legal correspondiente, trasgrediendo los derechos del personal militar en su calidad de administrados.

De igual manera, el reconocimiento constitucional de la “buena administración” influirá directamente en la administración pública teniendo en cuenta el reconocimiento formal de dicha garantía como derecho, con lo cual nuestro sistema jurídico nacional establecerá expresamente que la administración se encuentra

obligada a respetar los derechos de acceso a la información, obtención de una respuesta en un plazo oportuno y debida motivación atribuibles a los administrados, en el marco de los procesos de su competencia.

Este reconocimiento no implicará únicamente un avance legal teórico, sino también, propiciará el cumplimiento de sus contenidos integrantes, por lo que en el presente trabajo se propone también establecer en el enunciado legal que se estime conveniente (la Ley del procedimiento administrativo general, por ejemplo) que las entidades de la administración pública tendrán la obligación de determinar (en cada entidad) una autoridad u órgano responsable del monitoreo y reporte de la actividad institucional, de acuerdo con los lineamientos de la buena administración, esto se realizará a la instancia superior correspondiente del gobierno⁹⁷, encontrándose esta última facultada a disponer, con carácter de obligatoriedad, las acciones correspondientes que tengan por objeto procurar el respeto al derecho a la buena administración en la institución correspondiente.

Siendo así, para la inclusión del derecho a la buena administración en la Constitución se debe tener en cuenta lo establecido en su artículo 206, por lo que corresponde al Presidente de la República, debiendo contar con la aprobación del Consejo de Ministros; a los Congresistas de la República; o, a los ciudadanos cuya solicitud cuente con un equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral de firmas comprobadas por la autoridad electoral, presentar la propuesta de reforma constitucional correspondiente, debiéndose posteriormente aprobar por el

⁹⁷ Se sugiere que en atención a la gran cantidad de procedimientos administrativos existentes en las entidades administrativas exista una instancia ante la cual los administrados puedan acudir para que esta instruya a la administración correspondiente respecto al respeto al derecho a la buena administración.

La vía sería directa, constituyendo la autoridad que no acata la disposición constitucional la obligada a remitir a la dependencia correspondiente del sector público, consideramos que la Subsecretaría de Administración Pública, Unidad Orgánica encontrada en la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros (en atención a lo establecido en el literal a) del artículo 44 del Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros), deberá estar encargada de orientar a los sistemas administrativos en caso de duda, controversia o trasgresión respecto al respeto del derecho a la buena administración, limitándose a la disposición constitucional de este derecho y a los pronunciamientos de las instancias jurisdiccionales o constitucionales correspondientes sobre el mismo.

Para tal procedimiento, la administración tendrá el plazo de un (01) día hábil para remitir el reclamo a la referida subsecretaría, la misma que tendrá un plazo de tres (03) días hábiles para su atención; y, excepcionalmente, en los casos debidamente justificados un máximo de dos (02) días adicionales para la atención, debiéndose comunicar esta situación excepcional al administrado.

Congreso de la República con la mayoría absoluta del número legal de miembros y ratificada mediante referéndum, cabiendo la posibilidad de omitirse el referéndum si existe consenso en el Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación a favor de la reforma, en cada caso, que sea superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

Resulta importante mencionar que el reconocimiento al derecho a la buena administración tiene importancia en nuestro país en el marco de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021, la cual es un instrumento orientador base de la modernización de la gestión pública en el Perú que determina la visión, los principios y los lineamientos conducentes a una actuación eficaz y congruente del sector público enfocada en los ciudadanos y en la mejora del país.

Esta Política Nacional establece en su apartado 2.1, denominado: *La visión: un Estado moderno al servicio de las personas*, que los ciudadanos requieren con frecuencia un Estado Moderno, el cual sirva a las personas, ello invoca una mejora de las prácticas y orientaciones que guíen los servicios brindados, las cuales se consideran interacciones con los administrados y manifestaciones de los derechos de los ciudadanos.

Cabe mencionar que dicha política establece que un Estado Moderno es aquél cuyos servicios, intervenciones o acciones se guían siguiendo las siguientes características: orientado al ciudadano, eficiente, unitario y descentralizado, inclusivo y abierto.

Al respecto, se procederá a explicar cada una de las características mencionadas teniendo como referencia lo establecido en la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021, así como a sustentar su vinculación a la inclusión del derecho a la buena administración en el marco legal peruano.

- Orientado al ciudadano: El estado debe realizar su asignación de recursos, diseño de procesos y definición de productos; y, resultados enfocándose en las necesidades del ciudadano. Por ello, debe adaptarse a sus requerimientos y a las variaciones propias del entorno (económicas, políticas y sociales). Resultando

necesario que los funcionarios de la administración entiendan y atiendan la necesidad del ciudadano.

Mediante el reconocimiento constitucional, el derecho a la buena administración instará a la administración a respetar determinadas prerrogativas del administrado como persona. Respecto al tema abordado, el personal militar frecuentemente recurre a la vía judicial sin agotar la vía administrativa, no logrando en muchos casos el verdadero objetivo de su reclamo (el ascenso al grado inmediato superior), por lo que el reconocimiento de este derecho permitirá atender una problemática real y existente, así como habilitar al personal militar a tutelar debidamente su pretensión respecto al proceso de ascensos correspondiente.

- Eficiente: Mediante un uso óptimo y oportuno de los recursos disponibles, el Estado genera mayor valor público, atendiendo las necesidades del ciudadano, reduciendo costos; y, procurando mantener un nivel de calidad prudente y en las proporciones correspondientes, priorizando el bienestar social.

Cabe indicar en este apartado que, en la obligación de respetar el derecho a la buena administración, la administración correspondiente deberá optimizar sus recursos presupuestales y humanos, con la finalidad de dinamizar sus procedimientos, optimizar sus actuaciones y mejorar el trato brindado al administrado a través de distintas medidas destinadas a acatar este derecho constitucional.

- Unitario y Descentralizado: Teniendo en cuenta que el estado debe atender las necesidades de la ciudadanía, este velará por la promoción de políticas que atiendan las necesidades de los ciudadanos en su espacio territorial, mediante sistemas administrativos autónomos encargados de la gestión de una determinada jurisdicción, los mismos que gozarán de autonomía en competencia pero que se encontrarán sujetos a las políticas, rectorías y marco legal cuyo objeto sea el garantizar los derechos de las personas por igual.

Respecto a esta característica, el derecho a la buena administración dotará de universalidad a los derechos correspondientes a todo administrado, los cuales deberán ser respetados por todos los sistemas administrativos del país, en atención a su condición de inherente a la persona y el marco legal que lo respalda.

- **Inclusivo:** El Estado pretende lograr que todos los ciudadanos cuenten con igualdad de oportunidades al acceso a sus servicios y respecto a la elección de sus opciones de vida, con miras a minimizar y eliminar progresivamente las brechas existentes. Procurando proporcionar servicios de calidad y en la cantidad requerida para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

- **Abierto:** El Estado es transparente y accesible a los ciudadanos, por lo que debe fomentar su participación, la integridad pública y dar cuenta a estos de sus actividades. Un Estado Moderno que cuente con tales características estará en capacidad de asegurar el acceso a servicios y bienes públicos de calidad, en igualdad de condiciones, oportunamente y cuando corresponda; facilitando la reducción de brechas sociales y económicas existentes ocasionadas por un crecimiento desigual, en atención al rol promotor del desarrollo de la nación.

Conforme se indicó anteriormente, estas características de un estado moderno son las encontradas en el numeral 2.1 del rubro 2 de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021; y, el contar con tales atributos permitirá a un estado ser capaz de garantizar el acceso a bienes y servicios públicos de calidad, esto de forma pertinente, equitativa y oportunamente⁹⁸.

Al respecto, el derecho a la buena administración posee el contenido referido al acceso a la información que gozan los administrados, en atención al cual las autoridades administrativas deberán brindar la información pública manejada por la entidad correspondiente, cabiendo la denegatoria únicamente en los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806.

Teniendo en cuenta la debida inclusión, ejercicio y respeto a este derecho fundamental y las modificaciones normativas que optimicen tanto al proceso de ascenso como a los procedimientos que surgen del mismo, resulta necesario atender tres aspectos fundamentales derivados del procedimiento administrativo general:

⁹⁸ Información obtenida de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021, encontrada en el siguiente enlace web: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/05/PNMGP.pdf>

1.- La atención de los pedidos efectuados por las personas mediante pronunciamientos debidamente sustentados y en los plazos legales establecidos. (La optimización del pronunciamiento y de los procedimientos de la administración).

2.- La transparencia de la información manejada dentro de la administración salvo aquella que se encuentre comprendida dentro de los supuestos legales para la no publicación de la misma, establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

3.- La modernización y mejoramiento de los procesos dentro de la administración, eliminando actuaciones burocráticas y valiéndose de los distintos avances tecnológicos disponibles para beneficiar al administrado.

Entendiendo la importancia de los aspectos señalados anteriormente, se procederá a explicar cada uno de ellos.

Sobre: *“El cumplimiento de los plazos establecidos en la Ley, con las modificaciones correspondientes de resultar necesarias.”* Es importante indicar que actualmente existe un marco legal referido a los plazos otorgados a la administración pública para la atención de las solicitudes cursadas a la entidad, con sus correspondientes plazos específicos, en ese entendido los escritos de solicitud de información (siete días útiles) y los recursos administrativos (treinta días) deben ser atendidos en dichos plazos por la administración.

La idea del legislador fue la de dotar de un plazo general teniendo como referencia la complejidad y características de los procesos dentro de la administración, por lo que de la lectura del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, se advierte que se ha establecido un plazo de treinta (30) días hábiles para varios procedimientos administrativos, por otro lado, debemos resaltar que existen apartados⁹⁹ en el referido Texto Único que determinan que, luego de transcurrido este plazo, la autoridad mantiene la obligación de resolver el pedido efectuado, salvo que este haya sido puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente.

⁹⁹ Esto se desprende de lo establecido en el numeral 188.4 del artículo 188 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Respecto a *“La transparencia de la información manejada dentro de la administración”* se debe mencionar que, en atención a lo establecido en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), toda información que posea el estado es pública salvo las excepciones legales correspondientes, sin embargo, la solicitud de información y posterior interposición de la acción constitucional correspondiente (Habeas data) en caso la solicitud a la administración no sea atendida, ameritan periodos de tiempo que, teniendo en cuenta los plazos en los cuales se desarrolla el proceso de ascenso, excedería a la fecha límite para impugnar algún acto administrativo relacionado, por lo que el derecho a la buena administración facultará al administrado a tutelar directamente sus intereses en un plazo prudente, procurando mediante la atención oportuna de los recursos administrativos y solicitudes de información evitar afectar los derechos fundamentales de los administrados.

Finalmente, al mencionar la idea referida a *“La modernización y mejoramiento de los procesos dentro de la administración”*, se recuerda la necesidad de optimizar los procedimientos administrativos a fin de asegurar el beneficio del administrado, ello a través de la implementación de distintas medidas destinadas a tal fin como la mejora de la normativa específica de la administración con el objeto de determinar correctamente las funciones de las dependencias; así como, dinamizar los procedimientos propios de la administración; y, capacitar debidamente a los funcionarios que presten servicios en la misma.

2.- Sobre los casos “Flores Cabrera” y “Rolleri Alvarado”

Al respecto, teniendo en consideración que en capítulo IV se abordaron dos casos en los cuales se advirtió la trasgresión a contenidos que comprenden, en conjunto, al derecho a la buena administración, corresponde analizar cada uno de ellos y proponer soluciones para la mejora institucional a futuro.

A) Sobre el caso del Gral. Brig. Carlos Enrique Flores Cabrera

Se advierte que el referido oficial participó en el proceso de ascensos del año 2013, no siendo ascendido; y, por el contrario, se le pasó a la situación de retiro. En principio, es necesario indicar que el criterio determinante para el no otorgamiento del ascenso a este Oficial General es la calificación otorgada por la Junta de Selección, teniendo en cuenta que conforme a la información

expresada en el Informe derivado del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, la propuesta de ascenso no fue elevada al Ministerio de Defensa para la consecución del trámite correspondiente por lo que el oficial no fue considerado para el ascenso por la propia institución armada pese al alto puntaje que ostentaba en el cuadro de aptitud y notas.

Teniendo en cuenta los hechos presentados, se considera que resulta necesario expresar en la Ley de ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas que la determinación y otorgamiento de la nota de la Junta de Selección se debe guiar bajo los criterios de debida motivación y transparencia, toda vez que esta nota tiene especial importancia debido a que, sumada a la nota del cuadro de mérito, determinará al personal militar que ascenderá al grado inmediato superior.

Para ello, se deben tener en cuenta las disposiciones normativas correspondientes a esta nota, que comprende los principios rectores establecidos en el artículo 3 de la referida Ley, dentro de los cuales se encuentran los principios de legalidad; y, de objetividad y transparencia en los actos y procedimientos referidos al proceso de ascensos como principios relevantes de análisis.

Ambos principios se encuentran estrechamente vinculados y no se advierte su cumplimiento en el actual desarrollo de los procesos de ascenso, en los cuales los resultados de las etapas y puntajes de los oficiales no son publicados, por lo que no se viene respetando el carácter público de esta información, en atención a lo establecido en los literales b) y c) del artículo referido en el párrafo anterior, toda vez que, bajo la guía del principio de legalidad, al no encontrarse clasificado expresamente por norma debe considerarse como información pública conforme a la misma¹⁰⁰, teniendo en cuenta que no se encuentra comprendido en los supuestos referidos a la exoneración de publicación de los resultados correspondientes a las evaluaciones

¹⁰⁰ Conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

de los oficiales generales y almirantes; y, de igual manera no limita o impide la publicación de esta nota en el portal web institucional, lo cual tampoco se cumple, ya que no se ha encontrado esta información en el sitio web oficial¹⁰¹ del Ejército del Perú.

Pese que se advierte la existencia de una base legal insuficiente esta no viene siendo acatada en la actualidad, resultando preciso indicar que, actualmente, existe una obligación de la administración respecto al cumplimiento de los principios rectores del proceso de ascenso ya que en la actualidad esta característica se encuentra contemplada en la Ley¹⁰². Siendo importante indicar que, respecto al caso de los ascensos en las Fuerzas Armadas, la propuesta comprende determinar un responsable de la publicación del resultado de la nota de la junta de selección, conjuntamente con los criterios que fueron tomados en consideración para el cálculo de dicha nota.

Esta propuesta consiste en modificar el reglamento de la Ley de ascensos de las Fuerzas Armadas, a fin de indicar que el Comandante General del Comando de Personal del Ejército será el responsable de la publicación de los resultados de las etapas correspondientes al proceso de ascensos, así como de la publicación de los lineamientos sobre los cuales las juntas correspondientes se basaron para determinar y proponer el ascenso de aquellos oficiales a quienes se les debe conceder el grado inmediato superior, cabiendo a su vez la posibilidad de delegar esta función, debiendo determinarse las responsabilidades correspondientes en caso no se cumpla con esta disposición legal.

El segundo criterio es la atención de los pedidos del personal militar en los plazos correspondientes y, considerándose lo ocurrido en el caso del Gral. Flores Cabrera, se advierte que el recurrente no agotó la vía administrativa, siendo esto aceptable debido que el solicitante estimó necesaria e inmediata la tutela del derecho al trabajo, este oficial decidió recurrir a la vía judicial mediante acción de amparo, disponiéndose posteriormente mediante resolución

¹⁰¹ Se revisó el sitio web: <http://www.ejercito.mil.pe>, no encontrándose información referida a los ascensos del personal militar subalterno o superior.

¹⁰² El artículo 4 del reglamento de la Ley N° 29108 establece que los principios rectores del proceso de ascensos tienen carácter vinculante.

N° dos del Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 11 de noviembre de 2016, su reincorporación provisional, restituyéndose su estado al anterior respecto a su pase al retiro.

Conforme se detalló en el apartado correspondiente a este caso en el Capítulo IV, el General de Brigada Flores Cabrera fue reincorporado a la situación de servicio con fecha 09 de mayo de 2017; y, en ese transcurso de tiempo como oficial en actividad, se le designó en puestos de mando propios de su grado militar, asignaciones formalizadas mediante los dispositivos legales correspondientes, sin embargo, posteriormente fue pasado a la situación militar de retiro mediante Resolución Suprema N° 117-2018-DE/EP por la causal de renovación.

Se advierte que, pese a que el referido oficial fue reincorporado a la situación de actividad en su oportunidad y asignado a puestos correspondientes a su grado, no fue considerado en el proceso de ascenso del año 2018, en este caso debe tenerse en cuenta que no se le incluyó en el proceso correspondiente al año 2017, toda vez que el oficial fue reincorporado en el mes de mayo de dicho año y, para dicha fecha, el proceso ya se encontraba en curso, motivo por el cual correspondía incluirse en el proceso de ascenso del año 2018, al cual no logró obtener el puntaje suficiente para obtener una vacante y fue pasado al retiro para la renovación de cuadros de oficiales.

Resulta necesario analizar el motivo por el cual el General de Brigada Flores Cabrera no fue considerado para el ascenso al grado de General de División, ya que, conforme se indicó en el capítulo IV, este oficial se encontraba primero en el cuadro de aptitud y notas, por lo que no se entiende el criterio de la junta de selección para otorgar un puntaje lo suficientemente bajo como para determinar que a este oficial no le correspondía ascender; por ello, se estima que la determinación del puntaje correspondiente a esta nota debe: i) guiarse bajo el criterio de razonabilidad, ii) sustentarse debidamente; y, iii) hacerse de conocimiento a los oficiales candidatos al ascenso.

Se reitera que una solución a este tipo de trasgresiones se encuentra vinculada a la necesidad de guiar la nota de junta de selección bajo los criterios de transparencia, plazo oportuno y debida motivación, con la finalidad de garantizar el conocimiento de esta nota por el oficial candidato al ascenso, así como permitir al personal militar presentar los recursos correspondientes oportunamente en caso se estime necesario; así como conocer los fundamentos por los cuales la junta de selección decidió otorgar la calificación específica a cada candidato.

De igual manera, el contar con instancias eficientes, neutrales y transparentes en sede administrativa, motivará a los administrados a recurrir a ella para la atención de sus pedidos, así como también permitirá brindar un correcto manejo de las distintas controversias surgidas en la misma, optimizando los recursos empleados para su funcionamiento y dotando de legitimidad los pronunciamientos de la administración.

A fin de lograr una administración con estas características, se sugiere la contratación de personal debidamente capacitado, instruido en materia de debido procedimiento administrativo (plazos, motivación y formalidades del acto administrativo y de los procedimientos en la administración), así como la optimización de la normativa específica de la institución como el Reglamento de Organización y Funciones y el Texto Único de Procedimientos Administrativos, en los cuales debe constar las funciones de sus dependencias y los distintos procedimientos solicitados, así como sobre la autoridad competente para cada uno de ellos.

Se debe mencionar que el reconocimiento del derecho a la buena administración permitirá a los administrados accionar frente a las transgresiones a sus contenidos integrantes, como los vulnerados en el caso del Gral. Flores Cabrera (acceso a la información y debido procedimiento).

B) Sobre el caso del Crl. Gino Mario Martín Rolleri Alvarado

El Coronel Rolleri se presentó al proceso de ascensos contando con buenos antecedentes académicos y, teniendo en cuenta su perfil, era claro candidato para

el ascenso al grado de General de Brigada, sin embargo, conforme se indicó en el capítulo anterior, el dispositivo que le reconocía tal grado no fue suscrito por el Presidente de la República, sin motivación alguna, pese a la propuesta remitida por el Ejército del Perú. Al respecto, en este caso se aprecian algunas particularidades que se estima necesario de analizar.

En principio, conforme lo establece la norma, el Ministro de Defensa propuso el ascenso del referido oficial al Presidente de la República, no únicamente teniendo en cuenta la propuesta del Comandante General del Ejército, sino también la conformidad de las dependencias correspondientes del sector como la Oficina de Asesoría Jurídica y la Dirección General de Recursos Humanos, así como los Órganos de Alta Dirección a los cuales pertenecen: la Secretaría General y el Despacho Viceministerial de Recursos para la Defensa, respectivamente, por lo que esta propuesta de ascenso se encontraba debidamente sustentada tanto por la institución (Ejército) como por el sector (Defensa) al cual pertenecía el Oficial.

Por tal motivo resulta necesario que, para el proceso de ascensos del personal militar, la autoridad correspondiente justifique cuando se decida, pese al sustento técnico y la propuesta institucional existente, no ascender a los oficiales propuestos por el sector (Ministerio de Defensa en el caso de oficiales generales o almirantes) o la institución (Institución Armada en caso de oficiales superiores), teniendo en cuenta la cantidad de oficiales proyectada como necesaria, concordante con las vacantes otorgadas para un grado militar en específico. Ello con el objeto de garantizar la transparencia del proceso de ascensos; y, en el caso específico, teniendo en consideración la vacante no otorgada para el grado de General de Brigada, por lo que el Ministro de Defensa debió sustentar en su oportunidad los motivos según los cuales se decidió el no ascender al oficial.

En adición a lo indicado anteriormente, se propone la modificación del artículo 24 de la Ley de Ascensos de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, con la finalidad de incluir un enunciado que establezca como obligatorio que la

autoridad correspondiente debe realizar una justificación en caso de no concederse una de las vacantes otorgadas para un grado militar.

Es necesario indicar que, a partir del análisis de los casos presentados, se advierte que, de ser reconocido expresamente, el derecho a la buena administración permitiría a los oficiales invocar una garantía constitucional que los faculte a atender las vulneraciones correspondientes, sufridas en calidad de administrados (relativas a la transparencia, el plazo oportuno y la debida motivación bajo la que debe guiar sus actos la administración), asimismo, este derecho facultaría al personal militar a emplear una garantía constitucional (acción de amparo) destinada a procurar el objeto por el que acude a la vía judicial: el desarrollo del proceso de ascensos respetando los principios que todo procedimiento administrativo debe seguir.

Este procedimiento permitirá a los administrados que estimen vulnerado su derecho a la buena administración a no sufrir perjuicios derivados de los efectos de una actuación administrativa arbitraria, ineficiente o ilegal, procurándose también (a futuro) la optimización de los procedimientos a partir de los precedentes administrativos correspondientes; y, en el caso específico de los ascensos en las Fuerzas Armadas, el contar con procesos transparentes, debidamente motivados y que las impugnaciones o solicitudes de información referidas al mismo sean atendidas oportunamente.

Se advierte que en los dos casos presentados se han trasgredido derechos fundamentales de los oficiales, ello debido a que los reclamos presentados por el personal militar no fueron atendidos oportunamente, teniendo en cuenta la complejidad y demora que supone la evaluación correspondiente, por ello, a continuación, se presentaran determinadas medidas destinadas a mejorar los sistemas administrativos en el Ministerio de Defensa y en el Ejército Peruano.

3.- La mejora de los sistemas administrativos del Ministerio de Defensa y del Ejército del Perú

Resulta necesario abordar las deficiencias que encontramos en los sistemas administrativos del Ministerio de Defensa y del Ejército del Perú que, de solucionarse,

evitarán las trasgresiones al debido procedimiento administrativo y a los derechos de los administrados y del personal militar.

A) Respeto a los plazos (legales) dentro de la administración

En principio, una administración eficiente se caracteriza por atender los pedidos que se le efectúan en los plazos correspondientes, por lo que, conforme a lo analizado en la presente tesis, las Fuerzas Armadas actualmente no son instituciones públicas eficientes en la atención de pedidos realizados por sus administrados.

Cabe mencionar que en las instituciones públicas suele no existir el respeto a los plazos establecidos para la atención de pedidos, entendidos como solicitudes de información, escritos, recursos administrativos o reclamos, advirtiéndose que su atención es realizada (en su mayoría) extemporáneamente; y, ello, conforme se ha indicado anteriormente, puede implicar que las respuestas o actuaciones administrativas no resulten oportunas para los fines pretendidos por los solicitantes.

En las Instituciones Armadas no existe una dependencia encargada de realizar el seguimiento a la atención oportuna de los pedidos efectuados por los administrados, resultando necesario indicar que ello no debería ser necesario debido a que los funcionarios y servidores públicos están obligados a acatar los plazos legales establecidos y entender las implicancias (administrativas, de responsabilidad y para el administrado) que significa la demora en la atención de los pedidos, sin embargo, se aprecia que es este escenario en el cual se presentan dificultades con mayor frecuencia.

De igual manera se debe indicar que existe una necesidad de modificar la normativa específica, en el sentido de determinar los plazos de atención por áreas bajo criterios que guarden relación entre el plazo ya establecido para dar trámite al expediente y el tiempo requerido en atención a determinadas características particulares de los expedientes como su complejidad, la coordinación con otras dependencias o instituciones; o, la carga en la administración (expedientes pendientes de atención).

Respecto a la clasificación por complejidad de los expedientes tramitados en el sector, entendemos que existen expedientes de mero trámite, como las autorizaciones de ingreso o salida del país, condecoraciones o aprobación de listados del personal militar, denominados escalafones (documentos con clasificación), así como documentos cuya atención requiere mayor tiempo o dedicación exclusiva, teniendo en cuenta la complejidad de los casos en específico y la naturaleza de los pedidos, como los referidos a los procesos de ascenso y pases al retiro del personal militar, resultando necesario establecer un criterio diferenciador para determinar plazos de acuerdo al tiempo real requerido para su atención.

Sobre la coordinación de los expedientes con otras dependencias o instituciones para la atención de los pedidos es necesario indicar que se deben establecer responsabilidades por la demora tanto para el funcionario o servidor al que se encuentre asignado el expediente como para el que esté pendiente de remisión de información o documentación sin la cual no resulte posible su atención, debiendo los funcionarios públicos realizar las actuaciones necesarias que permitan atender el expediente en el menor plazo posible.

Por estos motivos, se considera que no existe un debido control de los plazos para la atención de pedidos en la administración, y que deben evaluarse medidas, como las presentadas anteriormente, destinadas a identificar y atender los motivos.

B) Respecto a los servidores y funcionarios públicos

Sobre la deficiencia vinculada al personal que representa y labora en la administración pública, se encuentran algunos problemas específicos, como:

- No contar con personal debidamente capacitado,
- No contar con suficiente personal en consideración de las funciones o la carga de las dependencias; y,
- El desconocimiento de las consecuencias derivadas de la atención tardía a los pedidos efectuados por los administrados.

En principio, la administración del personal que labora en las entidades públicas corresponde al área de Recursos Humanos, que, en el caso de las Fuerzas Armadas, es denominado Comando de Personal de la Institución y en el caso del Ministerio de Defensa es la Dirección General de Recursos Humanos, estas dependencias se encargan de la administración del personal en cada institución.

En el caso del Ministerio de Defensa, que configura la instancia de mayor rango del sector, es importante indicar que la contratación de los servidores públicos se realiza mediante el régimen de Contratación Administrativa de Servicios, régimen especial regulado mediante el Decreto Legislativo N° 1057, para esta contratación se determina un perfil del servidor público deseado y se convoca la plaza públicamente, procediéndose con las etapas correspondientes al proceso de contratación administrativa de servicios¹⁰³ y concluyéndose este proceso con la contratación respectiva del postulante que resultó ganador. Respecto al Ejército del Perú, el procedimiento de ingreso a la Escuela de Oficiales de cada Fuerza Armada determina las aptitudes y conocimientos que deben poseer los ingresantes, así como aquellos oficiales que ingresan mediante

¹⁰³ Conforme a lo establecido en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, las etapas para la suscripción de un contrato administrativo de servicios son las siguientes:

Preparatoria: Esta inicia con el requerimiento de la unidad orgánica u órgano usuario, que comprende la descripción del servicio a desarrollar y los requisitos mínimos y competencias exigidas al postulante, así como la descripción de las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria estimada por la oficina de presupuesto o la que haga sus veces en la entidad.

Convocatoria: En la que corresponde la publicación de la convocatoria en el portal institucional de la entidad, en lugares visibles de acceso público del local o sede central de la entidad convocante, permitiéndose también el empleo de otros medios de información adicionales para difundir la convocatoria.

Selección: En esta etapa corresponde la evaluación objetiva del postulante. En consideración de la especialidad del régimen, se realiza, en todos los casos, mediante evaluación curricular y entrevista, permitiéndose también a las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, en atención a la necesidad de adecuación a las características del servicio por el cual se sigue el proceso de contratación.

Suscripción y registro del contrato: Abarca la suscripción del contrato, a desarrollarse en de un plazo no mayor de cinco días hábiles, comprendidos desde el día siguiente de la publicación de los resultados.

De ser el caso que, vencido el plazo el seleccionado no suscribe el contrato en atención a causas objetivas imputables a él, se procederá a declarar seleccionada a la persona que ocupa el orden de mérito inmediatamente siguiente, para proceder a la suscripción del respectivo contrato dentro del mismo plazo, contabilizado desde la respectiva notificación.

el proceso de asimilación, correspondiendo en este caso la capacitación del personal militar en el transcurso de su desarrollo profesional, que permita comprender a dicho personal la naturaleza de los trámites administrativos.

Una propuesta que surge, al entender que una de las causas de la demora en la atención de los pedidos de los administrados se debe a que los servidores públicos no se encuentren debidamente capacitados, es la de perfeccionar los perfiles que las entidades públicas preparan para convocar personal, consignándose en estos formación académica y profesional idónea para el cargo y no limitándose a parámetros mínimos, ello teniendo en cuenta la responsabilidad que significa el contratar personal insuficientemente capacitado, esta propuesta puede ser también replicada en las Fuerzas Armadas, las cuales pueden incrementar la rigurosidad para los procesos de admisión y ascenso a los grados superiores en la institución.

Adicionalmente a ello se considera necesario indicar que, de estimarse necesario, la entidad o institución armada debe capacitar al personal en materias específicas para el correcto desarrollo de las funciones propias del cargo, debiendo la institución asumir los gastos para su capacitación y las actividades académicas que beneficien al personal y a la institución.

Asimismo, otra de las dificultades que se puede apreciar es que la cantidad de expedientes por servidor en las distintas dependencias es desproporcionada, problema cuyo origen podríamos sintetizar en dos principales causas: la excesiva cantidad de expedientes para procesar, considerando el número de documentos ingresados a la entidad; y, la insuficiente cantidad de servidores por dependencia, este problema genera directamente demoras en la atención de los pedidos realizados por los administrados.

A fin de brindar una solución acorde al marco legal que regula la administración del personal institucional, y en específico del sector Defensa, se considera necesaria la modificación del Cuadro de Asignación de Personal del Ministerio de Defensa, debiendo realizarse un análisis completo de la entidad, luego del cual se identifique las áreas críticas a partir de la proporción: personal-cantidad de expedientes asignados; y, se proceda a asignar el personal necesario

en atención a sus funciones y al trámite de expedientes por dependencia (identificándose criterios clave como la dificultad de los expedientes en la dependencia; o, la acción a desarrollar), consecuentemente se deberá modificar el presupuesto por dirección o dependencia, a fin de que se encuentre en relación a la nueva asignación de personal en las áreas.

En definitiva, del análisis de la entidad se debe identificar la cantidad de personal que requiere cada área, en el sentido de aumentar y también disminuir según corresponda, toda vez que cabe la posibilidad de advertirse un exceso de personal en atención a la verdadera necesidad de la dependencia; o, en el caso del personal cuyas funciones son no imprescindibles o asumidas por otra área, como es el caso de las dependencias que cuentan con dos o tres asesores legales y adicionalmente solicitan el pronunciamiento legal de la oficina de asesoría jurídica de la entidad.

C) La carga administrativa y el impacto en el plazo oportuno.

Se debe mencionar que en el sector defensa la carga de expedientes y el flujo derivado de la atención de estos es de considerables proporciones, por lo que el estudio y seguimiento de los casos es una actividad que amerita un tiempo prudente, necesario para la correcta atención del mismo, especialmente en atención a la existencia de determinados expedientes que requieran de un análisis complejo o particular.

Una alternativa que permitiría viabilizar la atención de dichos documentos sería la contratación de personal especializado en gestión administrativa en aquellas dependencias de mayor carga de expedientes, con la finalidad de asignarles la función de clasificar los documentos de mayor complejidad, así como realizar un seguimiento de los plazos correspondientes, verificando también que estos sean atendidos oportunamente en el área en que se encuentren.

Habiéndose explicado cuales son las principales deficiencias del sector materia de estudio, se procede a explicar la vía de acción que los oficiales deben seguir para tutelar sus derechos o intereses legítimos.

En principio la vía a seguir es la administrativa, en dicha vía, el oficial, mediante el recurso correspondiente, expresa su disconformidad con la decisión tomada (respecto a la determinación de oficiales que ascienden al grado inmediato superior) indicando las razones debidamente fundamentadas; y, luego del pronunciamiento de la entidad, de ser el caso¹⁰⁴, el administrado puede interponer un recurso de apelación o acudir a la vía contencioso administrativa, indicándose también que ambas vías tienen plazos establecidos tanto para la interposición de escritos o recursos; así como para el pronunciamiento correspondiente de la entidad.

Siendo así, ante la no atención de una solicitud de información realizada por el personal militar, referida al proceso de ascensos, se origina una doble transgresión, primero, al no brindar la información requerida por el solicitante y, segundo, al no atender el pedido en un plazo establecido por Ley y que a consecuencia de ello se genere un perjuicio adicional al solicitante.

Estas transgresiones generan un problema más complejo del que aparentemente se presenta *prima facie*, en especial en la segunda de ellas, puesto que la no atención del pedido en el plazo establecido en la Ley¹⁰⁵, en el caso específico de ser requerido por un oficial que opta al grado inmediato superior, puede llegar a ser determinante para que este no ascienda y que esto suceda sin otorgarle la posibilidad de cuestionar debidamente alguna calificación específica que considere injusta, errónea o incongruente.

Cabe indicar en este punto que la publicación de los resultados tendría una doble implicancia, las cuales se considera pertinentes explicar debidamente por cuanto evitarían los procesos administrativos adicionales realizados por los oficiales al proceso de ascensos y permitirían, de ser el caso, tutelar debidamente los derechos que el administrado considere vulnerados.

¹⁰⁴ Teniéndose en cuenta que, luego de transcurrido el plazo legal, se puede aplicar la figura del silencio administrativo y proceder con la vía procedimental contenciosa-administrativa.

¹⁰⁵ En atención a lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, referido a los recursos administrativos, el plazo para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y los mismos deberán resolverse en un plazo de treinta (30) días.

En principio, el publicar los puntajes, por etapas, de los oficiales candidatos al ascenso, así como el cuadro de mérito y el puntaje otorgado por el jurado (debidamente fundamentado), instaría a la administración a tener un criterio único respecto al otorgamiento de puntajes a los mismos, promoviendo a su vez condiciones de igualdad en el trato a los oficiales, toda vez que se conocerían los puntajes de cada etapa y se tendría una certeza sobre si un oficial estaría comprendido en la propuesta de ascensos, considerándose además que la administración se debe guiar bajo el respeto a la meritocracia para determinar el otorgamiento de ascensos a los oficiales.

También se ha determinado que la publicación de los resultados correspondientes a las etapas del proceso de ascensos evitaría las suspicacias del personal militar inmerso en el referido proceso y de la ciudadanía en general, teniendo en cuenta que, al conocerse las calificaciones y los criterios de calificación, se podrá determinar inequívocamente a quienes corresponde ascender, restando fundamento a los cuestionamientos frecuentemente realizados a los procesos de ascenso.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la buena administración es un derecho de reciente reconocimiento legal en algunos sistemas jurídicos que tiene como principal fundamento el rol que cumple el ciudadano en el estado moderno, considerándose que de dicha interacción se redefine la importancia que merece el respeto de determinadas garantías mínimas propias de la persona, en calidad de administrado, las mismas que deben ser respetadas por las autoridades administrativas, habiéndose identificado dentro de ellas al debido procedimiento administrativo, la transparencia de la información manejada por la administración y la motivación de las actuaciones administrativas, por lo que adicionalmente a que el respeto a estos criterios se basa en el marco legal vigente, estos también dotaran de legitimidad a los actos, procedimientos y decisiones de la administración.
2. Teniendo en cuenta las características de los distintos enfoques que se le pretenden otorgar a la buena administración (puesto que existen autores que proponen su reconocimiento como derecho y otros que sugieren su tratamiento bajo la forma de principio), en el presente trabajo se ha sustentado que, por cuestiones de efectividad y ubicación jerárquica, puesto que propiciará su cumplimiento y prevalencia sobre otros derechos o principios presentes en nuestro sistema jurídico, resulta conveniente dotar a la buena administración de rango constitucional, bajo la forma de derecho humano, correspondiendo a la ley y las disposiciones administrativas delimitar los aspectos específicos que procuren el cumplimiento de la finalidad, características y formas que amerite este concepto cuyo fin es el respeto al administrado y a la debida actuación de la administración.
3. En el Perú, se ha advertido la existencia de determinados contenidos integrantes del derecho a la buena administración, los mismos que son atribuibles a los ciudadanos en sus interacciones con la administración; sin embargo, conforme se ha advertido de los casos analizados, muy frecuentemente, se justifica el incumplimiento de estas garantías amparándose erróneamente en la naturaleza de la información y el secretismo bajo el cual se debe procesar la misma, lo cual contraviene directamente lo establecido en la normativa legal sobre los criterios de publicidad que amerita la información que manejan las instituciones públicas y no se encuentran expresamente clasificadas.

4. Cabe mencionar que el derecho a la buena administración brindará al administrado un margen de acción suficiente para la protección de garantías como el debido proceso, la transparencia de la información y la debida motivación, los cuales son sus principales contenidos integrantes, cabiendo también la posibilidad de, en caso se estime necesario, interponer las acciones constitucionales correspondientes que permitan al administrado resguardar dicho derecho en atención al rango que se le atribuirá.
5. Asimismo, del análisis del sistema administrativo peruano, se advierte la existencia de instituciones que cuentan con procesos en los cuales no se respetan las garantías consideradas integrantes del derecho a la buena administración, como los procesos de ascenso desarrollados en las Fuerzas Armadas, instituciones adscritas al Ministerio de Defensa, las cuales cuentan con normativa específica que regula el desarrollo de este proceso estableciendo principios, delimitaciones, criterios y formalidades que en conjunto con el marco legal que debe guiar a la administración pública, la institución armada y el sector Defensa debe seguir.
6. Sobre las actuaciones contrarias a los contenidos de la buena administración, y que cuentan con reconocimiento legal en nuestro ordenamiento jurídico, se ha advertido que en las normas que regulan el proceso de ascenso no se define correctamente los principios bajo los cuales debe guiarse este proceso, ni las delimitaciones o condiciones que sus etapas deben contemplar para dar pleno cumplimiento a las disposiciones vinculantes en materia de transparencia y debida motivación, así como también la jurisprudencia y los pronunciamientos de los órganos correspondientes.
7. Asimismo, el Ejército del Perú no ha cumplido con acatar las disposiciones legales correspondientes a los conceptos integrantes del derecho a la buena administración, tal como se ha advertido del análisis de los procesos de ascenso desarrollados en los años 2012, 2013 y 2014, identificándose dos factores específicos cuyo desarrollo y determinación resultan especialmente importantes a partir del planteamiento realizado en la presente investigación y constituyen una grave vulneración a las disposiciones legales vigentes, el primero es la nota de junta de selección y el segundo son las características bajo las cuales se desarrollan los procesos de ascensos en la institución

armada, como la transparencia y el cumplimiento de los plazos otorgados para la evaluación y atención en el desarrollo de este proceso, así como la información brindada a los oficiales en sus etapas, en el marco de las disposiciones legales vigentes.

8. Sobre la nota de junta de selección, no existe una delimitación específica en la Ley que permita garantizar criterios de transparencia, meritocracia y objetividad en su otorgamiento, lo cual resta legitimidad a la etapa del proceso en la que se otorga esta calificación y permite, a quienes no se encuentran conformes con el resultado final, cuestionar los procesos de ascenso, teniéndose en cuenta que el calificativo que esta junta otorga puede llegar a ser determinante para el ascenso de un oficial al grado inmediato superior o su permanencia en el grado, motivo por el cual se propone modificar el apartado legal correspondiente a este puntaje e incluir criterios para garantizar transparencia y objetividad en su determinación, así como establecer responsables para su publicación en los procesos de ascenso.
9. Sobre la transparencia y el cumplimiento a las disposiciones legales referidas al plazo en el que se desarrollan las acciones administrativas de los procesos de ascenso, se ha notado que no existe una correcta atención de los escritos presentados por los oficiales que objetan el proceso de ascensos, detectándose un accionar ineficiente e insuficiente de la administración, bajo las formas de pronunciamientos fuera del plazo o inacción; y, pese a que estas deficiencias se advirtieron en los procesos que fueron objeto de estudio e investigación en el Informe derivado del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas (2011, 2012, 2013, 2014 y 2015), a la fecha no se ha realizado modificación legal alguna que permita entender que se han corregido dichas irregularidades y que se brinde al administrado una atención que procure el respeto a lo establecido en las disposiciones legales correspondientes, por lo que se sugiere una modificación a la Ley de Ascensos de las Fuerzas Armadas en la que se exprese textualmente la obligación que tienen las instituciones armadas de guiar los procesos de ascenso bajo criterios de transparencia y eficiencia, motivando debidamente las decisiones que se tome como institución.
10. Finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente trabajo, se ha propuesto el reconocimiento del derecho a la buena administración en la

Constitución Política del Perú con el objeto de dotar de rango constitucional una prerrogativa de la persona que, en su calidad de administrado, pueda hacerse valer en las instancias correspondientes y, teniendo en cuenta las falencias de los procedimientos en la administración presentadas en el presente trabajo, sea exigible a la administración el cumplimiento de los criterios de transparencia, debida motivación y plazo oportuno, esta propuesta se complementará con las modificaciones a las Leyes correspondientes (Ley de Ascensos de Oficiales de las Fuerzas Armadas en los casos planteados en la presente tesis), que brinden un marco legal expreso suficiente, en el cual el administrado pueda ampararse y enmarcar sus pedidos para tutelar este nuevo derecho.

PROPUESTA

Teniendo en cuenta el desarrollo de la investigación, se considera importante realizar un aporte al desarrollo del derecho a la buena administración en el ordenamiento jurídico peruano, por lo que se incluye como propuesta del presente trabajo un proyecto de reforma constitucional, que consiste en una modificación del numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se cree conveniente que dicha propuesta sea enfocada como iniciativa de Ley teniendo en cuenta que dicha vía resulta (luego de la evaluación correspondiente) mucho más célere y que, a su vez, permitirá garantizar el apoyo a la reforma por una bancada o grupo de Congresistas, en atención a la necesidad de contar con mayoría de participación congresal a favor del proyecto de Ley, hasta en dos oportunidades; y, teniéndose en cuenta el proceso que debe seguir para, de ser el caso, lograr su aprobación y posterior entrada en vigencia, conforme a lo establecido en la Constitución Política de nuestro país.

Cabe indicar que se ha considerado importante que la propuesta enfoque el reconocimiento del derecho a la buena administración de acuerdo a los lineamientos ya desarrollados por la Unión Europea y la Secretaría General Iberoamericana, debiéndose también precisar que para la referida propuesta se ha considerado la estructura y reglas de técnica legislativa necesarias para lograr una iniciativa que contemple los rubros imprescindibles para la su elaboración, incluyéndose en la misma una exposición de motivos, el respectivo análisis costo beneficio y el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional, conforme corresponde.

Proyecto de Ley N° /20....-CR

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA
CONSTITUCIONAL PARA INCLUIR EL
DERECHO A LA BUENA
ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO
FUNDAMENTAL DE LA PERSONA**

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del....., a iniciativa del (de la) señor (a) Congresista, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de Ley.

**PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA
INCLUIR EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO
DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA**

I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Necesidad de esta iniciativa de reforma constitucional

Cuestiones de fondo:

El derecho a la buena administración permite al administrado, conforme a los distintos aportes realizados por especialistas como Juli Ponce, Jaime Rodríguez-Arana o Cristina Herminda del Llano, tutelar distintas garantías consideradas contenidos integrantes del mismo, tales como la debida motivación, la transparencia y el plazo razonable, estos contenidos son encontrados en el marco legal que sustenta la actividad de la administración y que dotan de legitimidad a sus actos, procedimientos y decisiones.

Este concepto parte de una noción innovadora de la relación existente entre la administración y el administrado, a partir de la cual este último, considerando la importancia de su rol activo en la toma de decisiones y en la actividad de la

administración, influye mediante sus opiniones, requerimientos o aportes, al desarrollo y mejora de la administración, motivo por el cual se requiere una garantía constitucional que permita al administrado tutelar eficazmente aquellos aspectos o vulneraciones que impiden el desarrollo normal o conforme a la ley de determinados procedimientos administrativos.

Es entonces que, vista la importancia que tiene el administrado en el proceso de modernización del estado, resulta necesario contemplar garantías atribuibles a los mismos que los faculten a accionar ante eventuales vulneraciones de sus derechos, en sede administrativa, debiéndose dotar a las mismas de rango constitucional con el objeto de que sean pasibles de tutela mediante la acción constitucional correspondiente y, en el marco de la delimitación conceptual que le otorgue tanto la instancia revisora correspondiente, así como la doctrina especializada, llegue a ser un derecho de plena operatividad y al cual la administración procure el respeto correspondiente.

Asimismo, se advierten determinadas manifestaciones expresas del derecho a la buena administración en documentos vinculantes para comunidades que cuentan con una gran cantidad de países integrantes, los mismos que pese a no reconocer expresamente dicho derecho, conforme a lo determinado por especialistas como Jaime Rodríguez-Arana, cuentan con varios de sus contenidos integrantes reconocidos como garantías del administrado, por lo que, con la finalidad de brindar al administrado una garantía que permita identificar dicho respeto como una atribución, resulta necesario incluirse este derecho de forma clara y expresa en los respectivos ordenamientos jurídicos.

En atención a la variedad de denominaciones existentes cuyo objetivo es idéntico: el respeto a las garantías correspondientes de la persona en calidad de administrado, el derecho a la buena administración es considerada aquella que procura mayor eficiencia en la práctica puesto que comprende únicamente cuestiones propias de la administración, las cuales son en la práctica, las entidades en las que se advierten un considerable número de irregularidades ocurridas con relativa frecuencia, lo cual indica que de regularse correctamente se contaría con un marco legal que inste al administrado a agotar la vía administrativa correspondiente y, en atención a la razonabilidad, idoneidad y legalidad de su accionar, se reduzca el número de casos en los cuales se recurra a la vía contenciosa.

De igual manera, como antecedente se debe tener en cuenta la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, documento concebido a partir de la necesidad de reconocer derechos y obligaciones comunes entre los estados que la integraban, en atención al proceso de integración política y económica llevado a cabo por sus estados miembros.

La Carta indicada en el párrafo anterior reconoce en su artículo 41 al Derecho a la Buena Administración estableciendo lo siguiente:

Artículo 41

Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,*
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,*
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Teniendo en cuenta lo establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y lo propuesto por Jaime Rodríguez-Arana, se advierten tres conceptos integrantes principales del derecho materia de estudio: **la transparencia, la debida motivación y el plazo razonable.**

Conforme a lo establecido en la Guía práctica sobre la transparencia y el acceso a la información pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la **transparencia** es aquel concepto que constituye una herramienta efectiva frente a las irregularidades

que puedan realizar los funcionarios públicos en el ejercicio del poder en la administración, brindando a los ciudadanos el acceso a la información correspondiente.

El derecho de acceso a la información, conforme a lo establecido en nuestra Constitución, implica que la persona pueda solicitar sin justificación expresa la información que requiera y que la obtenga de cualquier entidad pública, en el plazo establecido legalmente que corresponda, debiendo asumir el costo que signifique dicho pedido; y, estableciéndose como excepción únicamente a la información que afecte la intimidad personal y las específicamente excluidas mediante ley o razones de seguridad nacional.

Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en su artículo 3 que se considera pública toda aquella información que posea el Estado, excepto las previstas en sus artículos 15, 16 y 17, advirtiéndose con frecuencia que en la práctica la administración no cumple este criterio general de publicidad, siendo omitido de forma intencional en determinados casos.

Respecto a la **debida motivación**, no se halla una referencia en la Constitución a este derecho que amerita toda actividad de la administración, puesto que la legitima; sin embargo, a nivel legal sí se encuentra una referencia expresa en el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cual se hace referencia a la motivación como requisito de validez del acto administrativo, en este apartado se indica que el contenido o la finalidad del acto administrativo debe sustentarse debidamente teniendo en consideración el marco legal vigente que corresponda a la materia.

Conforme a lo establecido en el artículo 6 del Texto Único referido anteriormente, la motivación de los actos administrativos debe ser expresa y contener una vinculación directa entre los hechos relevantes al caso en específico y las razones normativas y jurídicas que justifican la decisión de la administración, de igual manera, en el numeral 4 del artículo mencionado anteriormente, se especifican los actos que no requieren motivación, dentro de los cuales se identifican los siguientes: los actos administrativos que no perjudiquen a terceros, las decisiones de trámite y los actos administrativos de

numerosa cantidad que sean esencialmente idénticos y cuyas resoluciones puedan basarse en una motivación única.

Sobre el **plazo razonable**, resulta especialmente complejo determinar un criterio general que pueda, al llevarse a la práctica, satisfacer la verdadera necesidad de tiempo que los funcionarios públicos requieren para atender los pedidos o solicitudes de los administrados y, no obstante, se advierte la subjetividad con la que puede ser entendido este concepto en atención a que frecuentemente es empleado por los servidores públicos como justificación de la demora en tramites o actuaciones administrativas, notándose también que en determinados supuestos esta afectación a la atención es excesiva o injustificada.

De igual manera, en el año 2013, luego de distintas reuniones entre los representantes de los países iberoamericanos, en las cuales participó el Estado Peruano, se desarrolló la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en donde se arribó a distintos entendimientos que fueron materializados en la Declaración de Panamá, en este evento también se contó con la participación del Perú mediante el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, siendo uno de los acuerdos a los cuales se llegó el poner en consideración de los Jefes y Jefas de Estado y de Gobierno la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, correspondiendo previamente la incorporación de observaciones acordadas en la referida Conferencia Iberoamericana.

Posteriormente, en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, se acogió la referida propuesta con las modificaciones previamente incluidas en el texto por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.

La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública es un documento que, conforme a lo refiere Jaime Rodríguez-Arana, recoge los avances desarrollados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y enriquece su contenido referido al derecho a la buena administración, teniendo en cuenta la finalidad de reivindicar el rol del ciudadano frente a la administración pública, en atención a la importancia de su participación activa, conducente a la mejora de la calidad de los servicios brindados por la

administración y su correcto funcionamiento, desarrollados acatando las disposiciones legales pertinentes.

Conforme es indicado en el preámbulo de la Carta Iberoamericana, dicho documento constituye un marco referencial sobre el cual los países Iberoamericanos pueden guiarse con el objeto de identificar un orden de importancia en los derechos y deberes de los ciudadanos y su relación con la administración pública, en el entendido que este no se oponga a las disposiciones y prerrogativas establecidas en sus respectivos sistemas jurídicos.

Por tal motivo, se considera que este documento representa un avance de los países Iberoamericanos por tutelar y resguardar los derechos de los administrados en el marco de la necesidad existente advertida en los distintos entornos administrativos de la región, sin embargo, resulta necesario que estos países reafirmen el compromiso en beneficio de los administrados acogiendo estos importantes avances en sus legislaciones internas y, conforme se indica en la Carta Iberoamericana, dotándose al derecho a la buena administración de rango de derecho.

De igual manera, se advierte que en el ordenamiento jurídico Español vigente se hace referencia al deber de buena administración, expresado en los apartados 9.3 del artículo 9 (principio de interdicción de la arbitrariedad), 31.2 del artículo 31 (principios de economía y eficiencia) y 103.1 del artículo 103 (principios de objetividad, coordinación y eficacia) de la constitución española, donde se establece que este deber es de observancia en todo el desarrollo de la función administrativa en el país.

Sobre nuestro país, luego de una revisión a las principales fuentes del ordenamiento jurídico peruano, se han identificado los contenidos integrantes del derecho a la buena administración comprendidos en la legislación nacional, en concordancia a lo propuesto por Jaime Rodríguez-Arana¹⁰⁶.

Dicho autor propone que: *“El derecho general fundamental de los ciudadanos a una buena Administración pública finalmente se puede concretar, entre otros, en los siguientes derechos subjetivos de orden administrativo:*

¹⁰⁶ Jaime Rodríguez-Arana. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Misión Jurídica, VI, La Coruña, 2013, 23-56.

- *Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas.*
- *Derecho a una resolución administrativa en plazo razonable. (Integrante del debido procedimiento administrativo)*
- *Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas. (Integrante del debido procedimiento administrativo)*
- *Derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas. (Integrante del debido procedimiento administrativo)*
- *Derecho a la tutela administrativa efectiva.*
- *Derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración. (Derecho de petición)*
- *Derecho de acceso a la información de interés general.*

Es a partir de esta delimitación que, se han identificado determinados conceptos que concuerdan directamente con lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

En consecuencia, habiendo advertido estos conceptos específicos, integrantes del derecho a la buena administración, se indica que los derechos equivalentes a estos, ya existentes en el sistema jurídico peruano son los siguientes:

- Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas
- Debido procedimiento administrativo
- Derecho a la tutela administrativa efectiva
- Derecho de petición
- Derecho de acceso a la información de interés general

Se procederá a delimitar cada uno de estos derechos en el ámbito legal administrativo de nuestro país.

Sobre el derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas

Pese a la no existencia de una referencia expresa a este derecho en nuestra Constitución, conviene mencionar que, el contenido conceptual del debido proceso no es del todo claro, persistiendo la necesidad de sustentar o justificar las actuaciones en

el marco jurídico vigente, dicho esto, el Tribunal Constitucional ha establecido¹⁰⁷ lo siguiente:

“El derecho al debido proceso

(...)

13.- El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).”

Por ello, es necesario delimitar el concepto de debido procedimiento administrativo, correspondiendo referirnos a lo establecido en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el cual indica lo siguiente:

“1.2. Principio del debido procedimiento. – Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a (...) obtener una decisión motivada, fundada en derecho (...).”

De igual manera, en atención a la característica “*justa*”, indicada, esta refiere a que tanto la autoridad competente como la resolución y su contenido deben cumplir con los presupuestos propios de la justicia como, por ejemplo, el trato por igual de las partes; y, el análisis objetivo de los hechos y fundamentos propuestos por estas, así como también la interpretación imparcial y la aplicación del marco legal pertinente.

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional, *Sentencia recaída sobre el Expediente N° 03891-2011-PA/TC*, Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03891-2011-AA.html>], Lima, 2012.

Sobre el derecho al debido procedimiento administrativo

Teniendo en cuenta los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, las partes involucradas en un procedimiento administrativo pueden solicitar la aplicación de las garantías propias del debido proceso, ello con el objeto de tutelar adecuadamente sus derechos o intereses frente a actos de la Administración Pública que resulten lesivos. Por lo que, ante la aplicación de las garantías correspondientes al debido proceso en un procedimiento administrativo es que se atribuye al administrado el derecho al debido procedimiento administrativo.

De igual manera, el apartado II.1. del capítulo II de la Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos¹⁰⁸ establece que: “(...) *Este Principio-Derecho debe ser considerado por la Administración Pública en la tramitación de los procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.*”.

Cabe mencionar que, conforme a lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 0023-2005-PI/TC¹⁰⁹, el debido proceso tiene un doble ámbito, uno sustantivo y uno formal, la expresión sustantiva refiere a los lineamientos de proporcionalidad y razonabilidad que las decisiones judiciales, universalmente, deben cumplir. Por otro lado, al hacerse referencia a la expresión formal, se hace alusión a los principios y reglas vinculados a las formalidades pasibles de ser aplicadas a todo proceso judicial.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece que el debido proceso es un principio propio de la función jurisdiccional, aparentemente limitando su aplicación en procedimientos de otras materias.

¹⁰⁸ Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, *Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, 15.

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional, *Sentencia del pleno jurisdiccional del tribunal constitucional, expediente N° 0023-2005-PI/TC*, Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-A1.html>], Lima, 2006.

Sin embargo, en atención a lo determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 461-96-AA/TC, y especialistas del tema como Christian Guzmán Napurí, conviene enfocarnos en el efecto jurídico de fondo que posee el debido proceso para entender que este derecho no se encuentra limitado a la actuación y funcionamiento de los órganos estrictamente judiciales, sino a la necesidad de establecer un criterio en favor del respeto a los derechos fundamentales también en sede administrativa.

La Administración Pública no está eximida de acatar y aplicar todas las garantías mediante las cuales se procure un pronunciamiento o fallo justo en los procedimientos administrativos a su cargo, teniendo en cuenta que la Administración está regulada y sometida a lo establecido en la Constitución Política del Perú, debiendo acatarse los principios contenidos en la misma, como el debido proceso; procurándose también el cumplimiento de su finalidad: la tutela y preservación de los derechos de la persona y su dignidad¹¹⁰.

Respecto al debido procedimiento administrativo, la Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establece en su apartado II.2 que, de acuerdo con lo establecido en la legislación peruana y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este posee ciertas garantías que lo integran, como:

- El derecho a la notificación
- El derecho de acceso al expediente
- El derecho a la defensa
- El derecho a ofrecer y producir pruebas
- El derecho a una decisión motivada y fundada en Derecho
- El derecho a la presunción de licitud
- El derecho al plazo razonable
- El derecho a ser investigado por una autoridad competente
- El derecho a ser investigado por una autoridad imparcial
- El derecho a impugnar las decisiones administrativas,
- Ne bis in ídem
- El principio de publicidad de normas procedimentales

¹¹⁰ Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes*. Editorial Ariel, Madrid, 1998, 69.

Sobre el derecho a la tutela administrativa efectiva

La tutela administrativa efectiva es la garantía que comprende el respeto brindado por la administración, en el marco de un procedimiento administrativo, a un conjunto de derechos atribuibles a toda persona, cuya finalidad es defender eficazmente sus derechos y su participación en los procedimientos en los que participa.

Este es un derecho cuya delimitación no se encuentra expresada textualmente en la constitución y no puede ser entendido como equivalente al derecho al debido proceso, puesto que, conforme lo indica Pablo Perrino, este derecho exige que el Estado elimine las barreras normativas, económicas o sociales innecesarias ya que estas, sin mayor sustento, obstaculizan o impiden el desarrollo de la defensa.

Este derecho se encuentra vinculado al principio de imparcialidad, que establece que las autoridades de la administración actúan sin contemplar discriminación de algún tipo entre los administrados, otorgándoles tutela y tratamiento en igualdad respecto al procedimiento, debiendo efectuar su pronunciamiento en estricta observancia del ordenamiento jurídico correspondiente a la materia y teniendo en consideración el interés general.

Sobre el derecho a una respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas

Se entiende como *oportuna* a aquella respuesta que, conforme al significado expresado por el Diccionario de la Lengua Española, “*se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene*” por lo que para efectos de la presente iniciativa se considera oportuna a aquella respuesta, pronunciamiento o resolución que, al ser brindada por la administración, resulta de relevancia para el administrado y no afecta sus derechos o intereses legítimos directos o conexos.

La relevancia para el administrado puede ser entendida como la importancia que un determinado acto administrativo tiene, considerándose que lo faculta a tutelar intereses considerados vulnerados, sin embargo, existen situaciones donde el pronunciamiento de la administración, incluso dentro del plazo legal otorgado para la resolución de algún pedido efectuado por el administrado, no resulta suficiente, por lo que los

administrados optan en estos casos por iniciar un proceso adicional en la vía judicial para resguardar los derechos e intereses trasgredidos.

Nuestro sistema jurídico no establece una referencia expresa al pronunciamiento oportuno que la administración debe realizar, puesto que resultaría complejo para el legislador establecer un lineamiento general que determine un criterio a seguir, teniendo en cuenta las particularidades de cada proceso; sin embargo, un primer avance es establecer plazos razonables e indicar la obligatoriedad de su cumplimiento en la atención de los pedidos para la administración, tal como se ha expresado tanto en la Constitución como en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Finalmente, se entiende como respuesta eficaz a aquella que tiene capacidad para alcanzar el efecto esperado o deseado, por lo que la respuesta o pronunciamiento de la administración debe materializar el espíritu del acto administrativo, esta característica no está recogida en nuestro marco legal, debiendo entenderse como implícita en atención a la naturaleza y concepto del acto administrativo, establecidos en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Sobre el derecho de petición

El derecho de petición se encuentra expresado en el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política, en el cual se dispone lo siguiente:

“Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

(...)

20.- A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia recaída en el expediente 01420-2009-PA/TC, que el contenido esencial de este derecho fundamental está integrado por dos aspectos particulares de su naturaleza y contenido Constitucional, el primero está vinculado a la libertad que poseen todas las personas para realizar pedidos vía escrita ante aquella autoridad que posea competencia sobre

una materia específica; y, el segundo, relacionado a la obligación de la autoridad a brindar respuesta al solicitante.

En el ámbito del Derecho administrativo peruano, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 en su artículo 117 trata sobre el Derecho de petición administrativa estableciendo que cualquier administrado, ya sea individual o colectivamente, puede solicitar vía escrita el inicio de un procedimiento administrativo ante cualquier entidad pública.

De igual manera, conforme se indica en el numeral 117.3 del artículo 117 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, este derecho conlleva a que el interesado obtenga respuesta escrita en el plazo establecido en la norma, sin embargo se advierte que las autoridades administrativas peruanas frecuentemente incumplen esta disposición normativa, excediendo el plazo de respuesta dispuesto por Ley, lo cual ocasiona directamente un perjuicio al no atenderse lo solicitado por el administrado en el plazo correspondiente.

Sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información de interés general

Conforme lo indica la Guía práctica sobre la transparencia y el acceso a la información pública del Ministerio de Justicia, la transparencia es un principio que constituye una herramienta efectiva frente a las eventuales irregularidades que los funcionarios públicos pueden cometer en el ejercicio del poder en la administración, concediendo a los ciudadanos el acceso a la información que les compete.

Nuestra Constitución indica que la persona tiene derecho a requerir sin justificación expresa la información que necesite y a obtenerla de cualquier entidad pública, en los plazos correspondientes establecidos por ley, debiendo asumir el costo que implique dicho pedido. Exceptuándose únicamente las informaciones que afectan la intimidad personal y aquellas expresamente excluidas mediante ley o por razones de seguridad nacional.

Cabe indicar que el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece en su artículo 3 que se presume pública toda aquella información que posea el Estado, a excepción de aquellas explícitamente previstas en sus artículos 15, 16 y 17, sin embargo, se advierte que, con frecuencia, la

administración no cumple este criterio general de publicidad, omitiéndolo en determinados casos de manera intencional.

Cuestiones formales

En principio, teniendo en cuenta el necesario rango constitucional que corresponde a este derecho, resulta necesario abordar la propuesta como una reforma constitucional, debiendo guiarnos bajo las disposiciones establecidas en el artículo 206 de la Constitución Política del Perú, la cual indica:

Artículo 206.-Reforma Constitucional

Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Por ello, se estima necesaria la elaboración de una propuesta de Ley que recoja los principales fundamentos que justifican la reforma constitucional mediante la cual se reconozca, con rango constitucional, al derecho a la buena administración en nuestro ordenamiento jurídico.

Cabe indicar que se considera necesario dotar de rango constitucional al referido concepto toda vez que resulta primordial garantizar como unidad el conjunto de derechos que ostenta tanto la persona como el administrado ante las instituciones y órganos nacionales.

II.- ANALISIS COSTO BENEFICIO

Los siguientes cuadros muestran los beneficios que se esperan con la aprobación de la propuesta, así como los costos que ello implicaría:

a. Beneficios

Sujeto	Efecto	Sustento
Administrados	Mejora en la interacción con la administración.	Al garantizarse el derecho a la buena administración, el administrado podrá resguardar sus derechos debidamente, quedando facultado a la presentación de las garantías constitucionales correspondientes ante la vulneración del contenido integrante de este derecho, lo cual generará en la administración una idea de respeto a esta garantía, consecuentemente las instituciones procurarán evitar las trasgresiones a este derecho mediante la optimización de procesos administrativos y del accionar de la administración.
Administración	Optimización de los procedimientos administrativos, así como de los recursos humanos y presupuestales de los que dispone.	En atención a esta nueva garantía del administrado, la administración deberá optimizar los procedimientos y normativa específica necesaria, con la finalidad de adecuarlos a los contenidos del derecho a la buena administración, de igual manera se buscará optimizar la actividad administrativa y también mejorar la eficiencia de los funcionarios públicos, resultando en determinados casos necesaria su instrucción y especialización de los cuya finalidad sea procurar atenciones acordes a

		las disposiciones de los avances normativos correspondientes.
Sistema Judicial	Reducción de procesos contenciosos administrativos a cargo de sus funcionarios.	La optimización de la actividad administrativa implicará una mejora en la atención de los pedidos o solicitudes de los ciudadanos, por lo que al contar con decisiones, procedimientos y actos transparentes, debidamente motivados y emitidos respetando los plazos establecidos legalmente se logrará una administración eficiente, motivo por el cual los administrados optarán por no acudir a las vías adicionales teniendo en cuenta la objetividad y legitimidad con la cual la administración operará.
Funcionarios Públicos	Se mejorará la percepción del administrado, debiendo adecuar su accionar en atención a su condición de servidor público	Teniendo en cuenta el derecho a la buena administración del administrado, se procurará el respeto al marco legal específico en materia de transparencia, motivación y plazos de atención en la administración, por ello el funcionario público optimizará su actividad, estando sujeto a las investigaciones y sanciones correspondientes en caso no acate las disposiciones legales que correspondan.

b. Costos

Sujeto	Efecto	Sustento
Administración	Mayor presupuesto destinado a la optimización del trato y los procedimientos referidos a la atención al administrado	El costo de la implementación de esta norma en la actividad administrativa radicará en la importancia que, cada institución, brinde a esta nueva garantía, teniendo en cuenta la necesidad de optimizar procedimientos, mejorar los perfiles del personal a contratar por la entidad; así como capacitar al personal actualmente contratado, con la finalidad de procurar el cumplimiento de este derecho en atención a su carácter positivo.
Sistema Judicial	Optimización de los procedimientos destinados a atender las garantías constitucionales orientadas a velar por el respeto del derecho a la buena administración.	En atención a la necesidad de establecer procedimientos específicos, así como criterios que pretendan lograr la finalidad del derecho a la buena administración, se deberán asignar recursos destinados a esta finalidad, sin embargo, también se puede optimizar el uso de recursos ya existentes para la implementación de instancias, así como aquellos destinados a la capacitación y contratación de personal por la institución.

III.- IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa de reforma constitucional ocasionaría las modificaciones siguientes:

Constitución Política de 1993	Modificación propuesta
<p><u>Artículo 2°.</u> –</p> <p><i>Toda persona tiene derecho:</i></p> <p>(...)</p> <p>20.- <i>A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.</i></p>	<p><u>Artículo 2°.</u> –</p> <p><i>Toda persona tiene derecho:</i></p> <p>(...)</p> <p>20.- <u>A la buena administración y al respeto de sus contenidos integrantes,</u> así como a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, <u>la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, de no ser el caso, la administración se encuentra obligada a establecer las responsabilidades que correspondan conforme a ley.</u></p>
<p>Artículo 39.-</p> <p><i>Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la</i></p>	<p>Artículo 39.-</p> <p><i>Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la <u>Nación y deben guiarse bajo los principios de la función pública establecidos en la Ley.</u> El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros</i></p>

<p><i>Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.</i></p>	<p><i>de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.</i></p>
--	--

IV.- FORMULA NORMATIVA

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY DE REFORMA CONSITUCIONAL PARA INCLUIR EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA

Artículo 1.- Modificación del numeral 20 del artículo 2 y del artículo 39 de la Constitución Política de 1993.

“Artículo 2.-

Toda persona tiene derecho:

(...)

20.- A la buena administración y al respeto de sus contenidos integrantes, así como a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, de no ser el caso, la administración se encuentra obligada a establecer las responsabilidades que correspondan conforme a ley.”

“Artículo 39.-

Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la **Nación y deben guiarse bajo los principios de la función pública establecidos en la Ley.** El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.”

Lima, __ de _____ de _____

Congresista de la República

BIBLIOGRAFIA

Álvarez, Juan. *La jerarquía militar. Conceptos y terminología*, Revista de lexicografía, Volumen Revista de Lexicografía XXIII, La Coruña, 2017, 7-38.

Asencios, Pascual. *El Acto Administrativo*. En *Manual auto instructivo - Curso. Validez y nulidad del acto administrativo*. Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2016, 18-22

Aristóteles, *Ética Nicomaquea. Ética Eudemia*. España: Editorial Gredos, Barcelona, 1985.

Bernales, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Perú: Constitución y Sociedad, Lima, 2000.

Carranza, Luis. *Naturaleza y proyecciones del Estado militar en el ordenamiento jurídico argentino*. Tesis Doctoral, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Argentina, Buenos Aires, 2005, Recuperado el 31 de julio de 2019 de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/naturaleza-y-proyecciones-del-estado-militar-en-el-ordenamientojuridico-argentino.pdf>.

Castro, Alberto. *El ombudsman y el control no jurisdiccional de la administración pública como garantía del derecho a la buena administración*, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Centro latinoamericano de administración para el desarrollo, Lima, 2015, 5.

Castro, Alberto. *Introducción: Buen gobierno, derechos humanos y tendencias innovadoras en el derecho público*. En: *Buen Gobierno y Derechos Humanos*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 17-22.

Castro, Alberto. *Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno*. En *Buen Gobierno y Derechos Humanos*. Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 243-269.

Castro, Carlos. *Buen Gobierno y Derechos Humanos*, Instituto de Asuntos Públicos y Buen Gobierno (Lima, 2014) 250-251.

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, 15.

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, *Guía práctica sobre la transparencia y el acceso a la información pública*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2014, 11.

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Guía sobre la aplicación del Principio - Derecho del Debido*

Proceso en los procedimientos administrativos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2013, 15.

De Otto, Ignacio. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*. Editorial Ariel, Madrid, 1998, 69.

García, Víctor. *El Derecho a la Igualdad*, Revista Institucional N° 8 de la Academia de la Magistratura, Lima, 2008, 112.

Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas. *Informe Final del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de ascenso y pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas*, Lima, 2016. Recuperado de: https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/Informe_Bernales.pdf.

Gonzales, Magdiel. *Derecho Constitucional General*, Editorial Universitaria de la Universidad Ricardo Palma, Lima, 2013, 198-201; 333-340.

Guzmán, Christian. *El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana*. Revista *ius et veritas* N° 22, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2001, 340.

Hermida del Llano, Cristina. *La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder*. Pensamiento Constitucional Año XVI, N° 16, Lima, 2012, 162.

Hernández, José. *El concepto institucional de Administración pública en Venezuela*. Ópera Prima de Derecho Administrativo, Editorial de la UNAM, Ciudad de México, 2010, 535.

Huerta, Luis. *El Debido Proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia*, Lima, 2003.

Linazasoro, Izaskun. *El Derecho a una buena administración pública - Cambios de paradigmas en el Derecho Administrativo chileno: de las potestades y privilegios a los derechos de los ciudadanos* (tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, 2017, 57.

Lozano, José. *Prácticas administrativas en educación*, Visión Educativa IUNAES, Editorial Colegio Anglo Español Durango, Durango, 2013, 53-61.

Magiera, Siegfried. *El derecho a la buena administración en la Unión Europea*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Catalunya, 2013, 1-7.

Meilán, José. *El paradigma de la buena administración*, Editorial de la Universidad de A Coruña, La Coruña, 2013, 245.

Montoya, Yvan. *Buen gobierno, gobernabilidad, corrupción e impunidad: Relaciones y superación del círculo vicioso*. En *Buen Gobierno y Derechos Humanos*. Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, 209-216.

Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Perú: Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

Moscariello, Agustín. *Buena administración y buen gobierno en el derecho argentino. El rol del abogado del estado*, Editorial Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2012, 134.

Nogueira, Humberto. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad*, Centro di Ricerca, Génova, 2016, obtenido de: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

Nogueira, Humberto. “*El derecho constitucional de petición y su insuficiente regulación legislativa.*” *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, Antofagasta, 2008, 87-106.

Perrino, Pablo. *El derecho a la tutela administrativa efectiva*. En: *El derecho administrativo hoy. 16 años después*, Universidad Austral, Buenos Aires, 2013, 75-94.

Ponce, Juli. *Crisis económica, deberes jurídicos de economía y eficiencia y derecho administrativo*. En *El Derecho público de la crisis económica: transparencia y sector público: hacia un nuevo derecho administrativo: actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, España: Instituto Nacional de Administración Pública, Palma de Mallorca, 2012, 459-473.

Ponce, Juli. *Los jueces, el buen gobierno y el derecho a una buena administración y las leyes de transparencia y buen gobierno*, VII Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas, Madrid, 2016, 23.

Ponce, Juli. *Transparencia y derecho a una buena administración*, XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Centro latinoamericano de administración para el desarrollo, Lima, 2015, 1, 2.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Editorial ESPASA, Madrid, 2014.

Rodríguez-Arana, Jaime. *El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública*, Universidad de La Coruña, La Coruña, 2012, 247-268.

Rodríguez-Arana, Jaime. *El derecho fundamental a la buena administración y la centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo*. En: *el nuevo derecho administrativo: libro homenaje al Prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, España: Editora Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, Salamanca, 2011, 407-427.

Rodríguez-Arana, Jaime. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Misión Jurídica, VI, La Coruña, 2013, 23-56.

Rodríguez-Arana, Jaime. *Sobre la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública*. Anuario da Facultade de

Dereito da Universidade da Coruña N° 18. Universidade da Coruña, A Coruña, 2014, 17-30.

Vega, Jancarlos. *El derecho de petición y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Gaceta Constitucional, Tomo 109, Lima, 2017, 161-168.

Villalobos, Esteban. *Responsabilidades derivadas de la vulneración del principio de buena administración*. Revista de Derecho de la Hacienda Pública, Editorial de la Contraloría General de la República, San José, 2016, 89.

El desarrollo de las etapas del proceso de ascensos

Proceso de ascensos: Inicia el 1 de enero de cada año
Concluye el 31 de diciembre de cada año

Conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley
N° 29108.

