



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La presunción de validez de los actos administrativos en el
ordenamiento jurídico peruano**

Tesis para optar el Grado de
Máster en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado

Agustín Valdez Stuard

**Asesor(es):
Dr. Orlando Vignolo Cueva**

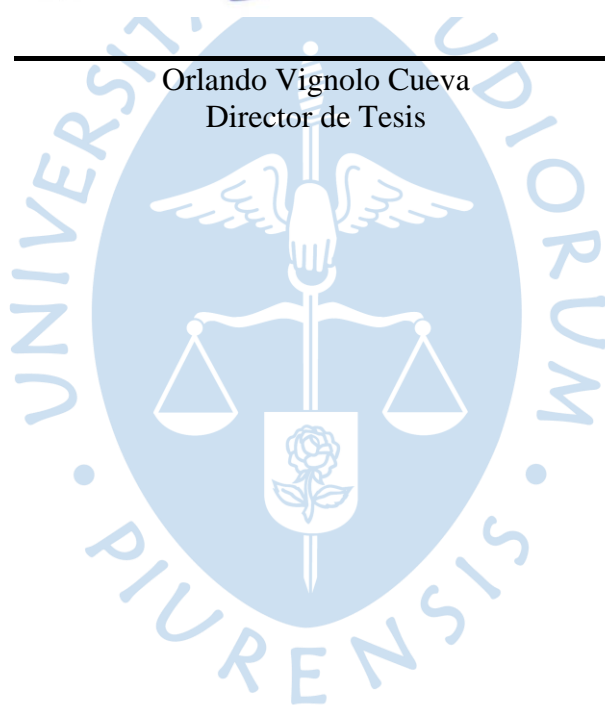
Lima, agosto de 2023

Aprobación

Tesis titulada “La presunción de validez de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano”, presentada por Agustín Valdez Stuard en cumplimiento con los requisitos para optar por el grado de “Máster en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado”. Fue aprobada por su director de tesis, el Doctor Orlando Vignolo Cueva.



Orlando Vignolo Cueva
Director de Tesis



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

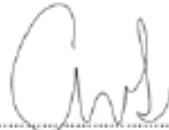
Yo, Agustín Valdez Stuard, egresado del Programa de Posgrado de Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 47539089.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"La presunción de validez de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano"
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Grado de Maestro² de Máster en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado.
2. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Orlando Vignolo Cueva, identificado con DNI N° 40714312
3. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
4. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
5. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
6. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 01/08/2023.



Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Resumen

El trabajo ha tenido como finalidad delimitar la presunción de validez de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano o, por lo menos, proponer una delimitación de tal institución. Esta labor ha consistido principalmente en articular, de manera internamente consistente, dicha presunción con otros conceptos centrales del ordenamiento jurídico administrativo, como los son, entre otros, los de Administración pública, acto administrativo, invalidez y nulidad, recursos administrativos, revisión de oficio o jurisdicción contencioso-administrativa. Para la elaboración del trabajo se ha recurrido tanto a la doctrina como la jurisprudencia peruana y española, contando el trabajo con notas comparativas.



Tabla de contenido

Introducción	8
Capítulo I: Sobre la Administración y los actos administrativos	10
1. Síntesis del capítulo.....	10
2. El Estado como organización y la posición institucional de la Administración pública .	11
3. La definición de los actos administrativos	17
3.1. <i>Sobre la concepción amplia de acto administrativo</i>	18
3.2. <i>Sobre la concepción restringida de acto administrativo</i>	27
3.3. <i>Contraste entre la concepción amplia y la estricta de acto administrativo</i>	33
3.4. <i>Concepción de acto administrativo adoptada en este trabajo</i>	34
4. Ilegalidad, invalidez, nulidad, ineficacia e inexistencia de los actos administrativos	36
4.1. <i>Sobre la ilegalidad, la invalidez, la ineficacia, la nulidad y la anulación de los actos administrativos</i>	37
4.2. <i>Sobre la posibilidad de defender distintos grados de invalidez en el ordenamiento peruano: nulidad, anulación e inexistencia de los actos administrativos</i>	42
Capítulo II: Propuesta respecto a la presunción de validez de los actos administrativos	55
1. Metodología del capítulo.....	55
2. Propuestas respecto al alcance de la presunción y su función en el ordenamiento.....	56
2.1. <i>Una aproximación conceptual a la materia</i>	56
2.2. <i>Sobre la posibilidad de distinguir entre una presunción de legalidad y una de validez</i>	58
2.3. <i>Alcances subjetivos de la presunción: afecta a las Administraciones públicas y a los ciudadanos, pero no a los jueces</i>	65
2.4. <i>La presunción beneficia a los actos con todo tipo de vicios de invalidez</i>	75
2.5. <i>La presunción de validez otorga cobertura a las declaraciones de voluntad, siendo discutible su aplicación a los reglamentos</i>	78
2.6. <i>Sobre la relación entre la carga de impugnación y la presunción de validez</i>	87
2.7. <i>Sobre el carácter extraprocesal de la presunción de validez y la carencia de efectos de esta en los procesos o procedimientos en los que se impugne el acto</i>	89

2.8. Sobre la imposibilidad de trazar una vinculación entre la presunción de validez y un deber de deferencia judicial respecto a las decisiones administrativas sustentadas en la aplicación de conceptos técnicos.....	95
2.9. Sobre la presunción de validez ante la impugnación indirecta de un acto administrativo.....	100
2.10. Sobre la presunción de validez de los actos inválidos cuyo cumplimiento se requiere judicialmente, de la invalidez alegada como excepción procesal y otros asuntos pertinentes.....	108
3. Sobre la existencia de una presunción similar en el derecho privado.....	112
Capítulo III: Revisión jurisprudencial y de pronunciamientos administrativos.....	117
1. Síntesis del capítulo.....	117
2. Pronunciamientos judiciales.....	117
2.1. Voto en discordia relativo a la casación laboral N° 5239-2015 (Lima): La presunción cubre los actos que cumplan con los requisitos de validez de la LPAG e invierte la carga de la prueba.....	117
2.2. Voto en discordia relativo a la casación contencioso-administrativa N° 3450-2014 (Lima): Los actos administrativos afectados por los graves vicios establecidos por el legislador no gozan de la presunción de validez y no son ejecutables.....	121
2.3. Auto calificadorio de la casación contencioso-administrativa N° 6430-2019 (Lima): La presunción de validez cubre también las declaraciones de conocimiento.....	123
2.4. Voto en discordia relativo a la casación contencioso-administrativa N° 7263-2017 (Lima): La presunción de validez es también una garantía para los administrados y vincula a la Administración, siendo esto extensible a las declaraciones de conocimiento.....	126
2.5. Casación contencioso-administrativa N° 34-2010 (La Libertad): La SUNARP se encuentra en posición de controlar de manera irrestricta la legalidad de los actos administrativos cuyo acceso a los registros públicos se hubiera requerido.....	129
2.6. Casación contencioso-administrativa N° 015200-2015 (Lambayeque): La autotutela se desprende de la presunción de validez de los actos administrativos.....	131
3. Pronunciamiento administrativo.....	132

3.1. Acuerdo del XCIII pleno registral: Los registradores se encuentran facultados a, entre otros, verificar la competencia del funcionario que hubiera emitido el acto cuya inscripción en los registros se hubiera dispuesto	132
4. Pronunciamiento del TC.....	135
4.1. STC recaída en el Exp. N° 01404-2013-PC/TC: De no existir una flagrante ilegalidad en el acto administrativo, este se encuentra protegido por la presunción de validez, siendo ejecutable y de obligatorio cumplimiento en tanto su nulidad no haya sido declarada	135
Conclusiones	138
Lista de abreviaturas.....	143
Referencias	144



Introducción

La interrogante que se intenta afrontar con esta investigación surgió durante una de las clases que compusieron la maestría que, mediante este trabajo, se pretende concluir. Como ha sucedido tantas veces, el autor realizó una pregunta, la que dio lugar a que el profesor le proponga que realice su trabajo de titulación respecto a esta. La pregunta, bastante casual, se relacionaba a las implicancias de la presunción de validez de los actos administrativos en el proceso contencioso-administrativo.

Tras realizar una revisión de la bibliografía peruana, el autor se percató, en primer lugar, que era un objeto de estudio que rara vez había sido estudiado directamente, ya sea por la doctrina nacional o la extranjera; en segundo, que la presunción de validez de los actos administrativos no ha sido interpretada de manera uniforme, ya sea por los operadores jurídicos o por los académicos, existiendo un problema de inseguridad jurídica; y, en tercero, que la presunción en cuestión podría servir como una plataforma para reflexionar o profundizar sobre distintos aspectos centrales del ordenamiento jurídico-administrativo peruano.

Considerando todo ello, el autor ha intentado establecer una constelación conceptual internamente coherente que articula la presunción de validez con otras instituciones centrales del derecho público, como lo son la Administración pública, el acto administrativo, la validez, la invalidez, los vicios de nulidad o de anulación, la inexistencia, la revisión de oficio, los recursos administrativos, la jurisdicción contencioso-administrativa, la organización del Estado, el debido proceso, los conceptos jurídicos indeterminados, etc.

Lógicamente, el entramado propuesto se sostiene de manera armónica siempre y cuando se respeten los postulados teóricos asumidos por el autor, los cuáles se enraízan en una determinada forma de entender el Derecho administrativo: la que se enseña y difunde en la Universidad de Piura. En todo caso, las reflexiones del autor deben ser entendidas simplemente como un desarrollo de las ideas de los profesores que le enseñaron en pregrado y posgrado.

Tomando ese punto de partida, el autor ha optado por dividir este trabajo en tres partes. La primera puede ser tenida como la de desarrollo del marco conceptual necesario para aproximarse correctamente a la problemática que lo ha ocupado. Dicho capítulo se llama “Sobre la Administración y los actos administrativos”, y con éste se ha realizado una exposición de ciertos conceptos centrales del Derecho administrativo.

Una vez fijados tales conceptos, el autor se ha ocupado de proponer una forma funcional y coherente de trazar los perfiles de la presunción de validez de los actos administrativos,

buscando proponer una respuesta a las siguientes cuestiones: **(i)** si es que se puede realizar una distinción entre la presunción de validez de los actos y una presunción de legalidad de estos; **(ii)** los alcances subjetivos de la presunción y sus efectos respecto a los sujetos vinculados a ésta; **(iii)** si es que la presunción de validez beneficia a todos los actos administrativos o si es posible realizar una distinción en lo correspondiente a su cobertura atendiendo a su invalidez o la gravedad de sus vicios; **(iv)** los alcances objetivos de la presunción o la determinación de los actos administrativos a los que es aplicable; **(v)** la relación de la presunción de validez con la carga de impugnación y los plazos para recurrir; **(vi)** si es que la presunción tiene o no efectos procesales o procedimentales; **(vii)** si es que la presunción puede ser empleada para justificar una deferencia por parte de los jueces respecto a las decisiones de la Administración al aplicar conceptos jurídicos indeterminados; **(viii)** si es posible impugnar indirectamente un acto administrativo del que el directamente cuestionado sea aplicación o resultado o si, caso contrario, la presunción lo impide; **(ix)** si es que la presunción de validez evita que, en sede judicial, se niegue la ejecución o cumplimiento de los actos administrativos inválidos que aún no hubieran sido declarados nulos o anulados; y **(x)** si se puede predicar la existencia de una presunción similar en derecho privado. Este segundo capítulo se titula “Propuesta respecto a la presunción de validez de los actos administrativos”.

En la tercera y última parte del trabajo, se han comentado seis pronunciamientos jurisdiccionales, un acuerdo plenario administrativo y un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que se relacionan con la presunción de validez de los actos administrativos. Este tercer capítulo se titula “Revisión jurisprudencial y de pronunciamientos administrativos”.

El autor quiere aprovechar esta introducción para agradecer a todos los que compartieron con él el conocimiento necesario para realizar esta investigación. Es decir: a los profesores del programa de maestría en Derecho administrativos y regulación económica de la Universidad de Piura; a sus compañeros de dicho programa – a pesar de que, por la pandemia y la virtualidad, no los pudo conocer tanto como hubiera querido –; a sus amigos de trabajo, especialmente a Mario Linares; y, además, a Diana Attilano, a quien conoció en uno de los eventos organizados por el programa y con quien pasó varias tardes mientras terminaba este trabajo.

Capítulo I: Sobre la Administración y los actos administrativos

1. Síntesis del capítulo

En este primer capítulo se pretende introducir una serie de conceptos necesarios para poder abordar de manera correcta la materia concreta de la presente investigación: la presunción de validez de los actos administrativos en el ordenamiento peruano.

Para abarcar el tema de este trabajo, resulta necesario, en primer lugar, tener claridad sobre cuál es la posición institucional de la Administración pública en el ordenamiento jurídico nacional. Este asunto es afrontado con la sección segunda de este capítulo. Como es lógico, comprender adecuadamente el estatus de la Administración permite entender las características de uno de los instrumentos más importantes puestos a su disposición por el ordenamiento: el acto administrativo.

Lo cierto es que, a pesar de la importancia de tal herramienta, existe una discusión respecto a la forma correcta de conceptualizar el acto administrativo. Ante este estado de cosas, y en la sección tercera del capítulo, se aborda la discusión en torno a si se debe seguir una concepción amplia de los actos administrativos – la que incluye las declaraciones de la Administración que, si bien tienden a modificar la esfera jurídica de los administrados, no lo hacen directamente – o si, caso contrario, se debe seguir una concepción restringida – la que abarca exclusivamente las declaraciones por las que la Administración, de manera concreta y directa, modifica la situación jurídica de los sujetos a ésta –.

Así, luego de realizar un contraste entre ambas posiciones, y tras un análisis del ordenamiento nacional, se presenta la concepción del acto administrativo que se empleará a lo largo del trabajo: la amplia. Sin embargo, y como se sostiene en la parte del trabajo indicada, tal concepción no implica que todos los tipos de declaración de la Administración se encuentren regidas íntegramente por el mismo régimen, siendo posible trazar distinciones accidentales entre éstas. Al respecto, se apuntan las características específicas, tanto sustantivas como procedimentales, de los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad; es decir, aquellos por los que la Administración, de manera directa e inmediata, declara o atribuye, de manera ejecutiva y ejecutoria, derechos de un administrado.

Finalmente, en la sección cuarta del capítulo se presenta una conceptualización de la ilegalidad, la invalidez, la ineficacia y la anulación de los actos administrativos. Teniendo esta distinción conceptual en mente, se revisa si, en el Perú, es posible sostener una gradación en la invalidez de los actos administrativos considerando la gravedad de sus vicios. Para aclarar ello,

se toma como referencia, al margen del ordenamiento nacional, las categorías de nulidad, invalidez e inexistencia arraigadas en el ordenamiento jurídico español. Ese método comparativo resulta ser pertinente debido a que es empleado también en el capítulo segundo para abarcar la discusión en torno a la forma adecuada de entender la presunción de validez de los actos administrativos.

2. El Estado como organización y la posición institucional de la Administración pública

Pronunciarse sobre las potestades que ejercen las Administraciones públicas peruanas requiere, con anterioridad, aclarar de qué se habla cuando se habla de Administraciones públicas en el ordenamiento nacional. Para aclarar ello, resulta oportuno revisar, aunque sea de manera breve, la forma en la que se racionaliza u organiza discursivamente el poder en el territorio nacional. Como es claro, el tejido conceptual al que se recurre con esta finalidad no es de confección nacional, sino que forma parte de una tradición de la cual el orden político peruano forma parte¹.

Dicho lo anterior, es oportuno señalar que toda sociedad compleja tiene la necesidad de generar formas de entender, ordenar y controlar el poder. Producto de esta necesidad, a lo largo del proceso histórico, se generan instituciones y organizaciones a las cuales se les reconoce la función de ordenar o normar la sociedad y de hacer cumplir el orden establecido², las cuales son protegidas por el manto de la soberanía nacional³.

¹ Respecto al concepto de tradición jurídica, quizás resulte adecuado traer a colación lo expuesto por MERRYMAN, quien ha definido este como “*un conjunto de actitudes profundamente arraigado, históricamente condicionado, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho*” (Merryman 2002, 17). Siendo ello así, resulta justificado recurrir a fuentes doctrinarias extranjeras que, si bien no son propias a nuestro sistema legal, reflejan la tradición jurídica romano-canónica de la cual el ordenamiento jurídico nacional, al menos desde el discurso ortodoxo, es una manifestación.

² Para ilustrar este asunto, se puede recurrir a la exposición realizada por Weber, quien presenta la existencia de tres formas de dominación legítima: la racional, la tradicional y la carismática. Tal autor expone las condiciones históricas en las que tales formas han surgido y los tipos de arreglos institucionales a los que pueden dar lugar (Weber 1964, 170–241).

³ Este soporte de las instituciones nacionales en la soberanía nacional es expresado, de manera bastante elocuente, por ROMANO, quien, desde el institucionalismo, y con una perspectiva dinámica, se ha manifestado en los siguientes términos: “[c]uando en tal sentido se habla, por ejemplo, del Derecho italiano o del Derecho francés, no es verdad que se piense sólo en una serie de reglas, ni que nos representemos únicamente los volúmenes que forman las colecciones oficiales de leyes y decretos. En lo que se piensa por los juristas, y más aún por los profanos, ajenos a las definiciones de que hablamos, es en algo más dinámico y vital: es, en primer lugar, en la compleja y variada organización del Estado italiano o francés; en los numerosos mecanismos o engranajes, en las relaciones de autoridad y de fuerza que producen, modifican, aplican y garantizan las normas jurídicas, pero que no se identifican con ellas. En otros términos, es el ordenamiento jurídico así entendido en su conjunto, es una entidad que se mueve en parte según las normas, pero que sobre todo dirige a las propias normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez, normas que de este modo resultan más bien el objeto, e incluso el medio de su actividad, que no un elemento de su estructura” (Romano 1963, 99–100).

Ahora bien, dentro de las infinitas formas de ordenar y de instituciones para encausar el poder, nos interesa aquella correspondiente al tipo de orden social denominado como “Estado de Derecho”; es decir, el de aquellas sociedades en las cuales se acepta, al menos en el discurso oficial, que las organizaciones con potestades públicas – es decir, aquellas que cuentan con la capacidad de ordenar o hacer cumplir lo ordenado⁴ –, se encuentran legitimadas por la aceptación de la población y, por lo tanto, se encuentran al servicio de esta y de los individuos que la conforman. Bajo esta concepción, y desde una construcción ideal, el poder estatal se rige por los preceptos dictados por la sociedad civil a través de un proceso abierto a la democracia⁵.

Producto de esta forma de definir el Estado, estas sociedades cuentan con la necesidad de apoyarse en herramientas conceptuales que reconduzcan la existencia de las organizaciones con poder público a su legitimación por parte de la población, es decir, de los individuos que la integran. Una de estas herramientas, la cual es omnipresente en los Estado contemporáneos, consiste en señalar que el ordenamiento político y jurídico se legitima, en instancias últimas, en un acuerdo social de amplias bases que se encuentra plasmado en la Constitución⁶. Este acuerdo genera el marco al cual deberán circunscribirse las decisiones políticas o institucionales para ser reconocidas como válidas o ajustadas al derecho constitucional. Bajo este entendimiento, la realidad debe ajustarse, en particular, a los ideales del Derecho Constitucional o, en general, al Derecho, para ser válida desde una dimensión jurídica; ya que, de no ser así,

⁴ Respecto al concepto jurídico de potestades, resulta correcto remitirse a lo expuesto por MUÑOZ MACHADO quien, siguiendo a ROMANO, ha indicado que estas suponen unos poderes generales de actuación conferidos para, de manera potencial, ser ejercidos sobre los sometidos o sujetos a estas. Según refiere, de la actualización de estas potestades pueden derivar beneficios, gravámenes o situaciones neutrales (Muñoz Machado 2015, 222).

⁵ A finales del siglo XX, algún autor – tras la caída de la unión soviética, las reformas en China y el anterior fracaso de los fascismos –, llegó a afirmar que el modelo liberal basado en la apertura al mercado y la democracia sería la forma institucional que se consolidaría como definitiva y permanente, llegando a afirmar que, tras el fracaso de los demás modelos, y revirtiendo la escatología marxista, se había llegado al “fin de la historia” (Fukuyama 1992, 75–90). Esta concepción puede ser ahora puesta en entredicho atendiendo a:

- (i) Las nuevas tensiones nacionales y supranacionales en las que participan, como protagonistas, unas China y Rusia reestructuradas pero que, sin embargo, mantienen índices de democracia propias a estados autoritarios y una fuerte participación del Estado en la economía (The Economist 2023). Un marco conceptual para comprender las tensiones a nivel global puede encontrarse en el trabajo de MEARSHEIMER (Mearsheimer 2018); por su parte, un trabajo que estudia las tensiones económicas nacionales como consecuencia de la política y la economía globales puede encontrarse en la obra de KLEIN y PETTIS (Klein y Pettis 2020). Un estudio del despliegue del capital de los países orientales en la llamada “iniciativa de la franja y la ruta” y las críticas realizadas contra este por occidente puede encontrarse en la exposición de FRANKOPAN (Frankopan 2018).
- (ii) El potencial antidemocrático del manejo y uso de la data personal, como ha sido expuesto por ZUBOFF (Zuboff 2019).

⁶ En relación con ello – y desde el discurso oficial –, el TC ha expresado, por medio de la STC recaída en el expediente N° 014-2003-AI/TC, que “[la Constitución] es el resultado del ejercicio del Poder Constituyente, cuyo titular es el Pueblo.”

se deberán disponer las medidas ejecutivas o coercitivas necesarias para asegurar tal relación de correspondencia.

Ahora bien, para entender lo que es la Administración pública resulta importante definir, en primer término, y entre todas las organizaciones constitucionalmente reconocidas, a dos de ellas: el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Como se verá a continuación, es en contraste a estas instituciones que se muestra la sustantividad de la Administración pública.

Con el acuerdo constituyente, de manera natural, se reconoce a una organización política asamblearia cuya función, según el discurso, es la de representar a la población, ya que sus miembros son elegidos por sufragio directo⁷. En el Perú, esta asamblea es el Congreso de la República⁸. Después de la Constitución, y siempre dentro del marco de esta, es el Congreso el órgano que se encuentra constitucionalmente habilitado a ordenar la vida social con el más alto grado de legitimidad. Estas órdenes se materializan en un instrumento: la Ley, con la cual se genera el derecho de orden legal.

El acuerdo constituyente reconoce a otro órgano político y autónomo de gran relevancia: el Poder Judicial⁹. La función de este es, idealmente, la de conocer los conflictos sociales jurídicamente relevantes y de resolverlos en aplicación de la Constitución, la Ley y las demás normas jurídicas. Este órgano es reconocido por la Constitución como aquel que aplica la Ley con el mayor grado de autoridad; mientras que es entendido como el de segundo en grado al aplicar la Constitución, encontrándose detrás del Tribunal Constitucional, siempre que la Constitución de la que se hable haya dispuesto la existencia de un Tribunal Constitucional distinto al Poder Judicial, lo cual ha sucedido en el Perú¹⁰.

Habiéndose realizado este análisis previo, resulta oportuno referirnos a un tipo concreto de organización o de organizaciones a las que se les reconoce poder público: la “Administración Pública”. Respecto a esta, es adecuado advertir que no existe solo una Administración pública,

⁷ Un breve repaso sobre el surgimiento histórico, la consolidación, la justificación y las funciones de los parlamentos contemporáneos puede encontrarse en el trabajo de CAMINAL, quien aborda el asunto desde la realidad política española. (Caminal 2015, 535–558).

⁸ La regulación constitucional del Congreso de la República se encuentra, de manera principal, en el Capítulo I, II, III y VI del Título IV de la CPP.

⁹ La regulación constitucional del Poder Judicial se encuentra, de manera principal, en el Capítulo I, II, III y VI del Título IV de la CPP. Un breve repaso sobre el surgimiento histórico, la consolidación, la justificación y las funciones del Poder Judicial en los estados contemporáneos puede encontrarse en el trabajo de RECASENS, quien aborda el asunto desde la realidad política española. (Recasens 2015, 577–599).

¹⁰ La regulación constitucional del Tribunal Constitucional se encuentra, de manera principal, en el Título V de la CPP.

sino un conjunto de ellas, siendo estas entendidas como aquellas unidades funcionales¹¹ con poder público¹² que cuentan con personalidad jurídica propia o que se encuentran comprendidas, con cierto grado de independencia, dentro de otra organización que goce de dicha personalidad¹³. Estas características de las administraciones públicas son compartidas con las demás organizaciones a las que el ordenamiento político-jurídico les reconoce poder público, siendo las administraciones públicas especiales en que:

- (i) Se encuentran sujetas plenamente a la Ley. Esto quiere decir que cada administración pública debe de actuar dentro del marco que constitucional o legalmente se hubiera delimitado para ella, encontrándose limitada a hacer aquello que el ordenamiento jurídico le permite¹⁴. De igual manera, esto implica que, a pesar de tomar decisiones que innovan el ordenamiento jurídico = los reglamentos¹⁵ –, estas decisiones cuentan

¹¹ Refiriéndose a este elemento del concepto, ABRUÑA PUYOL refiere que toda administración pública debe de estar constituida como una organización, siendo necesario un fundamento subjetivo en el cual anclar las funciones públicas que se le atribuyan. (Abruña Puyol 2010, 70) El autor encuentra el sustento positivo de este elemento subjetivo en el artículo 1.1 de la LPAG, con el cual se ha establecido que “[s]on actos administrativos, las declaraciones de las entidades (...)”. (Abruña Puyol 2016, 253).

¹² ABRUÑA PUYOL manifiesta que la administración pública cuenta con poder público desde una dimensión jurídica, es decir, con la capacidad de crear, modificar o extinguir unilateralmente derechos y obligaciones, pudiendo ejecutar tales decisiones de manera coactiva cuando sea necesario (Abruña Puyol 2010, 73–74). Ahora bien, como se desprenderá de otros elementos de la definición de la Administración Pública, los poderes públicos con los que esta cuenta deben ser formalmente engranados con los del Poder Legislativo y el Judicial.

¹³ En relación con tal elemento de la definición de Administración Pública, ABRUÑA PUYOL apunta que “[esta] puede estar integrada con autonomía en una persona jurídica superior, como, ejemplarmente, ocurre con la Administración Pública gubernativa estatal con relación al Estado y de aquí su calificación como órgano, conjunto orgánico u organización del Estado. Pero también puede estar personalizada, como es el caso, en otro plano, de las instituciones instrumentales de las que se sirven las administraciones territoriales para alcanzar sus fines. En el primer caso, el sujeto de imputación de la actividad de esos órganos es el propio Estado, en el segundo la misma persona jurídica administrativa de que se trate.” (Abruña Puyol 2010, 97–98).

¹⁴ Una revisión de los preceptos de la CP de la que se desprende esta afirmación se encuentra en la obra de ABRUÑA PUYOL (Abruña Puyol 2010, 117–128) En todo caso, esta sujeción positiva de la Administración a la Ley ha sido afirmada por medio de la Casación N° 1795-2011 (Lima), habiéndose afirmado por medio de su considerando décimo séptimo que: “a diferencia de lo que sucede con la actuación de los particulares, la cual se guía esencialmente por el derecho fundamental a la libertad, y que únicamente cuenta con límites negativos en su desarrollo, de acuerdo al principio constitucional que predica que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, la actividad de la administración se rige por el denominado principio de legalidad, previsto en el artículo IV, inciso 1, numeral 1.1. de la Ley N° 27444, y en virtud del cual ella se encuentra positivamente vinculada a la ley, no sólo como un límite negativo a sus actos, sino más bien como un presupuesto necesario para aquello que haga o pretenda hacer (principio de vinculación positiva o positive Bindung). Así, mientras que el particular puede hacer todo aquello que la ley no le prohíba, la Administración solo puede hacer aquello que la ley le faculte a hacer y únicamente en el modo en que se lo permita.”

¹⁵ Las normas reglamentarias, tal como se desprende del artículo 118.8 de la Constitución, se sujetan completamente a la Ley, no pudiendo transgredirla ni desnaturalizarla. Esto ha sido expresado por el TC mediante las SSTC recaídas en los expedientes N° 047-2004-AI/TC y N° 0001/0003-2003-AI/TC.

con un nivel jerárquico inferior al de las Leyes, no pudiendo, por tanto, contravenir o desnaturalizar estas o la Constitución¹⁶.

- (ii) Se encuentran sujetas a dirección política¹⁷, lo que quiere decir que, de manera natural, los órganos superiores de las administraciones públicas se encuentran ligados a alguna especie de legitimación, selección o dirección por parte de otros poderes políticos que se encuentran expuestos al proceso democrático, como lo pueden ser el Congreso, el Poder Ejecutivo u otras administraciones públicas¹⁸.
- (iii) Se encuentran sujetas a control judicial. Esto quiere decir que su actuación puede ser cuestionada ante el Poder Judicial y, de ser el caso, invalidada por contradecir el orden constitucional, legal o incluso reglamentario. Este control jurisdiccional comprende la función materialmente jurisdiccional (o parajurisdiccional) que pudieran desarrollar determinadas administraciones públicas¹⁹.

Así, siguiendo a MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, quien escribe desde la realidad jurídica española, una administración pública puede ser definida como un *“centro de actividad institucionalizado como Poder público, personificado o integrado con autonomía en una persona jurídico-pública, subordinado a la Ley y de suyo sin potestad legislativa, sujeto a dirección política, sometido a control judicial y sin potestad jurisdiccional propiamente dicha”* (Martínez López-Muñiz 1986, 83).

¹⁶ ABRUÑA reconoce que el Poder Ejecutivo puede emitir Decretos Legislativos o de Urgencia, los cuales cuentan con rango de Ley. Sin embargo, tal autor refiere que, en tales casos, el Poder Ejecutivo no ejerce potestades administrativas, sino potestades legislativas delegadas expresa o implícitamente por el Poder Legislativo (Abruña Puyol 2010, 104–105).

¹⁷ Este elemento puede ser confrontado con el de “legitimación democrática” esbozado por LAGUNA DE PAZ, quien expone que “[e]n algunos casos, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas tienen una legitimación democrática directa, cuando son elegidos por la colectividad territorial sobre la que ejercen competencias. (...). En la mayor parte de los casos, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas tienen una legitimación democrática indirecta, que resulta de su elección, nombramiento, dirección o control por órganos que, a su vez, tienen legitimación democrática directa o indirecta” (Laguna de Paz 2020, 341–342).

¹⁸ Este elemento ha sido desarrollado, aunque tomando como referencia el ordenamiento jurídico español, por el profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, siendo su explicación ilustrativa para el ordenamiento nacional. (Martínez López-Muñiz 1986, 94–97).

¹⁹ En relación con ello, ABRUÑA PUYOL indica que la Administración Pública juzga cuando resuelve recursos planteados ante ella o cuando participa en procesos trilaterales. Sin embargo, y desde una perspectiva formal, tal autor indica que esta actividad materialmente jurisdiccional se distingue de la realizada por el Poder Judicial en el sentido de que los juicios de la administración tan solo cuentan con una presunción *iuris tantum* de legalidad, pudiendo estos ser revisados, como el resto de sus actuaciones, por la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud del artículo 148 de la Constitución y del artículo 4 de la LPCA. Así, mientras los juicios del Poder Judicial se encuentran premunidos de una presunción *iure et de iure* de legalidad, los de la administración gozan de una presunción de legalidad más débil. (Abruña Puyol 2010, 109–111).

Este posicionamiento teórico es incorporado a la teoría jurídica nacional por medio de ABRUÑA PUYOL, quien, tras realizar un análisis pormenorizado de su compatibilidad con el ordenamiento peruano, manifiesta que “[una] *Administración Pública es una organización con poder público que actúa con potestad administrativa, potestad que se caracteriza por su sometimiento a la ley y al control judicial aunque esté dotada de una presunción iuris tantum de legalidad. Sin perjuicio de que, la actividad realizada en ejercicio de una potestad administrativa pueda manifestarse en actividades materialmente legislativas o judiciales, pero que no son propiamente tales, pues formalmente siguen el régimen de la potestad administrativa*²⁰” (Abruña Puyol 2010, 114).

Como puede advertirse, una definición de la Administración Pública como la planteada no se centra en los aspectos materiales de las actuaciones que se le encomiende²¹; sino, caso contrario, en las condiciones subjetivas de la organización que actúa y en las características formales de las potestades que ejerce. Ello lleva a ABRUÑA PUYOL a afirmar que “[los actos de la Administración Pública] *no son homogéneos, pues pueden consistir tanto en actos, en sentido estricto, como en normas, denominadas por esto administrativas, o en decisiones “parajudiciales” resolutorias de conflictos (...)*” (Abruña Puyol 2010, 69)²².

Se debe apuntar que el ordenamiento positivo peruano no proporciona una delimitación expresa o transparente respecto a qué o cuáles son las administraciones públicas. Así, si bien con el Art. I del título preliminar de la LPAG se ha dispuesto un listado de entidades a las que se les aplica tal norma²³, lo cierto es que este listado no presenta una definición de lo que es la

²⁰ No puede dejar de advertirse la influencia de la concepción jurídico-formal de Boquera Oliver en la concepción de Administración pública manejada por Abruña Puyol (Boquera Oliver 1963, 128–145). Puede apreciarse que ABRUÑA PUYOL, al igual que BOQUERA OLIVER, toma como determinante para definir las potestades administrativa su sujeción a la Ley y al control jurisdiccional; sin embargo, este autor pone énfasis en la necesidad de que las potestades administrativas tengan como sustrato una organización pública.

²¹ Al respecto, LAGUNA DE PAZ ha indicado ilustrativamente que “[no] *hay actividades propias de la Administración. Las tareas administrativas son las competencias que en cada momento se le asignan. Hay que tener en cuenta que muchas tareas que realiza la Administración permanecen en el tiempo (mantenimiento del orden público, recaudación de impuestos, gestión del dominio público, etc.), pero otras van cambiando, en función de las necesidades sociales (liberalización de servicios públicos)*”. (Laguna de Paz 2020, 337).

²² Esta afirmación del carácter no homogéneo de la actividad administrativa, aunque realizada hace más de sesenta años, puede encontrarse en el trabajo de ENTRENA CUESTA, quien busca justificar tal hecho en las contingencias históricas que condicionaron o limitaron la implementación plena del derecho administrativo ilustrado basado en la separación de poderes (Entrena Cuesta 1960, 64-65, 69-70). Tal condicionamiento histórico es reconocido también por BOQUERA OLIVER (Boquera Oliver 1963, 122).

²³ Con esta disposición se ha establecido que: “La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública: (1) el Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos; (2) el Poder Legislativo; (3) el Poder Judicial; (4) los Gobiernos Regionales; (5) los Gobiernos Locales; (6) los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; (7) las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas

Administración Pública en el Perú²⁴. Esto se evidencia del numeral 1 del Art. II del título preliminar de la norma citada, con el que se ha dispuesto que esta regula la actuación de las organizaciones comprendidas en el Art. I, pero no siempre y en todo caso, sino, de manera exclusiva, cuando ejercen “función administrativa” o actúan en el marco de “procedimientos administrativos”, conceptos a los que solo se puede llegar como consecuencia de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico nacional, como la realizada en párrafos anteriores²⁵.

Queda claro, entonces, que un elemento fundamental de toda Administración Pública es la de contar con potestades administrativas, las que le permiten, siempre en el marco del ordenamiento, alterar o de declarar el estatus jurídico de los sujetos a su ámbito de competencias. Esta potestad es ejercida por medio de los actos administrativos, los que constituyen una categoría central en toda la construcción teórica del derecho administrativo. El presente trabajo, como su título refiere, es una reflexión sobre ciertos aspectos del acto administrativo, por lo que corresponde en este capítulo realizar una exposición sobre los alcances de este concepto que resultan pertinentes para sus fines, lo que se realiza a continuación.

3. La definición de los actos administrativos

Cuando se hace referencia a los actos administrativos, es comúnmente aceptado que estos son aquellas declaraciones que, al haber sido emitidas por una Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa, están destinadas a producir efectos unilateralmente. Estas declaraciones constituyen, entonces, el instrumento a través del cual las administraciones ejercen o actualizan su poder público. Sin embargo, este consenso sobre el concepto del acto

y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y, (8) las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el [numeral 8] se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.”

²⁴ Ello ha sido reconocido por DANÓS ORDÓÑEZ de manera expresa, quien fue el presidente de la comisión redactora de tal norma (Danós Ordóñez 1999, 238).

²⁵ En todo caso, no debe dejar de indicarse que el Art. I° de la LPAG genera confusión e inseguridad jurídica. De hecho, la definición de Administración pública que ya ha sido propuesta, la que es producto de ABRUÑA PUYOL, fue generada como consecuencia de un proceso de esclarecimiento de las dudas interpretativas generadas por los Arts. I° y II° del título preliminar de la LPAG (Abruña Puyol 2010, 71–73). Debe considerarse que las confusiones generadas por la regulación comentada han llevado a autores a referir, por ejemplo, que la actuación constitucional de control del legislativo por sobre el ejecutivo – la que claramente no constituye “función administrativa” – debe ser regida por la LPAG. El razonamiento referido se fundó en que el Poder Legislativo es una “entidad” a la que se le aplica la LPAG en virtud del Art. I del Título Preliminar de dicho cuerpo normativo (García Toma 2001).

administrativo llega a fin cuando se discuten los tipos de actuaciones de la Administración que se encuentran comprendidas dentro de este.

Para el presente trabajo, resulta de gran importancia presentar una concepción claramente delimitada de lo que son los actos administrativos. Que una actuación de la Administración sea catalogada como acto administrativo trae como consecuencia que a aquella le sea aplicable el régimen jurídico correspondiente a estos. De manera concreta, y salvo que se encuentre una justificación para realizar un trato diferenciado, parecería correcto afirmar que es respecto a todas las declaraciones a las que se le reconozca la naturaleza de acto administrativo que operará la presunción de validez que se estudia en este trabajo.

Con la finalidad de llegar a una idea adecuada del acto administrativo resulta pertinente revisar – aunque de manera resumida – las posturas arquetípicas que sobre este se predicán. Tales posturas pueden ser distinguidas atendiendo a aquellas que manejan un concepto amplio y aquellas que manejan un concepto restringido del acto administrativo. Estas dos formas de comprender el concepto en cuestión serán revisadas a continuación.

3.1. Sobre la concepción amplia de acto administrativo

Para un importante sector doctrinario, un acto administrativo es, siguiendo la definición de GARCÍA-TREVIJANO FOS, “*cualquier declaración unilateral de conocimiento, juicio[, deseo²⁶] o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa²⁷*” (García-Trevijano Fos 1991, 96–97).

En el ámbito académico nacional, esta visión amplia del acto administrativo es llevada a sus consecuencias últimas por ABRUÑA PUYOL, autor que se revisará como referente de esta forma de conceptualizar dicha institución. Tal autor comprende como acto administrativo a toda declaración que: **(i)** proceda de una administración pública, **(ii)** produzca efectos jurídicos y

²⁶ Este tipo de declaraciones, las de deseo, han sido incluidas a la definición original de GARCÍA-TREVIJANO FOS considerando la exposición realizada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 587–589).

²⁷ Debe referirse que, para llegar a una definición de los caracteres de referida, la mayoría de los autores, como es el caso del citado, toman como referencia el trabajo de ZANOBINI. Este es el caso, por ejemplo, de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 587) o ABRUÑA PUYOL (ABRUÑA PUYOL 2016, 254). Este autor es también tenido como referencia, aunque para esquematizar la postura a la que se opone, por HUAPAYA TAPIA (Huapaya Tapia 2010, 117).

(iii) sea resultado del ejercicio de una potestad administrativa (Abruña pp. 252-258). Estos elementos implican, para el autor bajo comentario, lo siguiente:

3.1.1. Respecto a la procedencia de una administración pública. Según ABRUÑA PUYOL, todo acto administrativo debe de provenir de una Administración pública, siendo estas: (i) el Poder Ejecutivo; (ii) los órganos administrativos al servicio del Congreso, del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de otros organismos constitucionales; y (iii) todos los entes que por ley son autónomos, instrumentales o no, independientes o dependientes de otras administraciones públicas (Abruña Puyol 2016, 252). Complementando este listado, el autor refiere que (iv) los sujetos jurídico-privados – de manera excepcional y contando con previa habilitación legal – pueden ejercer potestades administrativas en virtud de una delegación, ello a pesar de no contar con la condición subjetiva de administración pública²⁸. En estos casos, tal como reconocen los artículos 76° y 78° de la LPAG, el objeto de la delegación será el ejercicio de la potestad pública, más no la titularidad de esta, por lo que el acto emitido será imputable a la Administración pública delegante.

El sustento positivo de este requisito subjetivo del acto administrativo – es decir, que provenga de una Administración pública – se encuentra: en el numeral 1 del artículo 1° de la LPAG, con el cual se ha dispuesto que “[s]on actos administrativos, las declaraciones de las entidades (...)”; y, en el artículo I del título preliminar de esa misma norma – con el que se han referido los sujetos que pueden ser entendidos como entidades de la administración pública –. Como puede apreciarse del artículo I del título preliminar de la LPAG, el término entidad hace referencia a cualquier organización pública que cuente con potestades público-administrativas y, asimismo, tal como se ha señalado ya, excepcionalmente a los privados que ejerzan estas por delegación.

3.1.2. Respecto a la producción de efectos jurídicos. ABRUÑA PUYOL pone de relieve que solo pueden ser incluidos en el concepto de acto administrativo aquellas declaraciones que, de alguna manera, produzcan efectos jurídicos. El autor justifica que esto es así ya que tal producción de efectos resulta ser lo relevante para la realidad jurídica (Abruña Puyol 2016, 253).

²⁸ El autor citado indica que, en virtud del numeral 8 del artículo I del título preliminar y del Art. 78° de la LPAG, puede admitirse la delegación de función pública en un sujeto jurídico privado con dos condiciones: a) que el instrumento de delegación tenga rango de ley, o que previamente se haya habilitado por ley al organismo respectivo a realizar tal delegación; y b) que en el ejercicio de la función se cumplan con los requisitos formales propios del ejercicio de poder público (Abruña Puyol 2007, 140–141).

El soporte dispositivo de esta afirmación se encuentra, según señala el autor, en el numeral 1 del artículo 1° de la LPAG, con el cual se ha establecido que “[s]on actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.”

El autor refiere, entonces, que el acto administrativo es un tipo de acto jurídico²⁹, afirmación respecto a la que, sin ser particularmente relevante para la exposición, es adecuado hacer reservas o matizaciones atendiendo al carácter normal y autónomo del derecho administrativo respecto al civil³⁰.

No obstante, según manifiesta ABRUÑA PUYOL, no solo las declaraciones de voluntad³¹ – aquellas por las que la Administración constituye o declara ejecutiva y ejecutoriamente la situación jurídica de un sujeto o la de esta respecto a aquel – constituyen actos administrativos³²;

²⁹ Es importante señalar que, cuando ABRUÑA hace referencia a acto jurídico, no se refiere al concepto estrecho contenido en el artículo 140° del Código Civil. Con tal cuerpo dispositivo se estableció que acto jurídico es “*la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*”. Para el autor – quien se apoya en la doctrina europeo-continental – la regulación del Código Civil corresponde al negocio jurídico más que al acto jurídico. ABRUÑA PUYOL señala que el acto jurídico no es tan solo la declaración de voluntad, sino también la de conocimiento, juicio o deseo. (Abruña Puyol 2016, 254).

³⁰ Así, si bien se puede afirmar, desde una perspectiva histórica, que la generación conceptual del acto administrativo se debió a una derivación o a una adaptación del concepto de acto jurídico, actualmente se acepta que el ordenamiento jurídico-administrativo – tras un proceso evolutivo que le ha dotado de autonomía – se ha consolidado como un derecho normal, divorcio que también separaría al acto administrativo del acto jurídico. Este proceso de evolución y consolidación se ha visto guiado por los fundamentos mismos del derecho administrativo, el que, a diferencia de lo que sucede con el derecho civil, regula la actuación y el control de organizaciones con poder público, las que deben tender a la satisfacción de los intereses comunes y que se encuentran encorsetadas por su sujeción positiva a la Ley. En el ordenamiento jurídico nacional, la autonomía entre el derecho administrativo y el civil ha sido dispuesta expresamente con el Art. VIII del título preliminar de la LPAG, estableciéndose con tal precepto que el derecho civil y el derecho administrativo constituyen ordenamientos distintos, conformándose este último por sus propios principios y fuentes. Una revisión detallada de lo afirmado en esta nota al pie puede verse, aunque tomando como referencia el ordenamiento argentino, en la obra de BALBÍN (Balbín 2020, 277–303).

³¹ Según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, las declaraciones administrativas de voluntad son aquellas por las que se define ejecutoriamente la situación jurídica individualizada de un sujeto o de la Administración respecto a este. Por medio de este tipo de declaraciones, sostienen tales autores, la Administración puede definir – por vía de constatación o de innovación – de manera ejecutoria la situación de los sujetos a esta (García de Enterría y Fernández 2004, 611–612).

³² Una clasificación extensiva de los distintos tipos de acto administrativo según constituyan declaraciones de voluntad, conocimiento o juicio puede encontrarse en el trabajo de GARCÍA-TREVIJANO FOS (García-Trevijano Fos 1991, 237–330).

sino que también lo hacen las declaraciones de conocimiento³³, de juicio³⁴ y de deseo³⁵. Indica ABRUÑA PUYOL que esto se sigue del inciso 1 del artículo 5° de la LPAG, con el cual se ha establecido, de manera general, que “[e]l objeto o el contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad”. Así, comentando tal disposición, el autor refiere que los actos administrativos pueden tener por objeto: decisiones, que son constituidas por manifestaciones de voluntad³⁶; certificaciones, que son constituidas por manifestaciones de conocimiento; o declaraciones, que son constituidas por manifestaciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo³⁷ (Abruña Puyol 2016, 254–255).

³³ Según GARCÍA-TREVIJANO FOS, las declaraciones administrativas de conocimiento son aquellas por las que la Administración se limita a referir lo que, de alguna manera, conoce, sabe o le consta (García-Trevijano Fos 1991, 59).

³⁴ Según GARCÍA-TREVIJANO FOS, las declaraciones administrativas de juicio son aquellas por las que la Administración, además de exponer lo que sabe o conoce, opina o enjuicia el fenómeno presentado ante esta (García-Trevijano Fos 1991, 59).

³⁵ Según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, las declaraciones administrativas de deseo son aquellas por las que un órgano remite a otro una petición o propuesta (García de Enterría y Fernández 2004, 588). Esta misma definición es seguida por Laguna de Paz (Laguna de Paz 2020, 686).

³⁶ En todo caso, si bien a lo largo del trabajo se hará referencia a este tipo de declaraciones de la Administración como declaraciones de voluntad, no debe dejar de considerarse que se pueden realizar importantes reservas a esta expresión. De acuerdo con VELASCO CABALLERO – quien no niega la utilidad de sustantivar los actos con los que la administración determina o fija un caso concreto (Velasco Caballero 1994, 21–22) –, se pueden realizar, por lo menos, las siguientes correcciones a esta forma de denominarlos:

- a. Que, en lo relativo al acto administrativo, no se puede hablar propiamente de una voluntad de la Administración. Ello es así ya que la configuración de las relaciones jurídicas no deriva del acto administrativo, sino – básicamente – de la Ley. Así, el acto administrativo no se debe a una voluntad de la Administración al momento de su emisión, sino a una voluntad preexistente en la norma. El autor refiere que esto se aprecia incluso en el caso de los actos administrativos discrecionales, ya que estos deben ajustarse al fin público decidido por la norma (Velasco Caballero 1994, 25–26).
- b. En principio, la autonomía de la voluntad es una expresión de la libertad. Sin embargo, según la Constitución y el marco conceptual del Derecho, la libertad es reconocida a los integrantes de la sociedad civil, la que es protegida mediante el control, la limitación y la dirección del actuar estatal. En ese sentido – y en línea con el principio de legalidad – constituiría una contradicción reconocer al Estado autonomía de la voluntad (Velasco Caballero 1994, 26–27). Tal cuestión subyace a la postura de VIGNOLO CUEVA quien, considerando el ordenamiento jurídico peruano, ha afirmado el rol protagónico de la libertad individual y la posición subsidiaria y limitada del Estado en la vida social (Vignolo Cueva 2019, 81–131).
- c. A diferencia de lo que sucede con los negocios jurídicos, los vicios en la voluntad del funcionario que emite un acto administrativo no afectan su validez, siempre que el acto sea conforme con las normas (Velasco Caballero 1994, 27–28).
- d. El sentido del acto administrativo tiende a justificarse apelando a una finalidad querida con la norma, mientras que en el negocio jurídico tiene a justificarse en la declaración de voluntad (Velasco Caballero 1994, 28).

³⁷ Al respecto, resulta oportuno considerar que este criterio parece ser seguido por la Casación N° 1381-2006 (Lima), en la que se expuso, mediante su considerando noveno, lo siguiente: “con relación al concepto de acto administrativo que se alude en la ley, debe advertirse que esta tiene dos connotaciones; una estricta o restringida y otra lata o amplia; por la primera se entiende que el acto administrativo es toda declaración de autoridad que decide una cuestión planteada en sede administrativa y por la segunda el acto administrativo no solo está referido a las decisiones de autoridad, sino también a todas las manifestaciones de juicio, de deseo, o de simple conocimiento de la autoridad, siempre que de ellas puedan derivarse consecuencias jurídicas para los administrados”.

Considerando esta distinción entre declaraciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo, ABRUÑA PUYOL reconoce que, mientras las declaraciones de voluntad producen directamente los efectos jurídicos queridos y expresados por el autor; los efectos de las declaraciones de juicio, conocimiento y deseo no vienen determinados directamente por el autor, sino por el ordenamiento jurídico (Abruña Puyol 2016, 255).

Considerando ello, ABRUÑA PUYOL manifiesta, siendo esto central para la distinción entre la concepción amplia y estricta de los actos administrativos, que lo esencial de un acto administrativo es que este produzca efectos jurídicos, siendo irrelevante si es que estos se producen de manera directa o indirecta. Él indica que el ordenamiento jurídico no hace ninguna distinción sustancial entre los tipos de declaraciones de la Administración según la calidad de los efectos que cada una de estas produzca. Por este motivo, refiere que es artificiosa cualquier distinción de las declaraciones en base a si producen efectos de manera directa – como es el caso de las declaraciones de voluntad – o si lo hacen de manera indirecta³⁸ – como es el caso de las declaraciones de juicio, conocimiento o deseo (Abruña Puyol 2016, 255) –.

A pesar de ello, resulta adecuado exponer que ABRUÑA PUYOL sí reconoce la especial trascendencia de los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad, reconociendo que estos despliegan efectos especiales de gran importancia (Abruña Puyol 2016, 268–269). En instancias últimas, no debe dejar de observarse que es en virtud de las declaraciones de voluntad que la Administración ejerce sus potestades públicas de manera directa en relaciones administrativas concretas, lo cual conlleva a que el ordenamiento regule ciertos aspectos de estas de manera especial.

En todo caso, y en relación con lo anterior, resulta correcto afirmar que es en torno a las declaraciones de voluntad – en virtud de las cuales la Administración modifica o reconoce una situación jurídica – que se engrana directamente su privilegio de autotutela, la cual constituye el cimiento de la situación asimetría que el Derecho administrativo le reconoce a esta sobre los particulares. Este privilegio se conceptualiza en base a la escisión entre la autotutela declarativa y la ejecutiva. En virtud de la primera estas, la declarativa, la Administración se encuentra investida de los poderes necesarios para declarar por sí misma cuáles son sus derechos y los de los administrados con los que se relaciona en el marco de sus competencias, lo que realiza

³⁸ ABRUÑA resalta que esta ausencia de distinción puede apreciarse en el numeral 1 del artículo 1 de la LPAG, con el cual se estableció que los actos administrativos son *“las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*, disposición que no realiza ninguna distinción en la forma de producir efectos de cada declaración.

directamente con los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad³⁹. Por su parte, y en virtud de la segunda, la tutela ejecutiva, la Administración puede ejecutar o plasmar en la realidad, a través de sus propios medios o instrumentos, lo que previamente hubiera declarado por medio de sus declaraciones de voluntad⁴⁰ (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 120).

Al respecto, se tiene que el privilegio de la autotutela declarativa se desprende del Art. 16° de la LPAG⁴¹, encontrándose constitucionalmente garantizada⁴² mediante el Art. 148° y, según ha sido referido por el TC, el numeral 1 del Art. 118° de la CP⁴³. Se muestra, entonces, que la autotutela ejecutiva sí cuenta cobertura constitucional, garantizándose a dicho nivel normativo la existencia de los actos administrativos que causan estado, lo que parece ser consustancial a la naturaleza de la Administración pública en el Perú, conforme se ha desarrollado en la subsección 2 de este capítulo.

Por otro lado, la configuración de la autotutela ejecutiva se sigue de los Arts. 203° y 226° de la LPAG⁴⁴, pudiéndose sostener que esta se encuentra constitucionalmente garantizada por el numeral 1 del Art. 118° de la CP, con el que se ha dispuesto que corresponde a la Administración pública “*cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás*

³⁹ En el mismo sentido, LÓPEZ RAMÓN ha expuesto que: “[l]a ejecutividad o autotutela declarativa significa obligatoriedad de los actos administrativos (...). Por virtud de esa característica, el acto administrativo obliga, efectivamente, a sus destinatarios desde que se posibilita el conocimiento del mismo por éstos, a través de la notificación o publicación” (López Ramón 1988, 58).

⁴⁰ En el mismo sentido, LÓPEZ RAMÓN ha expuesto que: “[l]a ejecutoriedad o autotutela ejecutiva supone la posible ejecución forzosa del acto por la propia Administración, venciendo coactivamente la voluntad resistente del obligado” (López Ramón 1988, 58).

⁴¹ En todo caso, parece oportuno que referir que los actos administrativos emitidos en el marco de un procedimiento administrativo sancionador serán ejecutivos de poner fin a la vía administrativa o de adquirir firmeza, tal como se sigue del Art. 258° de la LPAG.

⁴² Respecto al concepto de garantía institucional, debe referirse que con esta se reconocen ciertas formas jurídicas a nivel constitucional, protegiéndolas de ser eliminadas o tergiversadas de su sentido arraigado por la práctica del Legislativo (Schmitt 2008, 208).

⁴³ Esto se desprende de los fundamentos 44., 45. y 46. de la STC recaída en el expediente N° 0015-2005-PI/TC del 05.01.06.

⁴⁴ No debe dejar de indicarse que, en caso fuera necesaria la ejecución coactiva de un acto administrativo, esta se encontrará suspendida mientras se encuentre en trámite o pendiente de vencimiento el plazo para la presentación del recurso administrativo de reconsideración, apelación, revisión o de la demanda contencioso-administrativa. Esta regulación se encuentra contenida en el literal e) del Art. 16° de la LPEC. Esta regulación debe ser contrastada con la española, con la que no se ha establecido que, por defecto, la pendency del plazo para interponer recursos o su tramitación den lugar a la imposibilidad de iniciar coactivamente la ejecución de los actos administrativos emitidos. Al respecto, se tiene que, con el Art. 117° de la LPACAP, se ha establecido que la suspensión de la eficacia de los actos debe ser dispuesta expresamente luego: (i) de una ponderación razonada por parte de la autoridad competente entre el perjuicio que la suspensión causaría al interés público o a terceros y el que ocasionaría al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido; y (ii) de apreciarse: (a) la posibilidad de causar perjuicios de imposible o difícil reparación con la ejecución del acto o (b) que la impugnación se encuentre basada en causales de nulidad de pleno derecho. Esta regulación ha sido comentada por LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 783–786).

disposiciones legales". De manera contraria a esta interpretación, el TC ha referido que la autotutela ejecutiva ha sido constituida a nivel legal, habiendo indicado que el precepto constitucional citado cubre exclusivamente la autotutela declarativa⁴⁵.

Puede observarse, entonces, la notoria asimetría entre la posición de la Administración y la del administrado. Así, mientras la primera se encuentra beneficiada del privilegio de autotutela, los administrados, para la declaración de sus derechos, requieren acudir ante un órgano jurisdiccional, sucediendo lo mismo en caso requieran la alteración de la realidad material de tal manera que se adecue a estos, lo que se obtiene mediante un proceso jurisdiccional de ejecución (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 120). Hay que apuntar, por su parte, que el privilegio de autotutela de la Administración se fundamenta en la adecuación de potenciar extraordinariamente la efectividad de su actuación, de manera que pueda imponer sus decisiones por sobre los particulares desde un primer momento, incluso bajo el riesgo de que estas puedan ser inválidas, situación ante la cual los administrados podrán interponer, de manera reactiva, los recursos o las acciones pertinentes (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119).

3.1.3. Respecto a su producción como consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa. Finalmente, ABRUÑA PUYOL expone que un acto administrativo requiere ser emitido en ejercicio de potestades público-administrativas⁴⁶. Que un ente cuente con poder público implica que a este se le haya otorgado la potestad de producir unilateralmente cambios en la esfera jurídica de ciertos sujetos, ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos o deberes. Desarrollando esta afirmación, el autor señala que los actos administrativos, al ser expresiones de poder público, solo pueden ser unilaterales, no requiriendo la aceptación de los sujetos al poder de la Administración (Abruña Puyol 2016, 255–258).

ABRUÑA PUYOL incide en que el poder público es otorgado a las administraciones públicas con la sola función de que se sirvan de este para cumplir con las finalidades que se les hubieran asignado (Abruña Puyol 2016, 256–258). Esta afirmación la apoya en el artículo III

⁴⁵ Esta postura ha sido sostenida por el TC mediante los fundamentos 44., 45. y 46. de la STC recaída en el expediente N° 0015-2005-PI/TC del 05.01.06 y en el fundamento 12. de la STC recaída en el expediente N° 06063-2014-PC/TC del 22.03.17. Debe considerarse que el TCE llegó a una conclusión similar respecto al ordenamiento jurídico español por medio de la STCE N° 22/1984 del 17.02.84.

⁴⁶ No debe olvidarse, según se ha expuesto ya en el acápite segundo, que las potestades administrativas, si bien tienden a la modificación unilateral de la situación jurídica de los administrados, tienen como rasgos característicos, en primer lugar, el encontrarse sometidas y vinculadas positivamente a la Ley y, en segundo, el ser pasibles de ser controladas por los órganos jurisdiccionales (Abruña Puyol 2010, 117–131).

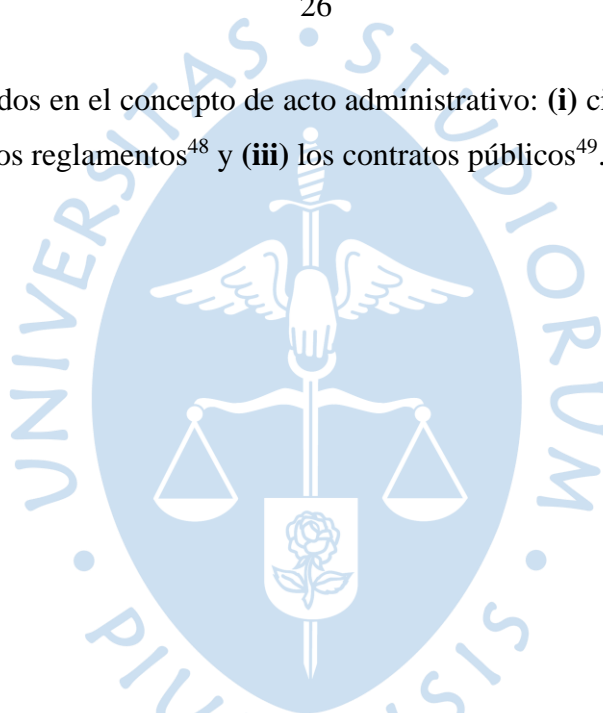
del título preliminar, en el numeral 1.17 del artículo IV del título preliminar, en el numeral 3 del artículo 3° y en el numeral 8 del Art. 86° de la LPAG.

Ahora bien, respecto a las características de las potestades que son propias de las administraciones públicas, BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL han referido que: *“la potestad administrativa se caracteriza por modificar unilateralmente la situación jurídica en la que se encuentra su destinatario, sin necesidad de contar con su consentimiento (aunque sin excluirlo necesariamente), distinguiéndose de las otras potestades públicas (legislativa o judicial) en el régimen jurídico que le es aplicable a su ejercicio: presunción iuris tantum de legalidad (frente a la presunción iuris tantum de constitucionalidad y iure et de iure de legalidad propia de las leyes y las sentencias con efectos de cosa juzgada)”* (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 80). Como puede apreciarse, esta definición de las potestades administrativas es coincidente con la definición de Administración pública ya ofrecida.

El reconocimiento positivo de que los actos administrativos son emitidos en ejercicio de potestades administrativas se encuentra expresado: **(i)** en el numeral 7 del artículo I de la LPAG, con el cual se ha regulado que las administraciones públicas realizan actividades en virtud de potestades públicas; o **(ii)** en el artículo 4° de la LPCA, con el cual se ha reconocido que procede la demanda contencioso administrativa en contra de todas las actuaciones realizadas en ejercicio de potestades administrativas, entre las que destaca, como se desprende del numeral 1 del tal disposición, al acto administrativo.

Concluyendo la exposición respecto al concepto amplio del acto administrativo, se debe referir que atendiendo a la conjunción de los tres elementos mencionados – **(i)** procedencia de una administración pública, **(ii)** producción de efectos jurídicos y **(iii)** generación como consecuencia del ejercicio de una potestad pública –, ABRUÑA PUYOL considera que se

encuentran comprendidos en el concepto de acto administrativo: **(i)** ciertos actos internos o de administración⁴⁷, **(ii)** los reglamentos⁴⁸ y **(iii)** los contratos públicos⁴⁹.



⁴⁷ Al respecto, ABRUÑA PUYOL reconoce que, según el numeral 1.2.1. del artículo 1° de la LPAG, no son actos administrativos los actos de administración interna “*destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios*”. Sin embargo, el autor indica que esta limitación material de los actos internos se encuentra restringida a aquellos actos internos cuyos efectos se limiten a la organización y al funcionamiento de las administraciones públicas; no obstante, él expone que puede haber otros actos administrativos internos que lleguen a producir efectos jurídicos externos (ya sea directa o indirectamente). Aquellos actos que pueden producir efectos externos se encuentran comprendidos en la definición por efectos del acto administrativo contenida en el numeral 1.1. de artículo en cuestión. Ejemplos de estos actos administrativos internos son, según ABRUÑA PUYOL: **(i)** los actos de trámite (los cuales tienen efectos jurídicos aunque no siempre se impugnen directamente), **(ii)** los actos que producen efectos directos sobre titulares de órganos como consecuencia de relaciones interorgánicas e indirectos en los administrados (circulares, instrucciones y órdenes) y **(iii)** los actos de relación intersubjetiva, los cuales no son propiamente internos y producen efectos directos o indirectos en los administrados y en otras administraciones (Abruña Puyol 2016, 260–264).

⁴⁸ El autor señala que un reglamento es, ante todo, y a pesar de sus singularidades, una declaración efectuada por una administración pública en ejercicio de potestades y productora de efectos jurídicos. Esto le otorga la calidad de acto administrativo. ABRUÑA PUYOL reconoce que, si bien existen diferencias entre el reglamento y el acto administrativo no normativo, ambos comparten la misma sustancia jurídica y, por tanto, los mismos elementos que tal sustancia implica (Abruña Puyol 2016, 264). Esta misma postura ha sido también expresada por ABRUÑA PUYOL de manera conjunta con BACA ONETO (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 77–81) Al respecto, es adecuado señalar que, por medio del “I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo” del 02.12.15 y 10.12.15, se acordó que los criterios para distinguir un reglamento de acto administrativo son: **(i)** su incorporación al ordenamiento jurídico, **(ii)** su no consunción y **(iii)**, en menor medida, su generalidad. Estos criterios habían sido ya comentados anteriormente por BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 73–76) Respecto a la diferencia aludida entre Reglamento y Acto Administrativo, resulta oportuno recurrir a la postura de MEILÁN GIL, quien ha expuesto que los reglamentos se integran en el ordenamiento jurídico, innovándolo; mientras que, de manera contraria, los actos administrativos consisten en la aplicación del ordenamiento ante unos hechos concretos (Meilán Gil 2009, 41–43).

⁴⁹ ABRUÑA indica que los contratos públicos nacen como consecuencia de todo un procedimiento administrativo, siendo realmente actos administrativos unilaterales. El autor para justificar esta afirmación se remite al trabajo de BACA ONETO, quien ha afirmado que “[los contratos administrativos surgen] *de un acto administrativo que da origen a una relación contractual. Es decir, se trata de verdaderos contratos, porque hay una relación sinalagmática, pero ésta nace de un acto unilateral de la Administración pública, materializado [con el acto de suscripción]. La voluntad del administrado es necesaria para que la Administración contrate, pero ésta no es la que da origen a los efectos contractuales, sino que estos derivan del acto administrativo unilateral de aquélla, que no es separable del contrato (como acto contractual), sino que constituye al contrato (como relación contractual). Hay bilateralidad, pero esta no es constitutiva, sino que se manifiesta en la relación jurídica sinalagmática entre las partes del contrato.*” (Baca Oneto 2014, 277–278). Las posturas de ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO son partidarias de la que, en España, es defendida por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ (Martínez López-Muñiz 1998, 952–962).

De manera contraria, el autor comentado excluye del radio de aplicación del concepto acto administrativo a: **(i)** las declaraciones de los privados⁵⁰, **(ii)** las actuaciones materiales⁵¹, **(iii)** las vías de hecho⁵² y **(iv)** la actividad privada de la administración⁵³.

3.2. Sobre la concepción restringida de acto administrativo

Frente a la concepción amplia del acto administrativo se encuentra la concepción restringida o estricta de este. En palabras de BOCANEGRA SIERRA, quien es citado como defensor paradigmático de esta postura, un “*Acto administrativo es toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos externos, dictada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria*” (Bocanegra Sierra 2012, 35).

Desarrollando tal definición, tal autor indica que el acto administrativo se encuentra constituido por toda decisión o declaración de la administración en la cual converjan los siguientes elementos: **(i)** contar con carácter regulador, es decir, el de ser creadora, modificadora o extintora de situaciones jurídicas precisas y de manera directa (Bocanegra Sierra 2012, 36–40); **(ii)** ser productora de efectos externos o frente a terceros (Bocanegra Sierra 2012, 40–41); **(iii)** haber sido dictada por órganos administrativos (Bocanegra Sierra 2012, 41–42); **(iv)** haber sido adoptada en ejercicio de una potestad administrativa (Bocanegra Sierra 2012, 42); y **(v)** haber sido emitida en ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria (Bocanegra Sierra 2012, 42–43).

Para revisar cada uno de estos elementos – y la adecuación de estos al ordenamiento jurídico peruano – resulta adecuado revisar la postura de HUAPAYA TAPIA, quien, por basarse en la obra de BOCANEGRA SIERRA, puede ser señalado como defensor de la noción restringida del acto administrativo en el ámbito nacional. Así, desarrollando cada uno de estos elementos, HUAPAYA TAPIA indica lo siguiente:

⁵⁰ Al respecto, el autor señala que, si bien los privados pueden actuar en determinadas circunstancias como administración pública, ello atiende siempre a una delegación de potestades. En tales casos, los privados actúan en nombre y por cuenta de una auténtica administración pública distinta a ellos (Abruña Puyol 2016, 258–259).

⁵¹ ABRUÑA refiere que la actuación material no es en sí misma una declaración (aunque puede contener una implícitamente). Siendo ello así, estas actuaciones no pueden considerarse actos administrativos, cuestión que es reconocida explícitamente por el numeral 2.2. del artículo 1° de la LPAG. No obstante, el autor reconoce que estas actuaciones materiales pueden desembocar en la emisión de un acto administrativo (la emisión de un acta de inspección), producir efectos jurídicos directa o indirectamente (la realización de una inspección previa al otorgamiento de una licencia) o no producirlos de manera alguna (Abruña Puyol 2016, 259–260).

⁵² En relación con ello, el autor bajo comentario indica que las actuaciones materiales que no tengan soporte jurídico, en lugar de ser actuaciones materiales, son vías de hecho (Abruña Puyol 2016, 259).

⁵³ Al respecto, ABRUÑA PUYOL expone que, cuando la Administración actúa sujeta al derecho privado, sus actos carecen de poder público, por lo que no pueden constituir actos administrativo (Abruña Puyol 2016, 260).

3.2.1. El carácter regulador del acto administrativo. El autor bajo comentario señala que los actos administrativos, para serlo, deben encaminarse a la creación, a la modificación o a la extinción de una determinada relación jurídica, o a la declaración (o a la negación de una declaración) de un derecho (o de otra circunstancia jurídicamente relevante), respecto de una persona, cosa o situación (Huapaya Tapia 2010, 121–122). Esta variación en la esfera jurídica debe de producirse por la declaración de manera directa, por lo que solo pueden ser calificadas como actos administrativos las manifestaciones de voluntad, descartándose las de conocimiento, juicio o deseo⁵⁴.

HUAPAYA TAPIA indica que con esta consideración se rompe una vinculación discursiva entre el acto administrativo y la declaración de una voluntad administrativa, cuestión que considera un torpe rezago de la influencia del derecho privado en el derecho administrativo (Huapaya Tapia 2010, 122).

En el trabajo que se reseña, el autor indica que, como consecuencia del carácter regulador de los actos administrativo, no pueden ser categorizados como tales: **(i)** las certificaciones y otras manifestaciones de conocimiento de la administración⁵⁵; **(ii)** las comunicaciones, informes, opiniones, recomendaciones y advertencias de la administración⁵⁶; **(iii)** las decisiones confirmatorias de actos administrativos anteriores⁵⁷; **(iv)** la actuación material⁵⁸; **(v)** los proyectos o propuestas de resolución⁵⁹; y **(vi)** los actos de trámite⁶⁰.

⁵⁴ Al respecto, HUAPAYA TAPIA expone lo siguiente: “en la medida que se entiende que la potestad administrativa es la posibilidad de crear unilateralmente e imponer situaciones jurídicas en el marco de normas de derecho Público, esto es, la posibilidad de mandar, de imponer una conducta a otro, ni la Administración pública ni nadie puede mediante declaraciones de deseo, de conocimiento o de juicio ejercer dicha potestad, o poder” (Huapaya Tapia 2010, 120).

⁵⁵ HUAPAYA TAPIA indica que las manifestaciones de conocimiento, por carecer de contenido decisorio, no son actos administrativos. Sin embargo, reconoce que algunas de estas declaraciones podrían contar con carácter regulador. Este sucedería, por ejemplo, en el caso en el que sirvan de prueba de un hecho, de un derecho o de una condición para otro procedimiento (Huapaya Tapia 2010, 122).

⁵⁶ La negación de la condición de acto administrativo de las declaraciones de juicio de la administración se debe a que, si bien estos son actos preparatorios de una decisión administrativa, ellos carecen, según el autor, de efectos constitutivos o modificatorios de la realidad jurídica existente (Huapaya Tapia 2010, 122).

⁵⁷ Sin embargo, HUAPAYA TAPIA señala que ello es así siempre que los actos confirmatorios no abran un nuevo plazo de impugnación. Por otra parte, el autor pone de manifiesto que los actos que prolongan la eficacia de uno anterior o que lo modifican, revocan o anulan son auténticos actos administrativos (Huapaya Tapia 2010, 122).

⁵⁸ El autor refiere que ello se justifica con que las actuaciones materiales no contienen declaración intelectual o volitiva alguna respecto a la aplicación normativa (Huapaya Tapia 2010, 122).

⁵⁹ Expone HUAPAYA TAPIA que estas manifestaciones – de intención, deseo o propuesta – no producen un efecto jurídico directo sobre sujetos ajenos a la Administración pública, motivo por el cual deben de ser descartadas como actos administrativos (Huapaya Tapia 2010, 125).

⁶⁰ El autor refiere que estos actos no son administrativos ya que carecen de carácter regulador; él indica que estos tan solo contienen actos preparatorios o formativos para una decisión o resolución final. No obstante, HUAPAYA TAPIA expone que ciertos actos de trámite, los que causan indefensión o implican la paralización de un procedimiento, pueden ser impugnados directamente, ello a pesar de no ser propiamente actos administrativos (Huapaya Tapia 2010, 122–123).

3.2.2. La producción de efectos externos. HUAPAYA TAPIA expone que un acto administrativo debe de producir efectos fuera de la Administración o de las administraciones públicas que participaron activamente en el procedimiento que dio lugar a la emisión de este. Así, este autor señala que los actos administrativos no deben confundirse con las instrucciones, las órdenes de servicio, aprobaciones u otras declaraciones que, a pesar de ser necesarias en un procedimiento, solo producen efectos a través de la resolución final a la que sirven como presupuesto (Huapaya Tapia 2010, 123).

Es importante resaltar, como punto de contraste, que para la noción amplia de acto administrativo planteada por ABRUÑA PUYOL basta que la declaración de una administración produzca efectos indirectos para que sea considerada acto administrativo. Caso contrario, en la conceptualización estrecha planteada por HUAPAYA TAPIA, para que una declaración constituya un acto administrativo, resulta necesario que esta produzca efectos jurídicos por sí misma, es decir, de manera directa (Huapaya Tapia 2010, 123).

El autor justifica esta postura apoyándose en el numeral 2.1. del artículo 1° de la LPAG, con el cual se ha dispuesto que los actos de la administración interna no son actos administrativos. Como es claro, HUAPAYA TAPIA interpreta esta disposición de forma distinta que ABRUÑA PUYOL.

En relación a este punto, y como se ha indicado ya, ABRUÑA PUYOL propone que las declaraciones cuyos únicos efectos sean los de organizar o hacer funcionar internamente a la administración deben ser descartados como actos administrativos; mientras que, conjugando la disposición citada con la contenida en el numeral 1 del mismo artículo, tal autor defiende que aquellos actos internos que directa o indirectamente produzcan efectos jurídicos sobre sujetos externos a la Administración deben ser considerados como actos administrativos. Contrariamente, HUAPAYA defiende una interpretación del numeral 2.1. del artículo 1° de la LPAG en el sentido de que ningún acto interno de la Administración debe de ser considerado como acto administrativo.

3.2.3. Su procedencia de una administración pública. Según el autor bajo comentario, un acto administrativo solo puede ser emitido por una autoridad administrativa en el ejercicio de su función. De ello se desprende, según HUAPAYA TAPIA, que los actos administrativos solo

pueden ser unilaterales (Huapaya Tapia 2010, 123), cuestión en la que coincide con ABRUÑA PUYOL⁶¹.

3.2.4. Su dictado en virtud de una potestad de derecho público. Al igual que ABRUÑA PUYOL, HUAPAYA expone que los actos administrativos deben de ser dictados en virtud de potestades públicas. Señala el autor que la competencia de dictar actos administrativos debe de ser otorgada por una ley, ello ya que la administración, al carecer de autonomía de la voluntad, se encuentra vinculada positivamente a la legalidad. En todo caso, HUAPAYA reconoce que los actos administrativos constituyen en una intromisión en la libertad de los particulares que solo puede ser justificada legalmente (Huapaya Tapia 2010, 123).

3.2.5. La potestad pública debe de ser distinta a la reglamentaria. De manera final, HUAPAYA TAPIA indica que el acto administrativo debe contar con carácter aplicativo, no con carácter ordinamental o normativo. Al respecto, el autor recuerda que el inciso 1° de la LPAG señala que los actos administrativos están destinados a regular una situación concreta, expulsando de la pertenencia a tal concepto a los reglamentos (Huapaya Tapia 2010, 123–124).

Considerando todos los elementos a los que se ha hecho referencia, HUAPAYA TAPIA manifiesta que nuestro ordenamiento jurídico positivo regula, por medio del artículo 1° de la LPAG, el concepto estricto de acto administrativo (Huapaya Tapia 2010, 124–125). No obstante, el autor reconoce que nuestro orden textual también permite una concepción amplia del acto administrativo, lo cual se desprende del numeral 1 del artículo 5° del cuerpo normativo al que se ha hecho referencia. Así, mientras que el artículo 1° de la LPAG restringe el concepto de acto administrativo a las declaraciones destinadas a producir efectos jurídicos sobre los administrados, el artículo 5° establece que el objeto de estos es todo aquello que la Administración declara (Huapaya Tapia 2010, 125–126).

Siendo ello de esta manera, HUAPAYA TAPIA propone que nuestro ordenamiento contiene un esquema conceptual doble de acto administrativo. Esta visión doble, según el autor, permite *“distinguir entre actos administrativos en sentido amplio (toda declaración de voluntad con contenido jurídico y eficacia externa, emitida por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria) y actos administrativos*

⁶¹ Sin embargo, a diferencia de ABRUÑA PUYOL o BACA ONETO, HUAPAYA TAPIA no considera a los contratos públicos como actos administrativos. Esto se debe a que este autor entiende que los contratos públicos se producen como consecuencia de un acto bilateral (Huapaya Tapia 2010, 123).

en sentido estricto, con carácter regulador y decisorio, conceptos que se vinculan en una relación de género a especie.” (Huapaya Tapia 2010, 125–126).

HUAPAYA TAPIA indica, entonces, que tanto la concepción amplia como la estrecha de acto administrativo tienen cabida en nuestro ordenamiento. Él refiere que aquellos actos que tengan carácter regulador se encuentran contenidos en la categoría de acto administrativo en sentido estricto; mientras que en la concepción amplia se encuentran estos de manera conjunta con las declaraciones de conocimiento, juicio y deseo. El autor expone que esta distinción viene reforzada por el artículo 217° de la LPAG, el cual, según indica, la hace más clara. Esta disposición establece que no pueden ser impugnados los actos administrativos que no tengan efecto sobre el estatus jurídico de un sujeto de derecho, mientras que aquellos que si los tengan – los actos regulados o administrativos en sentido estricto – podrán ser impugnados cuando sean desfavorables al administrado en cuestión (Huapaya Tapia 2010, 127).

Ahora, si bien HUAPAYA TAPIA y ABRUÑA PUYOL coinciden en afirmar que el ordenamiento jurídico nacional permite una concepción amplia del acto administrativo, dichos autores no coinciden en los alcances de esta. En concreto, resulta importante poner en relieve las siguientes discrepancias:

- i) HUAPAYA TAPIA, haciendo inflexión en el numeral 2.1. del artículo 1° de la LPAG, exige que los actos administrativos tengan efectos exclusivamente externos, señalando que *“la declaración es realizada hacia un ámbito ‘extra administración’, esto es, fuera de ésta, con efectos que no pueden ser invocados al interior de la misma, sino siempre hacia una eficacia subjetiva externa, que recaiga sobre sujetos distintos de la entidad que emite el acto”* (Huapaya Tapia 2010, 126). De manera distinta, ABRUÑA PUYOL, poniendo el énfasis en la regulación del numeral 1 del artículo 1° de la LPAG, comprende que los actos internos de la administración que tengan efectos externos deben ser considerados como actos administrativos (Abruña Puyol 2016, 260–264).
- ii) Asimismo, HUAPAYA TAPIA indica que el artículo 1° de la LPAG refiere que los actos administrativos deben de producir efectos en una relación jurídica concreta, por lo que esta regulación excluye a los reglamentos del concepto de actos administrativos (Huapaya Tapia 2010, 126). Por su parte, ABRUÑA PUYOL considera que, a pesar de la regulación del numeral 1 del artículo 1° de la LPAG y las diferencias entre los

actos normativos y los aplicativos⁶², un reglamento presenta los elementos esenciales básicos del acto administrativo; es decir, es una declaración realizada por una administración pública en ejercicio de una potestad administrativa, motivo por el cual, al producir efectos jurídicos externos, debe reconocérsele su condición de acto administrativo (Abruña Puyol 2016, 264). BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL reconocen que, en líneas generales, que, si bien la LPAG ha sido elaborada con la intención de regular actos administrativos concretos, ello no niega que los reglamentos sean actos administrativos (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 89) o que el régimen de la LPAG sea aplicable a estos supletoriamente (Abruña Puyol 2016, 264).

- iii) Finalmente, a pesar de reconocer la admisibilidad del concepto amplio de acto administrativos en el orden jurídico nacional, HUAPAYA TAPIA realiza una afirmación que parece vaciar de contenido a tal reconocimiento. En tal sentido, este autor indica lo siguiente: *“el hecho de que hayamos adoptado una diferenciación entre una concepción amplia y otra estricta de la definición legal de acto administrativo contenida en la Ley de Procedimiento administrativo General, no impide que se niegue la calidad de actos administrativos a aquellas declaraciones de voluntad que carecen de carácter regulador. Lo que sucede es que a nuestro criterio, únicamente los actos administrativos en sentido estricto tendrán carácter regulador, esto es, aquellos por los que se produzca una declaración de voluntad que innove el status jurídico del sujeto destinatario del acto”* (Huapaya Tapia 2010,

⁶² En relación con este asunto, es adecuado señalar que, por medio del “I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo” del 02.12.15 y 10.12.15, se acordó que los criterios para distinguir un reglamento de acto administrativo son: (i) su incorporación al ordenamiento jurídico, (ii) su no consunción y (iii), en menor medida, su generalidad. Estos criterios habían sido ya comentados anteriormente por BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 73–76). BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL han referido, de igual manera, que otras diferencias que se pueden encontrar entre los actos normativos y los no normativos son las siguientes: (i) el poder de dictar actos aplicativos es una cualidad general de todo órgano, mientras que los reglamentos solo pueden ser dictados por los órganos a los que se le ha otorgado tal competencia de manera específica; (ii) los vicios materiales en los reglamentos siempre son gravísimos (lo que da lugar a plazos amplios de impugnación y a la posibilidad del control indirecto de estos), mientras que los vicios sustanciales en los actos aplicativos no son siempre de orden público (lo que da lugar a que no siempre este justificada la declaración de su nulidad de pleno derecho); (iii) los reglamentos son siempre revocables mediante su derogación (incluso en razón de oportunidad), los actos aplicativos pueden no ser revocables; (iv) los reglamentos se rigen por el principio de inderogabilidad singular, criterio que no tiene correlato en lo propio a los actos aplicativos; y (v) los procedimientos de elaboración de ambos son distintos (Baca y Abruña pp. 79-80). Respecto a la diferencia existente entre los reglamentos y los actos administrativos, resulta oportuno recurrir a la postura de MEILÁN GIL, quien ha expuesto que los reglamentos se integran en el ordenamiento jurídico, innovándolo; mientras que, de manera contraria, los actos administrativos consisten en la aplicación del ordenamiento ante unos hechos concretos (Meilán Gil 2009, 41–43).

126). Esta afirmación torna en dudosos los alcances del reconocimiento realizado por el autor en cuestión.

3.3. Contraste entre la concepción amplia y la estricta de acto administrativo

Se puede observar, considerando lo señalado en esta sección, que la postura amplia y la restringida de acto administrativo tienen elementos centrales en común. Así, tanto ABRUÑA PUYOL – hablando desde una concepción amplia – como HUAPAYA TAPIA – siguiendo una concepción estrecha – coinciden en afirmar que el acto administrativo es una declaración de una Administración pública productora de efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de una potestad pública.

La diferencia central entre ambas posturas interpretativas gira en torno a cuándo debe entenderse que un acto administrativo tiene efectos jurídicos. En relación con esta cuestión, los defensores de una concepción amplia indican que los efectos jurídicos pueden ser producidos directa o indirectamente por la declaración. Parecería ser, respecto a este punto, que lo que indican los proponentes de la concepción amplia es que los actos administrativos deben contar con una natural tendencia a la producción de efectos jurídicos, ya sean estos producidos de manera directa o indirecta; elemento que se cumplirá independientemente de si un acto administrativo concreto llega realmente a actualizar tal potencialidad⁶³. Así, ellos incluyen dentro de su concepción de acto administrativo tanto a las declaraciones de voluntad como a las de deseo, juicio o conocimiento.

De manera contraria, quienes abogan por una concepción restringida indican que los efectos jurídicos tienen que ser producidos de manera directa y actual por la declaración para que esta constituya un acto administrativo. Para esta postura solo constituyen actos administrativos las declaraciones reguladoras, es decir, las que tienen por objeto una decisión.

Como un punto de contraste adicional, siendo este menos protagónico, los defensores de la delimitación restringida del acto administrativo afirman que el reglamento se encuentra fuera de los confines de este concepto. Por su parte, los defensores de una concepción amplia no se encuentran de acuerdo respecto a si la actuación normativa de la administración constituye o no un acto administrativo. Así, si bien BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL (Baca Oneto y Abruña

⁶³ Esto no es dicho expresamente por ABRUÑA PUYOL, pero parece ser el espíritu detrás de su posicionamiento en el trabajo antes comentado.

Puyol 2010, 89) consideran que ello es así, autores de gran influencia en Iberoamérica, como lo son GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, lo niegan⁶⁴.

3.4. Concepción de acto administrativo adoptada en este trabajo

El ordenamiento peruano es claro al disponer una concepción amplia del acto administrativo. Como se ha referido ya, este hecho es reconocido incluso por autores tendientes a una noción restringida de tal concepto, como lo es HUAPAYA TAPIA.

Una lectura conjunta del numeral 1 del artículo 5° y del numeral 1 del artículo 1° de la LPAG permiten comprender con claridad que un acto administrativo es una declaración de una o varias administraciones públicas – sean estas de voluntad, conocimiento, juicio o deseo – destinadas o tendientes a la producción de efectos jurídicos, ya sea directa o indirectamente, en uno o varios sujetos externos a estas.

Ahora bien, tomando como referencia a la LPAG, por su carácter de norma común aplicable a las administraciones públicas⁶⁵, se puede afirmar que nuestro ordenamiento jurídico-administrativo regula el régimen de los actos administrativos de manera general, es decir, sin realizar una distinción sustancial entre aquellas declaraciones de voluntad y aquellas de conocimiento, juicio o deseo. Lo referido se alinea con el hecho de que la LPAG establece un régimen común a todos estos tipos de acto administrativo. Este régimen comprende, de manera principal, lo propio a los elementos esenciales de todo acto administrativo (Abruña Puyol 2016, 268). Sin embargo, la regulación común no se extingue en esta materia, sino que se extiende a otras cuestiones que marcan los contornos de dicha institución jurídica⁶⁶.

⁶⁴ Estos autores consideran como adecuada una definición amplia del acto administrativo, no obstante, ellos consideran que de esta concepción amplia debe estar excluido el reglamento. Así, la definición que proporcionan sobre acto administrativo es la siguiente: “Acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.” (García de Enterría y Fernández 2004, 587).

⁶⁵ Que una norma tenga carácter común implica que esta tiene la vocación de regular la totalidad del régimen aplicable a los entes comprendidos en su ámbito subjetivo de cobertura. Lo opuesto al régimen común es el régimen especial, el cual solo regula una parte del régimen de los entes en cuestión. Así, cuando una normativa sea especial: (i) esta será de aplicación preferente en la materia que regula y (ii) a esta se le aplicará supletoriamente la regulación común.

El carácter de norma común a las administraciones públicas de la LPAG se encuentra dispuesto en el artículo II de su título preliminar, con el cual se ha establecido que “[l]a presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.”

⁶⁶ Los requisitos de validez de todos los actos administrativos se encuentran regulados en el Art. 3° de la LPAG. Es importante considerar que esta no son la única regulación común entre los llamados actos reguladores y las declaraciones de conocimiento, juicio o deseo. Así, la LPAG regula bajo un régimen unitario lo propio a la forma de los actos administrativos (artículo 4°), su régimen de nulidad y de conservación (artículo 10° y ss.), la regulación del régimen de notificación (artículo 18° y ss.), los derechos y deberes de los administrados en los procedimientos

Este reconocimiento no acarrea, sin embargo, la negación de que nuestro ordenamiento establezca un tratamiento especial respecto a ciertos tipos de declaraciones administrativas. Esto sucede con ciertas especificidades de los actos consistentes en declaraciones de voluntad o también los resolutorios, aunque también sucede con otros tipos de actos⁶⁷. Adicionalmente, debe de considerarse que, en muchos casos, las disposiciones normativas son poco claras, lo que exige que, mediante una labor hermenéutica, se establezca el régimen legal aplicable a cada tipo de acto administrativo⁶⁸.

La naturaleza común de los actos administrativos, como se ha indicado, no se contradice con que los actos administrativos resolutorios contengan cualidades propias que los dotan de una especial relevancia⁶⁹. Entre los caracteres particulares de los actos decisorios se encuentran las de: **(i)** ser las declaraciones que, cuando consistan en declaraciones de voluntad, producen de directamente efectos jurídicos, **(ii)** ser las declaraciones que ponen fin a la instancia y **(iii)** ser los actos que, por su propia condición, son directamente impugnables.

En todo caso, no debe dejar de apuntarse que, en ciertas ocasiones, buscar una categorización rígida o la fijación de compartimientos conceptuales estancos puede generar problemas más que soluciones⁷⁰. Debe reconocerse que esta distinción analítica entre las

correspondientes a su emisión (Art. 66 y ss.), los deberes y garantías a ser proporcionados por la Administración en tales procedimientos (entre otros, el Art. 86°), etc.

⁶⁷ En relación con este punto, se puede traer a colación, a modo de ejemplo, que la actividad de fiscalización, tendiente a la emisión de declaraciones de conocimiento o juicio, se encuentra regulada de manera especial en el capítulo II del título IV de la LPAG.

⁶⁸ Resulta ilustrativo lo indicado por BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL, quienes reconocen que las distintas especies del género “acto administrativo” pueden ser regulados de manera accidentalmente distinta, pudiéndose presentar divergencias entre los regímenes aplicables a cada una de estas. Dichos autores indican que estas divergencias accidentales pueden presentarse de manera discreta en el ordenamiento positivo, refiriendo que esto sucede en lo relativo a las disposiciones de la LPAG aplicables a los reglamentos (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 81–85).

⁶⁹ Tanto HUAPAYA TAPIA (Huapaya Tapia 2010, 116) como ABRUÑA PUYOL (Abruña Puyol 2016, 268) reconocen que las declaraciones de voluntad contienen unas características que permiten distinguirlos de los demás actos administrativos, otorgándoles un ascendiente sobre estos. En todo caso, debe de tenerse cuidado al categorizar un acto determinado como uno de voluntad, conocimiento juicio o deseo

⁷⁰ De manera ilustrativa, se puede indicar que:

- (i)** Las autorizaciones administrativas suelen ser entendidas como declaraciones de voluntad a pesar de que, en principio, no modifican el estatus jurídico de los administrados, quienes cuentan *ex ante* con el derecho a realizar la actividad, aunque la autorización sirva para constatar el cumplimiento de las condiciones establecidas por el ordenamiento. Esta problemática suele ser salvada indicándose que, la autorización, si bien no confiere derechos desde un punto de vista material, si es un acto favorable con efectos constitutivos desde un punto de vista formal, ya que es condición de licitud de la actuación sujeta a control (Laguna de Paz 2020, 958–963).
- (ii)** De manera contraria, las inscripciones en registros administrativos suelen ser entendidos como actos de conocimiento que no implican la modificación del estatus del administrado (Laguna de Paz 2020, 948–951). Sin embargo, es usual que el acceso al registro, aunque no tenga como función que la administración controle *ex ante* el cumplimiento de condiciones para el ejercicio de una actividad (aunque sí para poder realizar controles *ex post*), sí constituya una condición de licitud de su ejercicio, lo que la pondría, en ese respecto, en un plano de igualdad a la inscripción y a la autorización. En

declaraciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo no puede pasar por alto que los actos administrativos son, ante todo, una categoría que parecería correcto tratar de manera unitaria. Asimismo, resulta razonable afirmar que, al asignar estas categorías en casos concretos, si estas pudieran implicar distinciones en el régimen normativo aplicable, debería de buscarse siempre asegurar a los administrados las mayores garantías o espacios de actuación.

Ahora bien, dada la posibilidad de que los distintos tipos de actos administrativos contengan distinciones accidentales – las cuales deben de ser colegidas del ordenamiento positivo y de las funciones que tales actos desempeñan –, surge la duda respecto a si la presunción de validez otorga cobertura a todos los actos administrativos o si es una nota propia de las declaraciones de voluntad⁷¹. Como se ha expresado ya, en este trabajo se sigue – apelando a las denominaciones empleadas hasta este momento – una concepción amplia del acto administrativo. Sin embargo, este reconocimiento no implica que, por una cuestión de principio, la presunción de validez deba de predicarse respecto a todos los actos administrativos o que se aplique a todos ellos sin matices o distinciones, pudiendo existir diferencias discretas. Teniendo ello en mente, el objetivo de este trabajo consiste en la delimitación conceptual de dicha presunción.

4. Ilegalidad, invalidez, nulidad, ineficacia e inexistencia de los actos administrativos

Antes de concluir este primer capítulo relativo al marco conceptual dentro del que se desarrolla el trabajo, conviene trazar una distinción entre las deficiencias de los actos administrativos y los efectos que aquellas implican. Para demarcar con claridad los efectos de la presunción de validez de los actos administrativos, es oportuno distinguir entre la ilegalidad, la invalidez, la nulidad, la ineficacia y la inexistencia de los actos administrativos. Con tales categorías adecuadamente diferenciadas, será posible revisar como es que la presunción de validez se conjuga con cada uno de estos estados de las declaraciones administrativas.

La exposición contenida en esta sección se apoyará principalmente en lo expuesto por BACA ONETO en diversos trabajos. Sin embargo, también se recurrirá ocasionalmente a otros

todo caso, parece posible afirmar que la inscripción en el registro, al igual que la autorización, no otorga derechos materiales, pero sí derechos formales, pudiendo el administrado exigir esta incorporación, cuestionar su denegatoria o, eventualmente, exigir su corrección.

⁷¹ En relación con este punto, puede mencionarse que REBOLLO PUIG argumenta en favor de que la presunción de validez solo brinda cobertura a los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad, aseveración que realiza en los siguientes términos: “[e]sta presunción solo tiene verdadero sentido para los actos administrativos que consisten en declaraciones de voluntad (...). No tiene sentido la presunción para declaraciones de juicio o deseo y para las declaraciones de conocimiento cabe, si acaso, hablar de presunción de certeza o veracidad, que es muy distinta de la aquí analizada y de efectos por completo diferentes.” (Rebollo Puig 2005, 615). Este asunto es abordado en la subsección 2.5. del capítulo II. de este trabajo.

aportes doctrinales o a ciertas precisiones propias para centrar la discusión adecuadamente. Apoyarse en el autor indicado tiene la ventaja de que él ha estudiado de manera detallada la regulación de los actos administrativos tanto en el ordenamiento jurídico español como en el peruano, proporcionando contrastes entre ambos sistemas que son pertinentes. Este análisis comparativo resulta adecuado ya que, como se verá en la sección I del capítulo II, la propuesta de este trabajo para el estudio de la presunción de validez consiste en una reflexión sobre lo referido sobre esta por la doctrina española y, a partir de ella, la realización de ciertas propuestas para su determinación en el Perú.

4.1. Sobre la ilegalidad, la invalidez, la ineficacia, la nulidad y la anulación de los actos administrativos

La invalidez de un acto administrativo constituye un estado en el que se encontraría este al haber nacido con una inadecuación respecto al ordenamiento jurídico. No obstante, no es cualquier desajuste entre el acto y el ordenamiento el que da lugar a la invalidez. Según indica BACA ONETO, este estado de invalidez subyace en aquellos casos en los que, por la gravedad de sus vicios, el acto en cuestión no pueda ser protegido o cubierto por el ordenamiento⁷² (Baca Oneto 2006, 40).

Ahora bien, dicho autor expone que la sanción natural de la invalidez es la ineficacia, la cual opera una vez que haya intervenido la autoridad competente declarando la nulidad o anulación del acto en cuestión. De ello se sigue que la ineficacia no se desprende automáticamente de un acto inválido, sino que debe ser declarada previamente por una autoridad competente en el marco de un procedimiento o proceso adecuado para tal fin. Entonces, al hablar de la ineficacia, el autor expone que esta implica la destrucción de los efectos que hubieran sido producidos ilegítimamente por un acto inválido y, por otro lado, conlleva a la inexistencia de las situaciones o relaciones jurídicas creadas, modificadas o reguladas por aquel (Baca Oneto 2006, 42–43).

Hay que considerar, en línea con lo anterior, que, según refiere BACA ONETO, que un acto sea inválido no implica, por esta sola condición, que no despliegue efectos⁷³. Esta afirmación es justificada indicando que:

⁷² Tras exponer lo indicado, BACA ha expresado sugerentemente que ilegalidad no es lo mismo que invalidez, aunque esta última se produzca, bajo ciertas circunstancias, como resultado de la primera: todos los actos inválidos son ilegales, pero no todos los actos ilegales son inválidos (Baca Oneto 2006, 40).

⁷³ De manera similar, CANO CAMPOS expone que lo siguiente: “[la] condición suficiente de eficacia de un acto no es su validez, sino su existencia y, generalmente, su notificación. El ordenamiento dispone que si no concurre

- (i) Los efectos del acto administrativo inválido podrían encontrar cobertura en principios del ordenamiento jurídico distintos al de legalidad. Esta protección, sin embargo, no atribuiría validez al acto en cuestión⁷⁴. Así, por ejemplo, si un acto inválido no pudiera ser cuestionado por haber transcurrido los plazos para el ejercicio de las acciones o los recursos correspondientes, sus efectos encontrarían protección en el principio de seguridad jurídica⁷⁵.
- (ii) Para que a un acto administrativo se le nieguen efectos jurídicos, resulta necesario que, de manera posterior a la constatación de sus graves vicios, la autoridad competente declare su nulidad o su anulación, siendo el reconocimiento de esta segunda posibilidad problemático atendiendo a la ausencia de mención expresa a los vicios de anulación en el ordenamiento jurídico peruano⁷⁶ (Baca Oneto 2006, 43–45). Para privar de efectos a un acto, esta declaración, como se verá luego, deberá de ser realizada en el marco de un procedimiento administrativo o proceso judicial adecuado para tal fin.
- (iii) Adicionalmente, la Administración pública cuenta con el privilegio de autotutela ejecutiva. En virtud de esta, la Administración se encuentra posibilitada de emplear

ninguna causa de demora de la eficacia (art. 39.1 y 2 LPAC), el acto sea eficaz desde el momento en que se dicta, aunque no sea válido o conforme a Derecho. Segundo, porque el acto puede ser válido (cumple todos los requisitos formales y materiales de validez que exige el ordenamiento) pero ineficaz porque concorra alguna causa de demora de la eficacia. Tercero, porque, como veremos, en virtud de la presunción de validez, hasta que un órgano competente para ello no declare su invalidez, el acto y los efectos jurídicos que ha desplegado, sigue desplegando o va a desplegar gozan del respaldo del Derecho por muchos vicios o irregularidades invalidantes que presente y por muy graves que éstas sean. Se produce así, una escisión entre validez y eficacia, que da lugar a que puedan producirse (y materializarse) efectos jurídicos no conformes a Derecho. Los efectos producidos y eventualmente materializados por un acto que incurre en irregularidades invalidantes no son jurídicamente protegibles, pero hasta su anulación el acto es jurídicamente eficaz por imposición del propio ordenamiento” (Cano Campos 2020, 11).

⁷⁴ En relación con ello, BACA ONETO indica que, en determinados casos, no es procedente destruir los efectos de algunos actos, aunque éstos hayan sido contrarios a una norma, como exigencia de otros principios que también conforman el ordenamiento, junto al de legalidad (Baca Oneto 2006, 41). De manera alegórica, el mismo autor ha referido lo siguiente: “un acto administrativo sería como el paraguas, que le da cobertura a una serie de efectos jurídicos. La invalidez del acto implicaría la desaparición de dicho paraguas, de modo que las consecuencias que protegía ya no tendrían amparo y, por tanto, deberían ser destruidas, al quedar a la intemperie. sin embargo, puede que encuentren esa protección que el acto inválido no es capaz de darles en algunos principios del ordenamiento jurídico, en otros paraguas, que justifican por tanto su mantenimiento” (Baca Oneto 2009, 72).

⁷⁵ En tal sentido se ha pronunciado BACA ONETO, aunque trazando una distinción entre los actos administrativos nulos de pleno derecho, cuya cobertura por el principio de seguridad no sería posible o estaría condicionada a mayores plazos, y los anulables, que serían protegidos por el principio referido una vez que transcurran los plazos para la interposición de los recursos administrativos o las acciones judiciales pertinentes (Baca Oneto 2009, 76–77).

⁷⁶ En relación con este punto, es importante reconocer que, desde una perspectiva textual o literal, el orden jurídico nacional no reconoce ni los vicios de anulación como una categoría independiente ni un régimen particular respecto a los efectos o las acciones contra estos. El ordenamiento peruano regula, en cambio, que los actos administrativos inválidos se tornan en ineficaces por la declaración de su nulidad, lo cual es regulado por los artículos 10° y 12° de la LPAG.

sus propios medios para lograr que la realidad material se adecue a la realidad jurídica que hubiera declarado con anterioridad. Como es claro, el reconocimiento de esta potestad le permitiría a la Administración dotar de eficacia material a sus actos administrativos sin recurrir al Poder Judicial y sin contar con el consentimiento previo de los afectados por estos. Por tal motivo, es altamente posible que los actos administrativos inválidos desplieguen sus efectos en el plano material (Baca Oneto 2009, 74).

Resumiendo lo referido en esta subsección respecto a la postura de BACA ONETO, se tiene que tal autor afirma que: **(i)** la ilegalidad consiste en un desajuste entre el acto administrativo y el ordenamiento jurídico; **(ii)** la invalidez es un estado subyacente al acto producido por una grave inadecuación entre este y el ordenamiento jurídico, no siendo consecuencia de cualquier ilegalidad; **(iii)** la ineficacia es la sanción natural respecto a todo acto administrativo inválido, la cual consiste en la destrucción de los efectos que hubiera producido o en la inexigibilidad de las situaciones o relaciones jurídicas creadas, modificadas o reguladas por este; y, **(iv)** la ineficacia, para ser operativa, debe de ser dispuesta por una autoridad competente para tal fin, ya sea por medio de la declaración de su nulidad o, siendo esta posibilidad menos clara en nuestro ordenamiento, de su anulación.

Resulta adecuado apuntar, adicionalmente a lo referido por BACA ONETO, y aunque sea de manera provisional, que la eficacia de los actos administrativos – o, por lo menos, como se detallará luego, de algunos de ellos – puede ser apuntalada teóricamente por la presunción de validez que se estudia con este trabajo⁷⁷. Esta presunción, la cual ha sido dispuesta por medio del artículo 9° de la LPAG, ha sido establecida por el legislador nacional en los siguientes términos: “[t]odo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.” Siendo el estudio de esta presunción el objeto del presente trabajo, por el momento solo resulta oportuno

⁷⁷ No es que, durante su exposición, BACA omite hacer referencia a la presunción de validez de los actos administrativos. Lo que sucede es que este autor parece relegarla a una posición marginal, refiriendo que la particularidad de que un acto administrativo inválido pueda producir efectos radica, más que en la presunción de validez, en la naturaleza del sujeto que emite la declaración, el cual goza de las potestades de autotutela (Baca Oneto 2009, 76).

Esta postura no es tan usual, ya que una causalidad teórica entre la presunción de validez de los actos y la autotutela administrativos es reconocida por la gran mayoría de autores, siendo pertinente citar a GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119–121), GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 624) o LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 770).

adelantar este dato. Los contornos de tal figura y su posicionamiento dentro del ordenamiento jurídico serán propuestos o estudiados en el capítulo siguiente.

Ahora bien, bajo el esquema propuesto, un acto administrativo inválido se encontrará cubierto por una presunción de validez en tanto este no sea declarado nulo o anulado por la autoridad correspondiente en el marco de un procedimiento administrativo o proceso judicial adecuado para tales efectos. Mientras ello no suceda, el acto administrativo en cuestión desplegará plenamente sus efectos jurídicos y deberá ser acatado, por lo tanto, por los administrados y las distintas administraciones públicas. Por otro lado, de ser un acto administrativo inválido, y de haberse dispuesto o requerido oportunamente la revisión de este por la autoridad competente, esta deberá de declarar la nulidad o la anulación de aquel.

Sin embargo, y particularmente en el Perú, la regulación de los vicios que dan lugar a la invalidez y la de los que no tiene efectos invalidantes es abierta o poco clara. Esta problemática se desprende de la tensión existente entre el Art. 10° y el Art. 14° de la LPAG. Por un lado, el artículo 10° establece un listado excesivamente amplio de vicios que darían lugar a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos; por otro, el Art. 14° de la LPAG establece un listado difuso de vicios no trascendentes que permitirían su conservación.

En relación con ello, se tiene que el Art. 10° de la LPAG tiende hacia igualar cualquier ilegalidad con una causal de invalidez, habiéndose llegado a disponer con el textualmente, y de manera que aparenta ser lapidaria, que la contravención a la CPP, a las leyes o a las normas reglamentarias constituyen vicios que causan la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos⁷⁸.

Sin embargo, el Art. 14° de la LPAG emplea criterios abiertos que justifican, permiten o disponen la conservación de la validez de los actos administrativos con irregularidades jurídicas no invalidantes, ya sean legales o reglamentarias. Esto resta, sin duda, fuerza al Art. 10° comentado en el párrafo anterior, ya que, en sentido contrario a este, dispone que no cualquier contravención a la ley o al reglamento es causal de nulidad o anulación. Con este precepto se ha establecido que un acto administrativo conservará su validez, por ejemplo: **(i)** cuando se haya emitido en contravención de formalidades no esenciales del procedimiento, entendiéndose como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuyo incumplimiento no hubiera afectado el derecho

⁷⁸ Esta regulación ha llegado a causar perplejidad en los juristas extranjeros que se aproximan al ordenamiento jurídico peruano, como es el caso de PICÓN ARRANZ como español (Picón Arranz 2021, 39.50-40.33).

al debido proceso del administrado; o, (ii) cuando los vicios no hubieran impedido, de manera indubitable, que el acto tenga el mismo contenido. Como puede apreciarse, la conservación de los actos administrativos implica la reafirmación de la validez de aquellos actos que, a pesar de contar con vicios no trascendentes, deben de ser reputados como conformes al ordenamiento y, por lo tanto, válidos⁷⁹ (Baca Oneto 2009, 76).

Se tiene, entonces, que el ordenamiento jurídico peruano no proporciona unos lineamientos o criterios claros que permitan comprender de manera transparente los vicios que dan lugar a la invalidez de los actos administrativos. Siendo ello así, si bien resulta usual referir que la condición de invalidez subyacería en el acto administrativo revisado, no puede pasarse por alto la posición o función que le corresponde al funcionario que revisa y juzga el acto y, por lo tanto, a los criterios que aquel, desde su subjetividad, aporta para tal tarea. Este giro permite comprender que, si bien en determinados casos, por la gravedad patente del vicio, resulta clara la invalidez de un acto administrativo; en otros, lo determinante será la postura que adopte quien tome la decisión respecto a su conservación o su invalidez, cuestión que no puede ser escatimada y, como es evidente, se haya sujeta factores ajenos al ordenamiento jurídico como construcción que pretende ser pura⁸⁰.

Es claro, entonces, que la regulación nacional de la invalidez o de la conservación de los actos administrativos no permite conocer *a priori* que vicios son trascendentes y cuales no, presentándose una indeterminación que debe de ser resuelta, caso por caso, por la autoridad competente⁸¹. Lógicamente, al desempeñar esta función, los poderes públicos introducen espacios de inseguridad jurídica⁸², los cuales se mantendrán mientras no se generen criterios

⁷⁹ Una construcción teórica amplia sobre este principio en el ordenamiento jurídico peruano puede encontrarse en el trabajo de MÉNDEZ, quien ha referido, sin limitar su aplicación al derecho administrativo, que este debe de ser estudiado atendiendo a sus consecuencias jurídicas y como principio en sí, indicando que: “[l]a conservación como consecuencia jurídica es el resultado fáctico de la aplicación de alguna técnica prevista en el ordenamiento, según la cual se mantiene la vigencia de un acto. Esta conservación puede ser el resultado de principios como el de economía procesal, confianza legítima, buena fe, entre otros que priorizan un valor distinto al acto en cuestión. Sin embargo, la conservación como principio busca mantener la validez de aquellos actos que, pese a estar viciados, pueden cumplir con su finalidad.” (Méndez Vázquez 2021, 54).

⁸⁰ Parece ser que tal es la postura sostenida por Méndez, quien ha insinuado la participación del funcionario afirmado que “[las causales de nulidad de la LPAG] representan las infracciones más graves al ordenamiento. Sin embargo, como persigue el presente trabajo, su aplicación no puede realizarse de manera mecánica y expresa. En tanto que la nulidad es una auténtica y rara excepción, las causales que la originan requieren ser detalladas en concordancia con el principio de conservación.” (Méndez Vázquez 2021, 66).

⁸¹ Respecto a este tipo las indeterminaciones que presentan las disposiciones jurídicas, puede uno recurrir a la exposición realizada por FERRERES COMELLA (Ferrerres Comella 1997, 19–36). Para un punto de vista más abstracto sobre la indeterminación normativa, resulta adecuado revisar la exposición realizada por HART (Hart 2012, 124–135).

⁸² No debe olvidarse que la seguridad jurídica es un principio constitucional según lo ha declarado el Tribunal Constitucional por medio de la STC recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, oportunidad en la cual

uniformes de valoración, lo que llegaría a suceder – ideal y eventualmente – tras el ejercicio constante de la labor uniformadora de la normativa que el ordenamiento peruano ha otorgado a la Corte Suprema del Poder Judicial al conocer recursos de casación⁸³.

4.2. Sobre la posibilidad de defender distintos grados de invalidez en el ordenamiento peruano: nulidad, anulación e inexistencia de los actos administrativos

4.2.1. Revisión del ordenamiento jurídico español. Es un lugar común de la doctrina española – de la cual la nuestra es, en gran medida, tributaria – indicar que existe una gradación en la invalidez de los actos administrativos. Así, a modo de ejemplo GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ explican que “[d]esde el punto de vista de su validez los actos administrativos se agrupan en dos grandes categorías: actos nulos de pleno derecho y actos anulables. (...) A este cuadro, cuyos términos resultan del ordenamiento positivo, hay que añadir el concepto de inexistencia, aunque ésta no es propiamente un grado de invalidez” (García de Enterría y Fernández 2004, 662).

Esta distinción es reconocida por BACA ONETO, quien, cuando se ha pronunciado respecto al ordenamiento español, ha referido que, de manera usual, la nulidad y la anulabilidad se distinguen atendiendo al carácter *ipso iure* y *ab initio* de la primera, frente a la necesidad de que la segunda sea declarada; y, como consecuencia de estas características, en los efectos *ex tunc* de la sentencia declarativa de la nulidad en contraposición con los efectos *ex nunc* de la sentencia constitutiva de anulación (Baca Oneto 2006, 73–74).

BACA ONETO ha atacado esta postura refiriendo que – tal como se ha expuesto precedentemente –, existe una brecha entre la invalidez y la ineficacia de los actos administrativos, por los que, para que sus efectos sean destruidos, tanto la nulidad como la anulación deben ser declaradas por la autoridad competente. Esto es especialmente necesario si se considera el privilegio de autotutela administrativa. Por tal motivo, el autor indica que, si bien los graves vicios del acto hacen que este se encuentre en un estado de invalidez, estos no lo tornan automáticamente en ineficaz, sino en atacable o cuestionable. Considerando lo

manifestó que, a pesar de no encontrarse reconocida expresamente en la Constitución, “(...) la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad (...)”.

⁸³ En el ordenamiento peruano, la fijación jurisprudencial de los vicios que determinarían la invalidez de los actos administrativos y de aquellos que no se encuentra entorpecida un diseño inadecuado del recurso de casación. Este no cumple con la función de uniformar la jurisprudencia, finalidad que le otorga el Art. 384° del CPC. Para generar un diseño institucional que impulse en mayor medida esta elaboración jurisprudencial, quizás resulte adecuado revisar las reformas realizadas en España respecto a este instrumento, las cuales han sido expuestas por EZQUERRA HUERVA (Ezquerria Huerva 2021, 583–627).

indicado, concluye BACA ONETO que no es cierto el carácter *ipso iure* de la nulidad, coincidiendo con la anulabilidad en la necesidad de que esta sea previamente reconocida. (Baca Oneto 2006, 74–79).

De manera conexas con lo referido en el párrafo anterior, el autor bajo comentario niega el carácter *ab initio* de la nulidad de los actos administrativos. Para ello, ha referido pragmáticamente que, de manera contraria a esta usual afirmación, tanto los actos nulos como los anulables pueden producir efectos, existiendo en ambos casos sujetos legitimados a impugnarlos o a plantear una excepción frente a su exigencia (Baca Oneto 2006, 80–81).

Debe apuntarse que el ordenamiento español no contiene una regulación expresa respecto a los efectos de las declaraciones de nulidad y de anulación. Sin embargo, y siguiendo a LAGUNA DE PAZ, parece correcto que los efectos de la declaración de la anulación, al igual que los de nulidad, sean *ex tunc*⁸⁴. Esto se afirma ya que: **(i)** tanto la invalidez por vicios de nulidad como la de vicios de anulación se produce por la existencia de un vicio al momento de la generación del acto en cuestión, debiendo los efectos de la declaración retrotraerse a tal momento; **(ii)** desde un punto de vista operativo, se debe reconocer que ser tolerante respecto a los vicios de anulación implicaría fomentar la actuación irregular por parte de la administración; y, **(iii)** debido a que, como se verá a continuación, la distinción respecto a los efectos de los vicios de anulación y los de nulidad se plasma principalmente a nivel procedimental y no en torno a sus efectos⁸⁵ (Laguna de Paz 2020, 764).

BACA ONETO apunta, en lo que concuerda LAGUNA DE PAZ, que, en lo propio al ordenamiento jurídico español, la nulidad y la anulabilidad se distinguen principalmente por el régimen adjetivo aplicable a ambas figuras, lo cual se plasma en su relación con el principio de seguridad jurídica. Este régimen adjetivo se desprende de la regulación normativa de ambas instituciones. Al respecto, el autor apunta que, en el caso de la anulabilidad, la seguridad jurídica prima por sobre el principio de legalidad, por lo que se establecen plazos de recurso más cortos. Caso contrario, en el caso de la nulidad del acto, la seguridad jurídica cede y es subordinada a la legalidad, lo que justifica la disposición de una acción no sometida a plazos

⁸⁴ Dicho autor no deja de reconocer, sin embargo, que existen posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales ajenos a la postura que él defiende (Laguna de Paz 2020, 764).

⁸⁵ En todo caso, y siguiendo una argumentación apoyada en la analogía, debe considerarse que, en el ordenamiento civil español, la invalidez, una vez declarada, retrotrae sus efectos al momento en el que negocio jurídico se hubiera generado (Castro y Bravo 1985, 498-499 y 508).

de prescripción y reconociéndole a la Administración pública la potestad de revisión de oficio sin sujeción a un término (Baca Oneto 2006, 84).

Así, en sede administrativa, los actos nulos podrán ser revisados de oficio o ser recurridos sin que exista una prescripción que limite tal posibilidad, lo que se desprende del Art. 106° de la LPACAP, pudiendo el administrado exigir que tal potestad sea efectivamente ejercida⁸⁶.

De manera distinta – y de conformidad con el Art. 107° de la LPACAP –, ante un acto anulable, la Administración solo podrá declarar su lesividad para el interés público en un plazo no mayor al de cuatro años desde el momento de su emisión, lo que le permitiría luego cuestionarlo en sede contencioso-administrativa para obtener su anulación. Esta regulación puede entenderse en el sentido de exigir, para que la Administración declare la lesividad de un acto administrativo con vicios de anulabilidad y demande su anulación, no solo la existencia de tales transgresiones al orden legal, sino, adicionalmente, que tal acto implique un perjuicio material o sustantivo al interés público⁸⁷.

Por su parte – y atendiendo a los Arts. 122° y 124° de la LPACAP⁸⁸ –, ante un acto anulable, los administrados solo podrán recurrirlo en el plazo de un mes. Luego de haber tramitado el administrado los recursos correspondientes en sede administrativa, y de no haber obtenido un resultado que – según entienda – se ajuste a derecho, este podrá presentar la acción contencioso-administrativa dentro del plazo de dos meses para que el acto en cuestión sea revisado en sede judicial y, de ser el caso, se le reconozcan o reestablezcan los derechos subjetivos pertinentes, tal como lo establece el art. 46° de la LJCA.

De manera adicional, y desde un plano adjetivo-judicial, BACA ONETO señala que, mientras la nulidad puede y debe ser apreciada de oficio por el juez administrativo al momento de fundar su decisión, la anulabilidad solo puede ser considerada de haber sido alegada por una

⁸⁶ Una revisión del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y del derecho de los administrados de solicitar el ejercicio de tal potestad puede encontrarse en el trabajo de LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 894-902).

⁸⁷ Este posicionamiento ha sido hecho suyo por el TSE por medio de la STSE N° 1156/2020 del 18.05.20 (recurso N° 265/2018). No debe dejar de apuntarse, sin embargo, que en contra de esta exigencia se han presentado tanto GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 708) como LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 898), quienes han sostenido que, para la declaración de lesividad, resulta ser suficiente la infracción al ordenamiento jurídico.

⁸⁸ Los plazos son más amplios en el caso del recurso extraordinario de revisión, tal como se desprende del Art. 125° de la LPACAP.

de las partes⁸⁹ (Baca Oneto 2006, 85). En relación con este asunto, debe de considerarse que el poder/deber de los jueces para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos no se encuentra reconocido expresamente por el ordenamiento español, pero este sí es afirmado por doctrina de gran autoridad, la que justifica esta posibilidad en la trascendencia de las irregularidades en cuestión (Santamaría Pastor 1972, 187–188).

A pesar de que BACA ONETO abogue por una distinción adjetiva entre la anulación y la anulabilidad, él reconoce que la justificación de tal diferenciación entre regímenes debe de ser material, encontrándose esta en las distintas características y causas de la invalidez. Así, según indica, son los vicios más graves, aquellos que atentan contra el orden público, los que darían lugar a la nulidad⁹⁰; los demás, por su parte, se encontrarían sujetos al régimen de anulabilidad (Baca Oneto 2006, 86–91). En España, la distinción entre los vicios que dan lugar a la nulidad de pleno derecho y aquellos que darían lugar a la anulación se encuentra en los Arts. 47° y 48° de la LPACAP.

Por otro lado – y como una tercera categoría distinta a las de nulidad y anulabilidad –, resulta adecuado revisar la de la inexistencia. En relación a esta categoría, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ han manifestado que del acto inexistente no se predica propiamente la invalidez, ya que carece de los requisitos indispensables para ser considerado como acto en primer lugar⁹¹ (García de Enterría y Fernández 2004, 662–663). De manera alienable con tal esquema, BACA ONETO ha expuesto que la inexistencia, de ser reconocida, desempeñaría una función de

⁸⁹ Estas afirmaciones han sido relativizadas por el TCE mediante la STCE N° 278/2006 de 25.09.06 y por el TSE mediante la STSE N° 2827/2007 del 16.04.07 (recurso N° 2090/2002). En relación con ello, el TSE, apoyándose en los Arts. 33.2° y 65.2° de la LJCA, ha afirmado que un órgano jurisdiccional sí puede resolver un pleito en base a argumentos no esgrimidos por las partes siempre que les exponga estos previamente para que manifiesten su posición respecto a ellos. Al respecto, el TSE indicó que resulta indiferente la naturaleza de los vicios implicados, ya sean estos de nulidad o de anulación. Debe considerarse que la afirmación de BACA ONETO podría ser compatibilizada con esta postura jurisdiccional si esta se entiende en el sentido que:

- (i) Una vez pretendida la anulabilidad de acto, el órgano jurisdiccional podrá apreciar causas para obtener este resultado independientemente de si hubieran sido alegadas por la parte demandante, pero no podrá hacerlo si es que esta anulación no hubiera sido pretendida.
- (ii) La nulidad podrá ser declarada independientemente de las pretensiones que hubieran sido postuladas en el proceso.

En todo caso, debe considerarse que, como expone DE VICENTE DOMINGO, esta posibilidad del órgano jurisdiccional de aportar motivos jurídicos nuevos para declarar la nulidad o la anulación de un acto administrativo no enerva el deber de la parte demandante de proporcionar una argumentación jurídica que de soporte a su demanda, de la cual, sin embargo, el juez sí puede apartarse al resolver (Vicente Domingo 2016, 33-36, 146-159).

⁹⁰ Este deber ser es compartido también por MUÑOZ MACHADO; sin embargo, tal autor indica críticamente que la figura de nulidad está siendo empleada por el legislador para vicios que, desde un punto de vicia teórico, carecerían de la gravedad justificante para ello, lo que debe ser evaluado por los órganos jurisdiccionales al interpretar la norma (Muñoz Machado 2017, 186–191).

⁹¹ Para poner la magnitud de los vicios requeridos para que se pueda hablar de inexistencia según la doctrina española, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ ponen como ejemplos: la orden que cese la lluvia, una pena de muerte impuesta por un alcalde o un decreto dictado por un particular (García de Enterría y Fernández 2004, 663).

“válvula de escape” que podría servir para liberarse de la aplicación de las reglas de los recursos y evitar así que los actos más gravemente viciados adquieran un carácter definitivo y obligatorio una vez vencido el plazo de impugnación (Baca Oneto 2006, 67).

Atendiendo a la utilidad que se le podría atribuir a la inexistencia, BACA ONETO ha referido que no resulta sorprendente la poca penetración de tal concepto en la práctica jurídica española. Según afirma, ello se debe a que el ordenamiento español ya dispone de instrumentos que permiten revisar los actos gravemente viciados por medio del cuestionamiento de la nulidad de pleno derecho, cuya iniciativa, como se ha indicado ya, no prescribe (Baca Oneto 2006, 67–68).

Siendo ello así, resulta natural que autores como LAGUNA DE PAZ indiquen que “[la inexistencia] *no es reconocida por el Derecho español, que - en la mayor parte de los casos - los reconduce a los actos nulos de pleno derecho*” (Laguna de Paz 2020, 748).

Sin embargo, hay que apuntar que otros autores, como REBOLLO PUIG, afirman la posibilidad de la inexistencia de los actos administrativos. Por ejemplo, él indica que la inexistencia surge ante los vicios más graves y evidentes, los que atentarían de manera grosera contra los elementos esenciales para la constitución de un acto administrativo. En tales casos, según señala, no se hablará de un grado sumo de invalidez, sino de una inexistencia puramente material. Al respecto, el autor referido expone que, ante tales vicios, no es posible afirmar que se presente un acto administrativo inexistente; sino, de manera llana, que tal acto no existe, lo que permitiría que sus efectos sean negados sin necesidad de acudir a un órgano administrativo o judicial para que declare su invalidez. Concluye, por tanto, que estas actuaciones no se encontrarían cubiertas por la presunción de validez⁹² (Rebollo Puig 2005, 613–616).

4.2.2. Revisión del ordenamiento jurídico nacional. Al momento de racionalizar el ordenamiento jurídico peruano, BACA ONETO reconoce que este presenta un problema. El orden normativo nacional, a diferencia del español, no establece una distinción entre vicios de invalidez ni un régimen de invalidez que separe a unos que den lugar a la nulidad y otros que den lugar a la anulabilidad, existiendo una categoría única: la “nulidad de pleno derecho” establecida con el artículo 10° de la LPAG (Baca Oneto 2009, 76). La declaración de esta nulidad, según el artículo 12.1° de la LPAG, tiene efectos retroactivos, salvo en caso el acto

⁹² Esta consecuencia es afirmada, de igual manera, por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 663).

administrativo en cuestión hubiera otorgado derechos a terceros operantes de buena fe, en cuyo caso tiene efectos a futuro.

Siendo ello así, el autor en cuestión indica que, si uno se ciñe a la literalidad del marco normativo peruano, todos los vicios que darían lugar a la invalidez de un acto administrativo se encontrarían sujetos al mismo régimen (Baca Oneto 2009, 76–77).

Siguiendo esta regulación en su textualidad, se debería de considerar que los actos con vicios de invalidez, independientemente de su gravedad, solo podrían ser cuestionados por los administrados dentro de un plazo de quince días, convirtiéndose en inatacables posteriormente, regulación que se desprende de los artículos 218.2° y 222° de la LPAG. Solo posteriormente a agotar la vía administrativa, el administrado podría acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del plazo de tres meses, para cuestionar el acto en cuestión y obtener el reconocimiento o restablecimiento de los derechos pertinentes. Este último asunto está regulado en el Art. 228° de la LPAG y en los Art. 19° y el numeral 1 del Art. 18° de la LPCA.

Por su parte, según el artículo 213° de LPAG, la Administración emisora se encontraría habilitada a revisar un acto y declarar su nulidad dentro del plazo de dos años computado a partir del momento en el que este hubiera quedado consentido. Esta potestad podría ser ejercida siempre que el acto en cuestión implique un doble agravio, es decir, que este, adicionalmente a contener vicios de nulidad, atente contra el interés público o lesione derechos fundamentales, lo que debería ser previamente declarado por la Administración, tal como se sigue del Art. 213° de la LPAG y del Art. 13° de la LPCA⁹³. Pasado el plazo de dos años referido, la Administración solo podría demandar la nulidad del acto en cuestión por los mismos motivos ante el poder judicial, siendo esta una acción que prescribe a los tres años de vencido el plazo para su declaración por medio de la nulidad de oficio.

De manera especial, el mismo Art. 213.5° de la LPAG establece que, si el acto administrativo en cuestión hubiera sido emitido por un consejo o un tribunal regido por leyes particulares y que fuera competente para resolver controversias en última instancia administrativa, el acto solo podría ser declarado nulo de oficio: **(i)** de tenerse un acuerdo unánime entre sus miembros y **(ii)** si tal decisión se hubiera tomado dentro del plazo de dos

⁹³ Esta exigencia ha sido expresada en la STC recaída en el expediente N° 4058-2004-AA/TC o en la casación N° 3469-2014 (Lima). Desde un punto de vista doctrinal, la necesidad de un doble agravio – a la legalidad y al interés público o a los derechos fundamentales – para la procedencia de la demanda de lesividad es expuesta por MORÓN URBINA, quien se apoya para ello en la Casación No. 031-2010-La Libertad del 19.08.10 (Morón Urbina 2015, 231–233).

años desde que este hubiera quedado consentido. Por su parte, el titular de la Entidad podría demandar la nulidad del acto ante el poder judicial dentro del plazo de tres años contados desde su notificación.

Considerando la regulación detallada en los dos párrafos precedentes, y trascendiendo lo expuesto por BACA ONETO, debe resaltarse que, según la normativa nacional, tanto la revisión de oficio de un acto administrativo como la posibilidad de demandar la declaración de su nulidad ante el Poder Judicial se encuentra restringida a los órganos de la Administración emisora, lo que, como se verá luego, generaría problemas para articular adecuadamente el funcionamiento del sector público en su totalidad.

Ahora bien, atendiendo a lo referido, considerando la debilidad de los caracteres de la figura de la “nulidad de pleno derecho” de los actos administrativos en el Perú, BACA ONETO ha indicado que, a pesar de su denominación grandilocuente, esta podría ser tenida como homologa a la anulación del derecho administrativo español y no a la nulidad propiamente dicha o como es establecida en tal ordenamiento. Así, indica que, en nuestro ordenamiento, y tomando como referente al español, *“resulta que a la 'nulidad de pleno derecho' se le aplica un régimen jurídico más bien propio a la 'anulabilidad' (...). La 'anulabilidad' se encuentra escondida tras la 'nulidad de pleno derecho'”* (Baca Oneto 2009, 77).

Esta regulación es problemática debido a que se prestaría a la generación de los siguientes escenarios: **(i)** que los administrados, a pesar de la existencia de vicios de gran gravedad, solo puedan actuar para obtener una declaración de invalidez en plazos muy breves, lo cual permitiría la consolidación de estos notorios defectos; **(ii)** que la Administración pública entienda que la potestad con la que cuenta para declarar de oficio la nulidad de sus actos– así se encuentren gravemente viciados – es discrecional⁹⁴ y, como consecuencia, no la ejerzan de

⁹⁴ El principal problema de tal regulación radica en que emplea el conector deóntico “podrá”, el cual puede ser interpretado como facultativo (Moreso 1997, 20). Bajo este esquema, el cual se muestra como errado, de suceder que un acto administrativo inválido agrave el interés público o afecte derechos fundamentales, la administración podrá – a su discrecionalidad – disponer o no la nulidad o demandar en sede judicial para que esta sea declarada. Adicionalmente, debe de considerarse que una de las causales que permiten la aplicación de esta figura se apoya en un concepto del máximo grado de indeterminación, el de “interés público”, lo cual acarrea materialmente el otorgamiento de una potestad discrecional (Magide Herrero 2000, 282–286). Una postura crítica respecto al uso de tal concepto es la sostenida por Pando Vélchez, quien cuestiona que el legislador haya conferido a la administración la determinación del interés público, cuando, según entiende, tal tarea debió de haber sido realizada por este al establecer los vicios de nulidad (Pando Vélchez 2007, 192–193).

Resulta oportuno indicar, asimismo, que, incluso si se entiende que la administración se encuentra obligada a declarar la nulidad de oficio de un acto cuando **(i)** contenga vicios de nulidad y **(ii)** afecte el interés público o contravenga derechos fundamentales – entendiendo así que el uso del verbo “podrá” en la disposición debe de ser entendido como un conector deóntico obligatorio –, lo cierto es que nuestro ordenamiento positivo no establece instrumentos jurídicos para que los afectados hagan efectiva tal obligación.

manera funcional; y (iii) que se entienda que, transcurrido el plazo para la interposición de la acción de lesividad, e incluso cuando el acto cuente con los vicios de la más alta gravedad, no existan recursos para obtener la declaración de su nulidad.

Ante esta problemática, BACA ONETO ha propuesto dos soluciones, las cuales según indica, se justificarían cuando los actos cuestionados se hayan generado con graves vicios que atenten contra el orden público. Se entiende, entonces, que sus propuestas serían operativas, según él sostiene, ante un grupo calificado de vicios, los que previamente deben de ser identificados o propuestos dentro del universo más amplio de vicios que permitirían la declaración de nulidad según el artículo 10° de la LPAG. Las soluciones propuestas por BACA ONETO son las siguientes:

- (i) La primera de ellas se apoya en la teoría de la inexistencia de los actos administrativos más gravemente viciados. Al respecto, el autor ha referido que aceptar la inexistencia de los actos administrativos permitiría contar con una herramienta útil para liberarse, ante los vicios más chocantes, de los plazos preclusorios que disciplinan la declaración de nulidad en nuestro ordenamiento (Baca Oneto 2007, 257–260). Como se ha referido, esta necesidad sería ajena al ordenamiento jurídico español, ya que su marco normativo, a diferencia del peruano, cuenta con una auténtica nulidad de pleno derecho.

En relación con esta propuesta, BACA ONETO reconoce que el concepto de inexistencia carece de reconocimiento positivo en el Perú; sin embargo, indica que esta figura instrumental podría ser introducida jurisprudencial y doctrinalmente (Baca Oneto 2007, 257). El autor apunta, sin embargo, que la implementación de esta solución sería problemática ya que en el campo jurídico nacional no es usual la creación jurisdiccional de formas jurídicas (Baca Oneto 2020, 52:08-55:10).

En todo caso, si se siguiese esta postura de BACA ONETO, habría que reconocer que él pretende separarse en cierta medida a la construcción teórica de la inexistencia española, ya que el buscaría que en el ordenamiento peruano se amplie o niegue el plazo preclusorio para los vicios que, según el ordenamiento español, acarrearán una auténtica nulidad de pleno derecho. Sin embargo, como se ha expuesto ya, para la doctrina española, los vicios que llevarían a la inexistencia del acto administrativo son de tal gravedad que, por ser tan burdos, trascienden aquellos que su ordenamiento reconoce como los vicios de nulidad. Tales vicios serían, como ejemplifican GARCÍA

DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: la orden que cese la lluvia, una pena de muerte impuesta por un alcalde o un decreto dictado por un particular (García de Enterría y Fernández 2004, 663). Lógicamente, un universo tan reducido de vicios que conllevaran a la inexistencia implicaría restarle utilidad a la solución propuesta por BACA ONETO.

Ahora bien, es cierto que esta deficiencia podría ser evitada si se ampliase el enfoque para el ordenamiento peruano. Sin embargo, proceder de esta manera debería de implicar cautela o un desarrollo jurisprudencial claro respecto a sus alcances, ya que, al menos como se ha entendido la inexistencia en España, esta permitiría que se les niegue eficacia a los actos incluso sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial o administrativa⁹⁵. Hay que considerar que este tampoco sería un alcance de la inexistencia propuesta por BACA ONETO, ya que, según parece – y como se ha indicado –, su objetivo, más que consistir en negar la eficacia de los actos inexistentes, parecería tender a ampliar o negar los plazos de prescripción ante los vicios más graves, permitiéndose que estos sean cuestionados en plazos más amplios o sin un plazo de prescripción⁹⁶.

- (ii) La segunda propuesta consiste en que, ante un vicio de gran gravedad, se entienda que la Administración se encuentra en el deber, exigible por los afectados, a declarar la invalidez del acto por perjuicio al interés público señalado en el artículo 213° de la LPAG. Como se ha indicado, para que esta propuesta opere, BACA ONETO estima adecuado que se le reconozca a los administrados afectados el derecho a exigir la declaración de nulidad mediante el inicio de un procedimiento administrativo (Baca Oneto 2020, 55:11-59:00). Este mismo derecho debería de reconocérsele a aquellos cuyos derechos fundamentales se encuentren afectados por tal decisión (Baca Oneto 2020, 1:01:23-1:02:30).

⁹⁵ Siendo ello así, sobra decir que una construcción muy generosa de la categoría de inexistencia podría conllevar a la inseguridad jurídica y a socavar la estabilidad sobre la que se apoya la actuación institucional de la Administración. No debe olvidarse que la seguridad jurídica es un principio constitucional según lo ha declarado el Tribunal Constitucional por medio de la STC recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC.

⁹⁶ Esto parece desprenderse de lo que BACA ONETO ha referido cuando, apoyándose en Eisenman, indicó que permitir el desconocimiento del acto inexistente contendría un germen de anarquía, la que debería de ser paleada con la necesaria intervención de un órgano jurisdiccional, ya que solo así se podría controlar una institución subjetiva, fluida y de difícil valoración. Siguiendo tal postura, refirió que los efectos de la inexistencia se extenderían únicamente a dos ámbitos: (i) al no ser los actos inexistentes actos administrativos, su invalidez podría ser declarada por la jurisdicción ordinaria; y (ii) podrían presentarse recursos contra estos vencidos los plazos para la interposición de los recursos contra estos (Baca Oneto 2007, 251–253).

El autor reconoce que la solución que ha propuesto no es perfecta; sin embargo, apunta que permitiría al administrado utilizar en su favor los plazos más largos para la declaración de nulidad de oficio o para iniciar el proceso judicial de nulidad con los que cuenta la Administración pública que hubiera emitido el acto cuestionado. Siendo ello así, BACA ONETO reconoce esto como una mejora al marco normativo peruano (Baca Oneto 2020, 59:01-59:30).

El autor admite una dificultad adicional respecto a la operatividad de las propuestas reseñadas en los literales antecedentes. El ordenamiento peruano – dada la ausencia de distinción entre nulidad y anulabilidad y la confusión de estas figuras en el concepto de “nulidad de pleno derecho” – no establece un listado expreso de vicios que darían lugar a la aplicación de las herramientas recomendadas. A pesar de ello, él refiere que esta deficiencia podría ser colmada por la jurisprudencia y la doctrina (Baca Oneto 2020, 57:40-58:03). Como guía para tal labor, el autor propone que se tomen como referencia las causales de nulidad establecidas en el artículo 47° de la LPACAP (Baca Oneto 2020, 1:02:40-1:03:50). Estos vicios son los siguientes⁹⁷:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Debe referirse, finalmente, que nuestro ordenamiento positivo, al igual que el español, omite establecer expresamente la posibilidad de que los jueces puedan apreciar de oficio la

⁹⁷ Una revisión de los supuestos de nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico español puede encontrarse en el trabajo de LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 749–760).

nulidad de los actos administrativos⁹⁸. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en tal país, la afirmación de este poder/deber no cuenta con arraigo ni desarrollo doctrinal o jurisprudencial. Adicionalmente, hay que considerar que, de aceptarse esta potestad jurisdiccional, la ausencia de distinción normativo-positiva respecto a los vicios de nulidad y los de anulabilidad impediría o dificultaría generar una distinción respecto a los vicios que podrían dar lugar a su ejercicio.

Ante esta dificultad, podría aducirse que, al existir una categoría unitaria de vicios de “nulidad de pleno derecho”, el juez se encontraría facultado, ante cualquiera de tales vicios, declarar la nulidad de oficio, recurriendo para ello a una aplicación analógica del Art. 220° del CC⁹⁹. No obstante, esta afirmación parece contradictoria con la regulación nacional del procedimiento o proceso de declaración de nulidad. Esta regulación exige que exista o un interés de un administrado legitimado para realizar el cuestionamiento o una declaración de voluntad de la Administración emisora por la que estime que, más allá de la transgresión a la legalidad, el acto en cuestión es lesivo al interés público o a derechos constitucionales. No parece justificable que, ante esta exigencia del doble agravio para que la Administración pueda requerir o declarar la nulidad, se reconozca que el Juez, ante cualquier vicio de invalidez – independientemente de si afecta o no concretamente otros valores o bienes jurídicos – declare de oficio la nulidad de los actos sin más. Respecto a esta última cuestión, y salvo que se trate de los vicios más graves, tampoco parece que los jueces se encuentren en una posición institucional que les permita apreciar por sobre la Administración cuando es que, de manera concreta, un vicio ofende al interés público general o a las finalidades públicas concretas que se le hubieran encomendado a esta.

Siendo ello así, la declaración de nulidad o de anulación de los actos administrativos en el Perú se muestra como sujeta a que exista una voluntad de los legitimados a que esta se declare

⁹⁸ No debe dejar de apuntarse, sin embargo, que, en la exposición de motivos del anteproyecto de la LPCA, al justificarse la propuesta correspondiente a los Art. 41° y 42°, la comisión refirió que esta entendía que “*la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo por su carácter de orden público puede ser apreciada por los jueces de oficio*”. Hay que considerar que este entendimiento no fue plasmado finalmente en ningún precepto de la LPCA.

⁹⁹ Nuevamente, y como se ha dicho ya, en el ordenamiento jurídico peruano, la autonomía entre el derecho administrativo y el civil ha sido dispuesta expresamente con el Art. VIII del título preliminar de la LPAG, estableciéndose con tal precepto que el derecho civil y el derecho administrativo constituyen ordenamientos distintos, conformándose este último por sus propios principios y fuentes. Siendo ello así, los preceptos que regulan los actos o negocios jurídicos privados no pueden ser aplicados de manera irreflexiva o automática en materia administrativa, siendo adecuado realizar una labor reflexiva que justifique su aplicación analógica. Una revisión detallada de lo afirmado en esta nota al pie puede verse, aunque tomando como referencia el ordenamiento argentino, en la obra de BALBÍN (Balbín 2020, 277–303).

y, en línea con lo anterior, al principio de iniciativa de parte¹⁰⁰ dispuesto en el Art. IV del título preliminar del CPC, el que es aplicable al proceso contencioso-administrativo en virtud de la primera disposición complementaria de tal cuerpo normativo y a la cuarta disposición complementaria final de la LPCA. Ante esta regulación, aparenta ser inadecuado que el juez, sin que se le haya reconocido una potestad expresa en tal sentido, y de manera incongruente con lo pretendido¹⁰¹, opte por la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo. Esta vinculación al principio de congruencia en el proceso contencioso-administrativo se desprender del numeral 1 del Art. 40° de la LPCA, con el que se ha dispuesto que, con la sentencia, se podrá decidir, atendiendo a la pretensión planteada y lo demandado, la nulidad total o parcial del acto impugnado.

¹⁰⁰ Una exposición sobre el principio de iniciativa de parte en el ordenamiento peruano puede encontrarse en el trabajo de MONROY GÁLVEZ (Monroy Gálvez 1996, 88–89). Debe resaltarse, sin embargo, que los fundamentos del principio de iniciativa de parte, tal como lo ha expuesto MONTERO AROCA, se encuentran en la lógica subyacente al proceso civil. En este, las partes, al litigar sobre un derecho o interés privado, son las llamadas a disponer sobre la materia del proceso mismo, por lo que la determinación de aquello sobre lo que el juez debe pronunciarse corresponde a estas (Montero Aroca et al., 261–262). Es posible extrapolar esta lógica al proceso contencioso-administrativo de lesividad en la medida en la que se postule que encomendar la acción correspondiente a la Administración pública que hubiera emitido el acto viciado salvaguarda adecuadamente los intereses públicos subyacentes. Sin embargo, existen argumentos para entender que, al afectar las decisiones de la Administración a la colectividad, resulta muchas veces adecuado ampliar la legitimidad procesal, otorgando el derecho de acción a algunas organizaciones instituidas como protectoras del interés colectivo. Una exposición reflexiva respecto a este estado de cosas, la que se realiza a considerando el desarrollo histórico de las instituciones, puede encontrarse en el trabajo de MEDINA ALCOZ (Medina Alcoz 2016, 79–84).

Esta argumentación podría ser reforzada complementariamente alegando que, de igual manera, y cuando resulte pertinente, con el Art. 14° de la LPCA se ha previsto una legitimación activa más amplia para la protección de los intereses difusos o colectivos, la que corresponde, en tales casos, al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo o a cualquier otra apersona natural o jurídica. Una breve exposición respecto a la legitimidad para proteger intereses difusos o colectivos puede encontrarse en el trabajo de PRIORI POSADA (Priori Posada 2009, 167–168). No debe dejar de apuntarse que, con la versión original del Art. 14° de la LPCA, el Ministerio Público tenía una participación obligatoria en el proceso contencioso-administrativo, cuya omisión daba lugar a la nulidad de la resolución final. Esta participación tenía como función asegurar una adecuada protección de los intereses públicos que podrían ser afectados por la sentencia judicial. No obstante, con el Decreto Legislativo N° 1067, dada la inadecuada participación en el proceso de dicho organismo y las dilaciones que ocasionaba, su participación fue hecha facultativa. Posteriormente, por medio de la Ley N° 30914, el legislador eliminó ese rol especial conferido al Ministerio Público. Una exposición sobre las dos primeras etapas de este proceso ha sido realizada por PRIORI POSADA (Priori Posada 2009, 170).

¹⁰¹ No debe dejar reconocerse, sin embargo, que PRIORI POSADA ha expuesto, de manera razonable, que el principio de congruencia es propio al proceso civil y que, por la diferente naturaleza de las pretensiones y los conflictos discutidos en sede contencioso-administrativa – las que versan muchas veces sobre materias no disponibles –, podría disponerse que no tenga una aplicación plena en esta última (Priori Posada 2009, 270–271). Esta exposición fue realizada con la finalidad de defender el numeral 1 del Art. 41° del anteproyecto propuesto por la comisión encargada de su elaboración, con el que se proyectó, como excepción al principio de congruencia, que el Juez pueda declarar la nulidad total de un acto cuando se hubiera requerido la nulidad parcial o la nulidad parcial cuando se hubiera requerido la total. Sin duda alguna, este precepto se inspiraba en que, a entendimiento de la comisión, y como fue expuesto en su exposición de motivos, podía ser apreciada por los jueces de oficio atendiendo a que atentaba contra el orden público. Lo cierto es que, si bien la postura del autor comentado o de la comisión es razonable, no debe dejar reconocerse, como se está exponiendo, que no todos los vicios de invalidez en los actos de la Administración cuentan con un carácter lesivo que justique que siempre, e independientemente de lo que hubieran pretendido las partes, se declare su nulidad por parte de la jurisdicción. Por esta razón, es oportuno realizar reservas respecto a los pronunciamientos de PRIORI POSADA o el entendimiento de la comisión.

No debe dejar de considerarse que – atendiendo a las pretensiones que pueden ser planteadas en sede judicial y partiendo de la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración – la mayoría de las ocasiones en las que resultaría relevante el uso de la potestad de declaración de nulidad de oficio por los jueces serían aquellas en las que el administrado demande judicialmente que la Administración de cumplimiento a sus actos ya firmes o que le reconozca un derecho o interés jurídicamente tutelado¹⁰². Por este motivo, puede afirmarse que, por diseño, el reconocerle a los jueces la potestad de declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos tendería a ser perjudicial a los administrados; por lo parecería correcto argumentar que, al no ser una potestad encomendada por una Ley de manera clara – y en virtud de la prohibición de interpretar de manera extensiva las normas limitantes de derechos, tal como lo reconoce el numeral 9 del Art. 139° de la Constitución – esta potestad debería ser descartada.

Sin embargo, es cierto que parece adecuado o una mejora al ordenamiento que, en el caso de vicios que impliquen necesariamente – y por sí mismos – una transgresión grave al orden o a los intereses públicos¹⁰³, los órganos jurisdiccionales puedan declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que los contengan, ello independientemente de si las partes lo hubiera requerido.

No obstante, y cómo es lógico, esta facultad no debe ser extendida a cualquier vicio que, por ser una irregularidad de invalidez, podría no necesariamente ser lesivo a la colectividad ni perjudicar a los intereses encomendados a la Administración pública. En todo caso, permitir que el juez declare de oficio la nulidad de cualquier acto administrativo con vicios de invalidez podría ser contraproducente para las labores encomendadas a la Administración y perjudicar de manera desproporcionada o irrazonable a los administrados, atentándose, en suma, contra el principio constitucional de seguridad jurídica¹⁰⁴. Lamentablemente, la intención de operativizar esta propuesta se enfrenta con el problema de cómo fijar los criterios que podrían ser empleados para valorar el uso correcto de tal potestad jurisdiccional. Esta última cuestión podría ser salvada atendiendo a la propuesta realizada por BACA ONETO de tomar como guía los vicios de nulidad dispuestos por el ordenamiento español.

¹⁰² Un desarrollo de los alcances de estas pretensiones puede encontrarse en el trabajo de Priori Posada (Priori Posada 2009, 133-136, 137-138).

¹⁰³ Como se ha dicho ya, y como expresan LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 749) y BACA ONETO (Baca Oneto 2006, 86-91), es precisamente la existencia de vicios de mayor gravedad o cualificados la que da lugar a que en dicho ordenamiento se distinga entre vicios de nulidad y los de mera anulabilidad.

¹⁰⁴ Ya se ha hecho notar anteriormente que la seguridad jurídica es un principio constitucional según lo ha declarado el Tribunal Constitucional por medio de la STC recaída en el Exp. N° 0016-2002-AI/TC.

Capítulo II: Propuesta respecto a la presunción de validez de los actos administrativos

1. Metodología del capítulo

La doctrina nacional no ha estudiado de manera detenida la presunción de validez de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano, aunque esta sí ha sido revisada superficialmente como parte de análisis centrados en otras cuestiones. Cuando el tema ha sido desarrollado, se ha mencionado llanamente que, a diferencia de los que sucede en las relaciones privadas, los actos administrativos gozan de una presunción *iuris tantum* de legalidad, siendo su función la de asegurar que las administraciones públicas puedan cumplir con sus funciones sin que sean obstaculizadas por cuestionamientos que no hayan sido reconocidos previamente por las autoridades competentes para ello (Danós Ordóñez 2022, 4–5).

En sentido similar se ha pronunciado MORÓN URBINA, quien, en un comentario breve al Art. 9° de la LPAG – el que regula la presunción de validez de los actos administrativos –, ha señalado coincidentemente que este implica una presunción *iuris tantum* de la validez del acto (Morón Urbina 2019, 256). Al haber realizado el autor referido un comentario más detenido sobre la presunción de validez, su postura será revisada en las subsecciones pertinentes de este capítulo.

Como se ha indicado ya, es posible afirmar que el estudio de la presunción de validez de los actos administrativos en el Perú no ha sido particularmente profundo. Ante estas deficiencias, con el presente trabajo se ha optado por realizar un análisis comparativo de la cuestión, tomando como principal referente, aunque no de manera única, la postura REBOLLO PUIG en España (Rebollo Puig 2005). Este autor, a diferencia de lo que ha sido sostenido desde la doctrina peruana, sí se ha dedicado de manera detenida a proponer y justificar unos límites claros para la institución bajo estudio, habiendo sido reconocido por sus connacionales como un referente en la materia¹⁰⁵. La utilidad de recurrir al trabajo de dicho autor se encuentra reforzada por el hecho que, al igual que en este estudio, él defiende una concepción amplia de los actos administrativos, aunque aclara que, según su entendimiento, la presunción de validez solo se aplica a los consistentes en declaraciones de voluntad (Rebollo Puig 2005, 615).

Ahora bien, la postura ante el trabajo de REBOLLO PUIG no será pasiva. Esto debido a que, en primer lugar, él ha escrito en el marco del ordenamiento jurídico español, lo que, como se ha hecho notar en el capítulo anterior, lleva a la necesidad de reflexionar sobre la

¹⁰⁵ Este reconocimiento ha sido realizado, por ejemplo, por SANTAMARÍA PASTOR (Santamaría Pastor 2020, 128) o por CANO CAMPOS (Cano Campos 2020, 7).

compatibilidad y adecuación de su razonamiento con el orden administrativo peruano. En segundo lugar, atendiendo a que, como se verá, por momentos resultará necesario realizar presiones, salvedades o extensiones a lo sostenido por tal autor.

En la parte final del capítulo, y de manera breve, se reflexionará respecto a si la presunción de validez de los actos administrativos es un rasgo distintivo de estos o si, por el contrario, es una característica compartida con los negocios jurídico-privados. En relación con este asunto, resulta adecuado referir, que BACA ONETO, a diferencia de REBOLLO PUIG, se ha pronunciado indicando que no solo los actos de la Administración pública gozan de la presunción de validez, sino que también gozan de esta los actos privados¹⁰⁶ (Baca Oneto 2006, 92–93).

2. Propuestas respecto al alcance de la presunción y su función en el ordenamiento.

2.1. Una aproximación conceptual a la materia

Según refiere REBOLLO PUIG, la presunción de validez implica un deber, impuesto normativamente, de actuar y decidir partiendo de la premisa de que los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad son válidos en tanto su nulidad o anulación no haya sido declarada previamente en la vía correspondiente (Rebollo Puig 2005, 591–592). CANO CAMPOS, por su parte, y sintetizado lo que se desprende del trabajo de REBOLLO PUIG, justifica esta presunción indicando que la misma contiene un principio institucional tendiente a la preservación del sistema de autoridades habilitadas para producir y aplicar el derecho. Siendo ello así, tal autor afirma que la presunción despliega una función de estabilización que permite: **(i)** la eficacia en la actuación de la administración¹⁰⁷ y **(ii)** la estabilidad en las obligaciones y derechos de los administrados (Cano Campos 2020, 18).

REBOLLO PUIG refiere que el deber de respeto a los actos administrativos, independientemente de sus vicios, solo es dejado sin efecto tras la declaración de la invalidez del acto cuestionado en un procedimiento o proceso con tal objeto; no pudiéndose declarar esta invalidez en un procedimiento distinto, en el que lo declarado por el acto cuestionado constituya una premisa para lo que se fuera a decidir (Rebollo Puig 2005, 593), aunque sí reconoce la

¹⁰⁶ Si bien BACA ONETO sustentó tal afirmación de manera más detenida cuando analizaba el ordenamiento jurídico español, la ha mantenido al pronunciarse sobre el orden jurídico nacional (Baca Oneto 2009, 76).

¹⁰⁷ Se tiene, entonces, que, respecto a este asunto, tanto CANO CAMPOS como REBOLLO PUIG anclan o sustentan la potestad administrativa de autotutela en la presunción de validez de los actos administrativos. En esta materia se sitúan, entonces, del mismo lado que GARRIDO FALLA y Fernández PASTRANA (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119–121), GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 624) o LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 770).

posibilidad de cuestionar indirectamente un acto en el proceso o procedimiento en el que se impugne otro que sea consecuencia o aplicación del primero.

Indica REBOLLO PUIG que la presunción, al ser desvirtuada, tiene efectos generales, lo que se muestra afín al numeral 2 del Art. 72° de la LJCA¹⁰⁸. Así, los efectos de la declaración de nulidad o anulación no se encuentran circunscritos a las partes del proceso o procedimiento en el que se hubiera declarado la nulidad o anulación del acto en cuestión. El autor justifica tal posicionamiento teórico refiriendo que ello se debe a que la declaración de la nulidad o de la anulación corresponde a una realidad jurídica material que no puede ser distinta para unas personas que para otras (Rebollo Puig 2005, 594). Estas consideraciones se muestran como adecuadas y parece correcto afirmar estos mismos criterios para el ordenamiento jurídico nacional. Aunque no se cuente con una disposición normativa expresa en tal sentido, esto parece desprenderse de lo regulado con el numeral 2 del Art. 12° de la LPAG, con el que se ha dispuesto que los administrados en general no se encuentran obligados a dar cumplimiento a un acto nulo, mientras que los funcionarios deben oponerse a su ejecución.

Por su parte, el autor expone que esta presunción opera independientemente del momento en el que el acto pertinente fuera eficaz¹⁰⁹; y, asimismo, indica que, por defecto, la presunción no exige que el acto sea firme para operar (Rebollo Puig 2005, 593–594). Asimismo, manifiesta que la suspensión cautelar de los efectos de un acto no afecta su presunción de validez, lo que tampoco sucede si es que el acto se torna en ineficaz por motivos distintos a la declaración de su nulidad o su anulación¹¹⁰ (Rebollo Puig 2005, 595).

Este perfil general de la presunción de validez debe de ser estudiado de manera más detenida, por lo que, en esta sección, que es la central del trabajo, se busca esclarecer las siguientes cuestiones: **(i)** si es que se puede realizar una distinción entre la presunción de validez de los actos y una presunción de legalidad de estos; **(ii)** los alcances subjetivos de la presunción y sus efectos respecto a los sujetos vinculados a esta; **(iii)** si es que la presunción de validez

¹⁰⁸ Esta regulación ha sido comentada por Laguna de Paz (Laguna de Paz 2020, 1657–1658). Llama la atención, sin embargo, que MUÑOZ MACHADO haya negado que, cuando un interesado no haya recurrido contra un acto general que afecta muchos sujetos, este pueda pretender que se extiendan a él los efectos favorables de una impugnación planteada por los otros, lo que sustenta en algunas STSE (Muñoz Machado 2017, 38).

¹⁰⁹ En relación con este punto, el REBOLLO PUIG manifiesta que “*si el acto reconoce un derecho o impone un deber para un momento posterior, la presunción de validez supondrá el mandato de dar por válida esa declaración, incluida la relativa al momento a partir del cual será efectivo el acto o el deber; pero el mandato existe desde que hay acto*” (Rebollo Puig 2005, 593).

¹¹⁰ El autor cita como ejemplos de esta ineficacia sin que se hubiera declarado la nulidad del acto los siguientes: la revocación del acto, el término del plazo establecido en el acto o la sustitución del acto por otro (Rebollo Puig 2005, 595).

beneficia a todos los actos administrativos o si es posible realizar una distinción en lo correspondiente a su cobertura atendiendo a su invalidez y la gravedad de sus vicios; (iv) los alcances objetivos de la presunción o la determinación de los actos administrativos a los que es aplicable; (v) la relación de la presunción de validez con la carga de impugnación y los plazos para realizar ello; (vi) si es que la presunción tiene o no efectos procesales o procedimentales; (vii) si es que la presunción puede ser empleada para justificar una deferencia por parte de los jueces respecto a las decisiones de la Administración; (viii) si es posible impugnar indirectamente un acto administrativo del que el directamente cuestionado sea aplicación o resultado o si, caso contrario, la presunción lo impide; y (ix) si es que la presunción de validez evita que, en sede judicial, se niegue la ejecución o cumplimiento de los actos administrativos inválidos que aún no hubieran sido declarados nulos o anulados. A continuación, resulta pertinente atender a cada uno de estos asuntos.

2.2. Sobre la posibilidad de distinguir entre una presunción de legalidad y una de validez

REBOLLO PUIG traza esta distinción recurriendo al reconocimiento de que ilegalidad e invalidez son conceptos distintos¹¹¹, siendo el caso que no todo vicio de ilegalidad conlleva a la invalidez del acto afectado por este. Esto podría repercutir en que, si bien pudiera haber sido constada y declarada la ilegalidad de determinado acto, no se afecte la presunción de validez que lo respalda.

El autor refiere incluso que, en determinadas instancias, podría comprobarse y declararse la existencia de vicios de nulidad o la anulación según el ordenamiento, pero que, sin embargo, este reconocimiento no implique la declaración de nulidad del acto correspondiente (Rebollo Puig 2005, 595–597). De ello concluye el autor que “*los cauces para apreciar la ilegalidad de un acto – ósea, para destruir su presunción de legalidad – son más amplios y diversos que los que se admiten para destruir la presunción de validez; y que la presunción de validez es más fuerte o resistente que la presunción de legalidad*”¹¹² (Rebollo Puig 2005, 600).

A manera de ejemplos, el autor refiere que la distinción entre la presunción de validez y la de legalidad se manifiesta en los siguientes casos:

¹¹¹ Esta distinción ha sido desarrollada ya en la subsección 4.2. del Capítulo I.

¹¹² En la obra comentada se llega a afirmar que podría incluso negarse la existencia de una real presunción de legalidad, la cual no tiene reconocimiento positivo; sin embargo, considera Rebollo Puig que lo más correcto y prudente consiste en reconocer la existencia de esta presunción junto con la de validez, pero respetando que esta es más débil que aquella (Rebollo Puig 2005, 600).

- (i) En el derecho administrativo disciplinario español se dispone la posibilidad de sancionar a los funcionarios por llegar a acuerdos “*manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la administración o a los ciudadanos*”, lo cual se dispone en el art. 31.1.d) de la Ley 30/1984. Sin embargo, esta sanción no requiere que previamente se haya declarado la invalidez del acto viciado, ni tampoco tiene esta declaración como efecto (Rebollo Puig 2005, 597).

En sentido similar, en el marco del ordenamiento peruano, con el numeral 9 del Art. 261° de la LPAG se ha establecido como una falta administrativa de las autoridades o del personal al servicio de la Administración el “*incurrir en ilegalidad manifiesta*”¹¹³. Lógicamente, esta ilegalidad puede constituir un vicio de nulidad o anulación; sin embargo, su sola constatación en el marco de un procedimiento para determinar la responsabilidad de la autoridad investigada no conlleva a la nulidad del acto si es que no es cuestionado por los administrados legitimados en las vías pertinentes.

- (ii) Asimismo, la terminación regular de un procedimiento o un proceso sobre un conflicto de competencia suele conllevar la declaración de la incompetencia de una administración u órgano para dictar determinados actos administrativos. No obstante, esta declaración no implica la nulidad de todos los actos que se hubieran producido por la administración incompetente (Rebollo Puig 2005, 598).

En el ordenamiento peruano, los conflictos de competencia se encuentran regulados, en primer lugar, en el Art. 202.3 de la CPP y en los Arts. 108° y ss. del CPCConst. El proceso competencial es el pertinente para resolver los conflictos existentes entre: (i) el poder ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; (ii) distintos gobiernos regionales o municipales entre sí y (iii) los poderes del Estado u otros órganos constitucionales entre sí. En concreto, el Art. 112° del CPCConst. faculta al TC para que, en el marco de un proceso de conflicto de competencias

¹¹³ Este mismo artículo contiene otras infracciones funcionariales que podrían implicar la nulidad o la anulación de los actos administrativos emitidos si fueran impugnados apropiadamente por los administrados. Estas infracciones son, por ejemplo: resolver sin motivación algún asunto puesto a su conocimiento (numeral 4), intimidar a quien deseara cuestionar sus decisiones (numeral 8), no aplicar el procedimiento estándar aprobado (numeral 15), cobrar montos de derecho de tramitación irregulares (numeral 16), exigir requisitos irregulares (numeral 17), etc.

positivo¹¹⁴, tras declarar al órgano o al ente competente, disponga la nulidad de los actos administrativos dictados por el poder incompetente. Sin embargo, y de manera adicional, este precepto faculta al TC para optar por conservar aquellos actos que hubieran sido dictados por la institución carente de competencias¹¹⁵, lo cual, según la jurisprudencia del TC, se justifica con la necesidad de evitar “*la inseguridad, la incertidumbre y el caos social*”¹¹⁶. De esta manera, sucede que el TC puede declarar la inconstitucionalidad o la ilegalidad de ciertos actos administrativos por vicios de incompetencia, pero, sin embargo, evitar declarar su invalidez. Según la postura REBOLLO PUIG, dichos actos, a pesar de la declaración de su ilegalidad o inconstitucionalidad, seguirían siendo protegidos por la presunción de validez.

Por otro lado, la forma de afrontar otra serie de conflictos de competencia se encuentra regulada en los Arts. 91° y ss. de la LPAG. Esta regulación corresponde a los conflictos de competencia entre: **(i)** los distintos órganos de una misma “entidad”, **(ii)** los conflictos entre “entidades” de un mismo sector del Poder Ejecutivo y **(iii)** los conflictos entre entidades de distintos sectores del Poder Ejecutivo¹¹⁷. Como consecuencia de la resolución de un conflicto positivo de

¹¹⁴ De conformidad con el Art. 109° del CPCConst., se puede afirmar que un conflicto positivo es aquel en las entidades se disputan una competencia, mientras que un conflicto negativo es aquel en el que las entidades se niegan a asumir esta (Landa Arroyo 2003, 232).

¹¹⁵ Respecto a tal tipo de proceso, con el art. 112° del CPCConst. se ha establecido que la sentencia emitida en su cauce: **(i)** tiene efectos *erga omnes*; **(ii)** determina los poderes o entes estatales a los que corresponden las competencias objeto de la controversia; y **(iii)** “anula”, entre otros, los actos administrativos viciados con la incompetencia declarada, debiendo disponer el TC los efectos que la sentencia fuera a tener sobre las situaciones jurídicas producidas en base a tales actos. Este último punto resulta ser interesante para la investigación, ya que este precepto parecería disponer, al menos si se realiza una lectura literal, la posibilidad de que se declare la “anulación” de una disposición o acto viciado de incompetencia, pero la conservación de sus efectos. Esta interpretación es problemática debido a que: **(i)** resulta extraño a la conceptualización de la anulación o nulidad (ya sea civil o administrativa) que, a pesar de su declaración, los actos anulados o declarados nulos mantengan sus efectos; y **(ii)**, esta “anulación” enturbia y genera confusión respecto al régimen de “nulidad de pleno derecho” contenido en la LPAG. Siendo ello así, parece adecuada la postura del TC establecida en el numeral 58 de la STC recaída en el N° 0005-2005-PC/TC, de la que se desprende que facultad de este órgano no consiste en la anulación de los actos viciados pero la conservación de los efectos; sino, más bien, en la llana posibilidad de declarar o no la “anulación”. Hay que resaltar, sin embargo, que sigue llamando la atención que el TC utilice el término de “anulación”, ya que, como se ha indicado en la subsección 4.2.2. del capítulo I, nuestro ordenamiento administrativo dispone únicamente la existencia de la “nulidad de pleno derecho” no de la “anulación”; en todo caso, y reconociendo la propuesta de Baca Oneto para distinguir entre causales de nulidad y anulación según la gravedad de los vicios (Baca Oneto 2020, 57:40-1:03:50), resulta que un vicio de competencia como el correspondiente al proceso competencial es de gran gravedad, debiendo, bajo tal esquema, ser entendida como una causal de nulidad. En todo caso, hay que reconocer que el CPCConst., a diferencia de lo que sucede en la regulación de la LPAG, no circunscribe temporalmente la posibilidad de que el TC declare la “anulación” de los actos afectados por vicios de competencia como consecuencia de una sentencia en un proceso competencial.

¹¹⁶ Esta aseveración se desprende del numeral 59 de la STC recaída en el expediente N° 0005-2005-PC/TC.

¹¹⁷ Hay que indicar, por su parte, que el Art. 127° de la LOM establece por medio de una disposición residual que ciertos conflictos de competencias municipales son resueltos por el Poder Judicial. Este tipo de conflictos de

competencias, se establecerá que un determinado órgano o Administración pública contaba con la competencia controvertida por sobre la otra; por lo tanto, y de manera lógica, este reconocimiento implica la exposición de la ilegalidad de los actos dictados previamente por los órganos incompetentes. Sin embargo, esta declaración de incompetencia no implica de manera inmediata la nulidad (o la anulación) de los actos que se hubieran dictado viciados, para lo que se deberán de seguirse los procedimientos o procesos correspondientes. Este es, entonces, otro supuesto en el que, según REBOLLO PUIG, se desvirtuaría la presunción de legalidad de un acto, pero se mantendría su presunción de validez.

- (iii) La responsabilidad patrimonial de la Administración generada como consecuencia de un acto inválido podría declararse, en virtud de su ilegalidad, incluso cuando el acto viciado no hubiera sido declarado nulo o anulado previa o simultáneamente. Refiere el autor que esta responsabilidad podría declararse incluso cuando el plazo para recurrir el acto en cuestión hubiera transcurrido ya. En este caso, según indica, la indemnización no encontraría su justificación en la invalidez del acto, sino en la inexistencia del deber jurídico de soportar una lesión producida por el acto ilegal (Rebollo Puig 2005, 598–600). Según REBOLLO PUIG, de reclamarse esta indemnización, debería de analizarse previamente si el acto en cuestión fue legal o ilegal – o, inclusive, si fue emitido en conformidad con los requisitos para que sea válido –; sin embargo, la constatación de irregularidades en tal proceso o procedimiento no conllevarían a la declaración de nulidad, de anulación o al levantamiento de la presunción de validez del acto cuestionado.

Al respecto, el ordenamiento jurídico peruano exige, por medio del numeral 5 del Art. 5° de la LPCA, que, para demandar una indemnización de la Administración en sede jurisdiccional, esta pretensión deba de ser presentada acumulada a otra¹¹⁸, siendo la adecuada, por principio – y en caso la indemnización se justifique en la invalidez de un acto administrativo –, la de la declaración de nulidad o de anulación del acto en cuestión (Priori Posada 2009, 142).

competencia serían aquellos distintos a los que surjan entre las municipalidades, entre ellas y gobiernos regionales o entre ellas y los órganos del gobierno nacional con rango constitucional, los cuales son competencia del TC. Esta regulación no permite comprender adecuadamente el tipo de conflictos comprendidos por tal precepto, problemática a la que se adiciona el hecho de que ni la LPCA ni el CPC establecen una vía procesal para este tipo de controversias.

¹¹⁸ PRIORI POSADA ha sido sumamente crítico contra esta limitación, indicando que esta exigencia resulta ser absolutamente incomprensible (Priori Posada 2009, 140).

Esta regulación parecería limitar, entonces, la posibilidad de obtener, al menos en sede contencioso-administrativa¹¹⁹, una indemnización de la Administración por la invalidez de sus actos administrativos sin que previa o simultáneamente se obtenga la declaración de nulidad o de anulación de estos. Sin embargo, esta forma de entender la norma puede ser sorteada atendiendo a que: **(i)** nada impide que la indemnización pueda reclamarse en sede administrativa sin que el acto administrativo inválido y dañoso hubiera sido previamente impugnado en tal sede; y, **(ii)** posteriormente, podría demandarse en sede jurisdiccional la declaración de nulidad o de anulación del acto por el que la Administración hubiera negado la indemnización que se le hubiera requerido o, ante la omisión de una respuesta, el silencio negativo a tal solicitud, acumulándose a esta pretensión la de indemnización, cumpliéndose así la exigencia de la LPCA.

Ahora bien, siguiendo la línea argumentativa trazada por REBOLLO PUIG, y revisando el ordenamiento jurídico peruano, o puede indicarse que esta separación entre la declaración de ilegalidad de un acto o una serie de ellos – con la correspondiente destrucción de su presunción de legalidad – y la destrucción de su presunción de validez es apreciable en los siguientes casos:

- (iv)** En el marco de un proceso de acción popular, si se declarase la nulidad de un reglamento que hubiera justificado el dictado de varios actos. Al respecto, se tiene que el CPConst. no establece que, cuando la demanda de acción popular fuera declarada fundada, los actos administrativos que hubieran sido dictados en virtud del reglamento nulo siguiesen la misma suerte¹²⁰, indicándose expresamente, en su Art. 82°, que la sentencia favorable no permite reabrir procesos concluidos¹²¹. Ante

¹¹⁹ PRIORI POSADA expone que si bien esta limitación podría haberse establecido para pretender la indemnización en el proceso contencioso-administrativa, esto no impediría que esa misma pretensión sea presentada por sí sola o como pretensión única ante el juez civil (Priori Posada 2009, 140).

¹²⁰ Tal como expone MORÓN URBINA, en el plano jurisprudencial, y aunque se tratase del CPConst. anterior, el Poder Judicial ha sido ambivalente sobre la posibilidad de que, con la sentencia de un proceso de acción popular, se declare la nulidad de un acto administrativo aplicativo del reglamento impugnado (Morón Urbina 2013, 226–228). Independientemente de este cuestionamiento, al carecer la sentencia de efectos retroactivos, con este proceso parece inviable que se declare la nulidad general de todos los actos administrativos que se hubieran dictado en aplicación del reglamento.

¹²¹ Sin embargo, si en un proceso de acción popular se hubiera declarado que las irregularidades contenidas en un reglamento implicasen vicios graves o que fueran transgresoras de derechos constitucionales – y siguiendo la postura de BACA ONETO (Baca Oneto 2020, 1:01:23-1:02:30) –, esto conferiría a los administrados el derecho de exigir la declaración de oficio de su nulidad independientemente a sí ya hubieran adquirido firmeza en sede administrativa, pudiendo, ante la negativa de la Administración, demandar esta nulidad en sede judicial. De seguirse esta línea argumentativa, el precepto comentado tendría aplicación si, en sede judicial – y con anterioridad a la emisión de la sentencia que deje sin efecto el reglamento por ser inconstitucional –, un acto administrativo dictado en su aplicación hubiera sido ya confirmado con una sentencia que hubiera adquirido la calidad de cosa

este escenario, es posible que, tras la declaración de nulidad de un reglamento por su ilegalidad o inconstitucionalidad, ciertos actos administrativos conserven su validez a pesar de haberse quebrantado la presunción de legalidad que los cubría.

- (v) Con la LPEBB se ha establecido la competencia del INDECOPI para declarar que un determinado reglamento o disposición normativa constituye una barrera burocrática¹²². Esta declaración, de manera natural, implica el reconocimiento de un precepto o de una serie de preceptos como ilegales. Como consecuencia de esta declaración, el INDECOPI se encuentra empoderado para disponer la inaplicación concreta o general del reglamento en cuestión, lo cual ha sido regulado con los Arts. 8° y 10° de la LPEBB. Sin embargo, esta declaración no acarrea la nulidad o anulación de los actos administrativos que hubieran sido dictados previamente como consecuencia del reglamento ilegal, los cuales mantendrían la cobertura de la presunción de validez. Este se muestra, entonces, como otro ejemplo para afirmar la separación entre la presunción de legalidad y la de validez según lo propuesto por REBOLLO PUIG.

Una cuestión de iguales características se presentaría en España cuando, como consecuencia de un procedimiento de garantía de unidad de mercado, se determine que una disposición era inválida por atentar contra la libertad de establecimiento o circulación según la LGUM. En tal procedimiento, si la invalidez de los actos emitidos en aplicación de tal disposición no hubiera sido requerida por los sujetos legitimados para tal efecto, estos mantendrían su eficacia bajo la cobertura de la presunción de validez¹²³.

Al menos en el ordenamiento peruano – en el que no existe distinción normativa para el cuestionamiento de los actos administrativos por la gravedad de sus vicios –, los supuestos anteriores tienden a fortalecer la afirmación usual de que el transcurso del plazo para cuestionar los actos inválidos no les otorga validez o los convalida. Esto se indica ya que, en tales ocasiones, se hace evidente la posibilidad de que el plazo para el cuestionamiento directo de un acto administrativo haya transcurrido ya, pero que, no obstante, su invalidez pueda ser evaluada

juzgada. En este último caso, y de haber vencido ya el plazo de interponer una acción de amparo, el administrado carecería de remedios para cuestionar el acto a pesar de que su inconstitucionalidad hubiera sido ya declarada.

¹²² Una breve exposición respecto a la regulación y la función de los procedimientos de declaración de barreras burocráticas en el Perú puede encontrarse en el trabajo de MONTJOY FORTI (Montjoy Forti 2019, 211–228).

¹²³ Una exposición breve respecto a tal procedimiento puede encontrarse en el trabajo de EZQUERRA HUERVA (Ezquerria Huerva 2021, 583–627).

en otros procedimientos cuyo objeto no sea la declaración formal de su invalidez. En estos otros procedimientos, sin embargo, no se podrá obtener la declaración de nulidad o anulación de los actos con vicios de invalidez, salvo que exista una habilitación expresa en tal sentido, como sucede en el caso de la contienda de competencias regulada en el CPConst.

Se debe apuntar que CANO CAMPOS ha expuesto su disconformidad con la distinción entre la presunción de legalidad y la de validez esbozadas por REBOLLO PUIG. Al respecto, él ha dicho que la distinción entre los efectos del proceso o procedimiento en el que se aprecia la invalidez de un acto administrativo de manera incidental y aquel en el que se aprecia de manera principal no se basa en una distinción conceptual entre la presunción de legalidad y la de validez, separación que, según entiende, no tiene sustento en el ordenamiento.

Al respecto, parece ser que, desde el punto de partida, CANO CAMPOS omite considerar la situación de las ilegalidades o irregularidades no invalidantes, las que se encuentran reconocidas en el Art. 51° de la LPACAP o, en el Perú, en el Art. 14° de la LPAG. Esta regulación permite comprender que sí es posible trazar una distinción entre la legalidad y la validez del acto y, como consecuencia, parecería posible distinguir entre las “presunciones” detrás de ellas. Ahora bien, esta cuestión puede considerarse menor, ya que el sentido de la distinción realizada por REBOLLO PUIG entre la destrucción de la presunción de validez y la de legalidad tiende a poner en relieve la posibilidad de que los vicios de invalidez – y no solo las meras ilegalidades no invalidantes – sean apreciadas en procesos o procedimientos que, por su naturaleza, no conlleven de manera alguna a retirar la eficacia de los actos emitidos con tales defectos sustanciales.

Continuando con su exposición, CANO CAMPOS ha dicho que, con los procedimientos en los que se constata incidentalmente la invalidez de un acto administrativo, también se destruye la presunción de validez que lo protegía. Según refiere, en esos casos, la presunción sería desmontada atendiendo a que en tales casos el “debe presumirse” no vinculó al órgano en cuestión. CANO CAMPOS postula que lo que sucedería sencillamente es que el acto sería declarado inválido en un procedimiento principal cuya finalidad no sería la de privarle de efectos pasados y futuros, sino otra distinta.

Indica, de manera siguiente, que en estos procedimientos o procesos la invalidez solo habría sido evaluada como un antecedente, no como un consecuente, teniendo, por lo tanto, efectos distintos a la anulación o la nulidad, negándole los efectos *erga omnes*. No obstante, según afirma, el vicio de validez o invalidez que concurre sí conllevaría la invalidez del acto,

no creyendo necesaria la escisión entre los conceptos de ilegalidad e invalidez (Cano Campos 2020, 24–25).

En relación con esta corrección pretendida por CANO CAMPOS, parece posible defender la postura REBOLLO PUIG, al menos atendiendo a los términos en los que este ha desarrollado su exposición. Según él ha tramado sus definiciones, la presunción de validez implica el deber de actuar – tanto por parte de la Administración como de los administrados – como si el acto fuera válido hasta que su invalidez fuera declarada formalmente por una autoridad con la finalidad de restarle a su eficacia.

Bajo esta conceptualización, resulta cierto que en distintos procesos podrán realizarse valorizaciones o juicios de los que se siga, de manera ideal, la invalidez de un acto o de un grupo de actos administrativos, tal como el mismo CANO CAMPOS ha reconocido. Sin embargo, mientras que la invalidez no sea concretada respecto a los efectos de un acto en concreto, este deber de actuar de conformidad con este – o, según REBOLLO PUIG, de actuar presumiendo su validez – deberá ser respetado.

Así, REBOLLO PUIG indica que, como regla general, cuando se pretenda negar total o parcialmente los efectos de un acto administrativo, será necesario conseguir antes la declaración de nulidad o la anulación de este. En ese sentido, y como ejemplo, para que una Administración pública pueda sancionar a un administrado por ejercer una actividad habilitada por una autorización inválida pero eficaz, será necesario que previamente se declare la nulidad o la anulación de esta (Rebollo Puig 2005, 600–601).

2.3. Alcances subjetivos de la presunción: afecta a las Administraciones públicas y a los ciudadanos, pero no a los jueces

2.3.1. Vinculación de la presunción a los ciudadanos. Afirma el autor que la presunción de validez vincula a todos los administrados, quienes tienen que conformar sus actos jurídicos y su actuación material a las declaraciones de voluntad contenidas en los actos administrativos pertinentes mientras estos no sean declarados nulos o anulados. De esta manera, REBOLLO PUIG afirma que la presunción de validez tiene efectos que trascienden las características de ejecutoriedad del acto y de la carga de impugnar este, las cuales solo afectan a determinados sujetos. Con el alcance más amplio de la presunción se busca, según indica, proteger a los ciudadanos de la libre valoración que hagan personas no autorizadas sobre la validez de los actos administrativos (Rebollo Puig 2005, 604).

2.3.2. Vinculación de la presunción a las administraciones públicas. Adicionalmente, REBOLLO PUIG afirma que, de manera principal, la presunción afecta a las Administraciones públicas. Así, mientras la declaración en cuestión no sea declarada nula o anulada, las entidades se encuentran obligadas a actuar como si esta fuera válida, ello independientemente de si esta les impone deberes directamente o si faculta a otros sujetos a actuar de determinada manera¹²⁴.

El autor propone que este deber es indiferente a si el acto administrativo implicado proviene de un órgano distinto o de una administración diferente y autónoma respecto a la vinculada por el acto en cuestión. Según él refiere, el acto deberá de ser tenido como válido ya sea para resolver sobre el mismo asunto o para emplearlo como una premisa ineludible del razonamiento para tomar la decisión (Rebollo Puig 2005, 604–605).

Siguiendo a dicho autor, esta exigencia estaría reflejada en el numeral 4 del Art. 39° de la LPACAP, el que dispone que “[l]as normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración”¹²⁵. Esta disposición de la Ley de procedimientos española podría ser asimilada, hasta cierto grado, con el Art. 50° de la LPAG. Con ese precepto se ha establecido que una determinada Administración pública nacional – en el marco de los procedimientos a su cargo, y salvo que exista una norma habilitante en tal sentido – no puede cuestionar la validez de los actos provenientes de otras administraciones y que fueran presentados para cumplir requisitos en los procedimientos a su cargo. Este precepto será revisado nuevamente en la parte final de la subsección 2.5.1. de este capítulo, cuando se revisen los tipos de actos que son protegidos por la presunción de validez, sin embargo, y a pesar del sentido más amplio del precepto español, resulta oportuno traerlo a colación provisionalmente en este momento de la exposición.

En relación con el deber de las administraciones públicas de respetar los actos dictados por otras – y siendo radical –, REBOLLO PUIG afirma que este debe ser respetado incluso cuando el vicio afirmado contra el acto fuera uno de invalidez tan grave como lo es el de incompetencia (Rebollo Puig 2005, 606). Esta posición es coincidente con la de MORÓN URBINA, quien,

¹²⁴ Desde la doctrina peruana, puede entenderse que, en el mismo sentido, aunque de una manera más parca, se ha pronunciado MORÓN URBINA. Al estudiar la presunción de validez de los actos administrativos, él ha entendido que esta constituye principalmente un instrumento para asegurar la eficacia y la seguridad en el cumplimiento de las decisiones de la Administración, refiriendo, por lo tanto, que despliega efectos tanto respecto al administrado como a la Administración (Morón Urbina 2019, 256–257).

¹²⁵ Debe señalarse que la LPAG no cuenta con una disposición homóloga a la mencionada por REBOLLO PUIG en este punto.

comentando el artículo 50° de la LPAG mencionado, ha referido que la función de tal precepto es que proscribir que una administración pueda cuestionar algún informe o resolución que sirva como un acto de trámite en su procedimiento. Dicho autor ha indicado que esa limitación se hace extensiva a cuestiones como su dictado inadecuado, el uso de fundamentos equívocos, la parcialidad tras la decisión o, inclusive, la incompetencia (Morón Urbina 2019, 452).

Considerando estos motivos, REBOLLO PUIG afirma que la presunción, más que constituir una potestad de la Administración, constituye una limitación a ella y una garantía de los administrados (Rebollo Puig 2005, 606). Esta afirmación parece exagerada, ya que, en primer lugar, no debe de negarse la utilidad para la propia administración de que sus actos sean reconocidos como válidos hasta la declaración de su nulidad o anulación.

Por otro lado, en segundo lugar, parece que REBOLLO PUIG, antes de realizar dicha aseveración, no hubiera considerado que, según el tejido institucional español – y también el peruano –, no existe una única Administración pública, sino una pluralidad de ellas (Martínez López-Muñiz 1986, 83). Siendo ello así, según su propuesta, que la decisión de una Administración deba de ser reconocida como válida por las demás hasta su anulación o declaración de nulidad constituiría un claro beneficio para la institución que hubiera declarado el primer acto, especialmente si el conflicto se presenta entre distintos niveles del poder estatal¹²⁶.

Aclara el autor que la vinculación de la Administración autora del acto a la presunción de validez no enerva la posibilidad de que esta declare su nulidad de oficio, ni tampoco condiciona la forma de hacerlo. REBOLLO PUIG afirma que es posible que, mediante los procedimientos diseñados para ello, el acto sea revisado y, de ser el caso, declarado nulo o anulado, dejándose sin efecto la presunción de validez sin vulneración de esta (Rebollo Puig 2005, 607–608).

Lo cierto es que la posición sostenida por el autor genera varios problemas para el diseño organizativo de la Administración pública peruana, especialmente si se considera la dispersión entre las distintas entidades y la falta de mecanismos para articularlas adecuadamente. Sostener que las administraciones se encuentran obligadas a reconocer los actos administrativos de las

¹²⁶ En relación con este asunto, resulta adecuado afirmar, desde un punto de vista ideal, que las Administraciones públicas deben de actuar ceñidas al criterio de lealtad institucional; sin embargo, no debe dejar de reconocerse que, en el plano real, las relaciones entre las Administraciones – y, en concreto, entre los distintos niveles de gobierno – suelen ser conflictivas, especialmente cuando las competencias no están claramente delimitadas o se apoyan en preceptos abiertos o ambiguos. Respecto al ideal del principio de lealtad institucional puede revisarse el trabajo de GONZÁLEZ ALONSO (González Alonso 2008, 254–255).

demás hasta el momento de la declaración de su nulidad o anulación nos hace confrontar el hecho de que, dado el diseño de los recursos o acciones administrativas, en muchos casos los organismos u órganos interesados no se encontrarán en una posición que les permita perseguir eficazmente la declaración de invalidez que estimen oportuna.

Al respecto, y como se sabe, el instrumento paradigmático para que las administraciones públicas obtengan la nulidad o anulación de sus actos es la revisión de oficio, la que, como se ha indicado, se encuentra regulada en el Art. 213° de la LPAG. Sin embargo, la competencia para realizar esta revisión se encuentra circunscrita a la misma Administración que inicialmente habría generado el acto viciado¹²⁷. Como se desprende de tal cuerpo normativo, el ordenamiento administrativo nacional no reconoce una legitimidad o una posición particular dentro de tal procedimiento a las otras administraciones que se podrían ver afectadas por el acto en cuestión¹²⁸.

De manera adicional – y como se ha expuesto ya¹²⁹ –, debe reconocerse que los instrumentos nacionales para obtener abstractamente la declaración de incompetencia no implican necesariamente – ni usualmente – la declaración de nulidad o la anulación de los actos afectados por esta. Lo cierto es que, considerando la regulación de la revisión de oficio, la declaración de la nulidad o la anulación podría lograrse en el marco de una misma entidad de la Administración o, a lo sumo, dentro de un mismo nivel de gobierno. La cuestión sería más problemática en el caso de conflictos de competencia entre distintos niveles de gobierno, ya sea por competencias atribuidas directamente por la CPP o por la Ley, casos en el que nuestro ordenamiento procesal ha dispuesto que la controversia sea conocida directamente por el Tribunal Constitucional, el que podría disponer la nulidad de ciertos actos¹³⁰.

Como también refiere MORÓN URBINA – aunque dentro de sus comentarios acotados al Art. 50° de la LPGA –, en caso la administración directora del procedimiento tenga dudas sobre la validez o autenticidad de un documento proveniente de otra entidad, podría requerir las aclaraciones o confirmaciones que estime pertinentes. Sin embargo, la eficacia de este

¹²⁷ Esto ha sido expuesto ya en la subsección 4.2.1. del Capítulo I.

¹²⁸ Podría intentar argumentarse que – por tener derechos o intereses en el procedimiento o en las decisiones a adoptarse en este –, estas administraciones ajenas deberían de ser catalogadas como administrados y, por lo tanto, afirmarse que debieron de haber actuado en el procedimiento de emisión del acto cuestionado o en el de su revisión. Sin embargo, esto las posicionaría en una posición de subordinación o sujeción en tal procedimiento que, en muchos casos, resultaría inadecuado, especialmente si en el procedimiento se cuestionase el acto alegándose vicios de incompetencia.

¹²⁹ Esto se ha desarrollado ya en el elemento (ii) del listado contenido en la subsección 2.2. de este capítulo.

¹³⁰ Esto se ha desarrollado ya en el elemento (ii) del listado contenido en la subsección 2.2. de este capítulo.

instrumento es limitada ya que, aparte de no permitir cuestionar el acto por sí misma, no permitiría suspender el procedimiento a su cargo a la espera de obtener una respuesta (Morón Urbina 2019, 452).

En relación con ello, debe recordarse que REBOLLO PUIG escribe en el marco del ordenamiento español, el que cuenta con un andamiaje de impugnaciones expresamente dispuesto para habilitar que los distintos niveles de gobierno cuestionen los actos de los demás que, contando con vicios de legalidad o constitucionalidad¹³¹, afecten sus esferas de actuación. Debe anotarse que, a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento peruano, esta legitimación no se restringe a cuestiones de competencia, sino a vicios de cualquier índole.

Debe apuntarse, asimismo, que el ordenamiento español, distinguiéndose del peruano, cuenta con medidas de coacción que permiten que, en supuestos muy excepcionales¹³², el Estado intervenga o detenga la eficacia de los actos de las Comunidades Autónomas. De igual manera, cuenta con medidas para que el gobierno estatal o las comunidades autónomas puedan detener la eficacia de los actos de los gobiernos locales que consideren contrarios al ordenamiento jurídico o, de manera más específica, al régimen de atribución de competencias¹³³.

Adicionalmente, el TCE ha sostenido la posibilidad de que normativamente se desarrollen instrumentos para que el Estado controle en sede administrativa la legalidad de la actuación de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, siempre que el uso de estos mecanismos sea susceptible de control jurisdiccional. Dicho órgano ha indicado, sin embargo, que esta posibilidad no podría situar a los gobiernos autonómicos o locales en una posición de subordinación con respecto al Estado, encontrándose constitucionalmente vedado que se le otorguen a éste herramientas de control genérico e indeterminado sobre aquellos, ya que ello trasgrediría el principio de autonomía dispuesto constitucionalmente¹³⁴. Lo pertinente

¹³¹ Esta regulación se encuentra contenida en los literales c), d) y e) del numeral 1 del Art. 19° y por el Art. 44° de la LJCA, las cuales se encuentran comentadas en el trabajo de OLIVÁN DEL CACHO (Oliván 2021, 555–582). Esta cuestión también es regulada por el literal a) del numeral 2° del Art. 22° de la LPACAP y por el numeral 5 del artículo 39° de esa misma Ley.

¹³² El Art. 155° de la CE indica que esta potestad puede ejercerse exclusivamente cuando una comunidad autónoma “no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España”

¹³³ Una exposición respecto a estas medidas puede encontrarse en el trabajo GALLEGO ANABITARTE (Gallego Anabitarte 2001, 167–169).

¹³⁴ Véase el numeral 3 de los fundamentos jurídicos de la STCE N° 4/1981.

resultaría, entonces, diseñar las materias o circunstancias en las que se encontraría justificado tal control y, de igual manera, otorgar las competencias relativas a su ejercicio¹³⁵.

Considerando ello, puede afirmarse que el tejido institucional español, a diferencia del peruano, permite que la propuesta teórica de REBOLLO PUIG sea aceptada con mayor facilidad. Si se cuentan con instrumentos adecuados para que las administraciones públicas cuestionen o canalicen sus cuestionamientos sobre los actos emitidos por otras administraciones, se cuenta, asimismo, con una infraestructura normativa que permite erigir sobre esta, con menor fricción, el deber de tales organismos de reconocer la validez de aquellos actos que previamente no hayan sido declarado nulos o anulados.

Teniendo lo referido en mente, de *lege ferenda*, es razonable recomendar que se habiliten vías procesales o procedimentales para que las administraciones de distintos niveles de gobierno puedan impugnar los actos de las otras por vicios distintos a los concernientes a asuntos de competencia. Asimismo, y partiendo de la unidad estatal y la adecuada articulación del Estado¹³⁶, parece adecuado que se implementen mecanismos para que, de manera cautelar, determinados órganos del gobierno central o de los gobiernos regionales puedan suspender la eficacia de los actos o disposiciones de los niveles inferiores¹³⁷, decisiones que deberían de poder ser revisadas por órganos jurisdiccionales especializados en la materia en tiempos breves.

¹³⁵ Al respecto, hay que considerar que el TCE ha entendido, por medio de las SSTCE N° 79/2017 y N° 111/2017, que la suspensión automática de los efectos o de las disposiciones o actos autonómicos por su solo cuestionamiento por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia constituye una forma de control incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial derivado de este, siendo inconstitucional.

¹³⁶ Unidad que se reconoce expresamente en el Art. 43° de la Constitución. Debe de reconocerse, en favor de esta propuesta, que la Constitución peruana encarga el diseño de los instrumentos de descentralización y articulación de los distintos poderes del Estado al legislador, lo que habilitaría que una medida como la indicada sea implementada.

¹³⁷ Es cierto que esta propuesta podría considerarse polémica por dar preponderancia a los criterios del gobierno central sobre los de los otros niveles de gobierno, pudiéndose alegar que colisionaría con el principio de descentralización del poder. Al respecto se debe de considerar que: **(i)** la descentralización del Estado es un concepto que requiere de desarrollo legislativo, correspondiendo que en tal nivel normativo se fijen sus reales alcances e implicancias, así como los instrumentos para mantener un Estado adecuadamente articulado; **(ii)** en todo caso, una regulación sobre la posibilidad de que la eficacia de ciertos actos sea suspendida resulta más adecuada que el azar de que se mantenga la eficacia del acto que hubiera sido emitido primero; y, **(iii)** puede afirmarse, por la centralización, que, salvo loables excepciones, y ante la ausencia de un robusto cuerpo de funcionarios públicos, es más usual encontrar funcionarios adecuadamente capacitados en las Administraciones públicas vinculadas al gobierno central que en las que lo están a los gobiernos regionales o locales.

En todo caso, quizás resulte pertinente indicar que, en el ordenamiento jurídico peruano, la sala competente del tribunal de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual del INDECOPI y la comisión de eliminación de barreras burocráticas de dicha organización se encuentran posibilitadas de disponer – cautelar o definitivamente – la suspensión de los efectos de las disposiciones administrativas que constituyan barreras burocráticas, definiéndose estas ampliamente, por medio del numeral 3 del Art. 3° de la LPEBB, como cualquier “*exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan*

En todo caso, parece razonable indicar que, en el Perú, la presunción de validez de los actos administrativos ha sido configurada a nivel legal y por medio de la LPAG. Siendo ello así, es sostenible que el mismo legislador pueda disponer que ciertas administraciones, de manera especial – cuando se hayan determinado los supuestos habilitantes para ello –, se encuentren legitimadas a actuar sin encontrarse vinculadas a las decisiones previas que hubieran sido emitidas por otras respecto a la materia en cuestión. Sin embargo, y en sentido contrario, en caso no se haya dispuesto de tal régimen especial, las administraciones no podrán negar validez o eficacia a los actos de las otras buscando ampararse, por ejemplo, en disposiciones reglamentarias en tal sentido.

Al respecto, se tiene que el numeral 8 del Art. 118° de la CPP establece que la potestad reglamentaria no puede transgredir ni desnaturalizar lo dispuesto por las leyes, mientras que el Art. II del título preliminar de la LPAG, el mismo cuerpo normativo que ha fijado la presunción de validez de los actos administrativos, ha dispuesto que las normas contenidas en este son de aplicación común para toda la función administrativa del Estado. Siendo ello así, se puede reafirmar que no resulta sostenible que por medio de un reglamento se pretendan fijar excepciones o límites a la presunción de validez de los actos administrativos como atributo dispuesto por la Ley.

2.3.3. Sobre la inaplicación de la presunción a los jueces. REBOLLO PUIG refiere que, de manera contraria a lo que sucede con los administrados y las Administraciones públicas, la presunción no vincula a los jueces o a los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales sí la deben de tener en consideración al evaluar las conductas de los administrados y las administraciones, quienes se encuentran sujetos a ella (Rebollo Puig 2005,

afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa”. Esta institución se encontraría, entonces, habilitada a corregir o frenar las disposiciones de los distintos niveles de gobierno que atenten, circunscritamente, contra el acceso o permanencia de ciertos agentes económicos en el mercado. Si bien esta es una solución que permite articular hasta cierto nivel las deficiencias en los distintos niveles de gobierno, debe reconocerse que esta no abarca la totalidad de materias en las que se podrían presentar desajustes, contradicciones o confrontaciones. No debe dejar de apuntarse, por su parte, que el diseño de los Tribunales y Comisiones de INDECOPI ha buscado sustraerlos de relaciones de jerarquía, tratando de otorgárseles autonomía y neutralidad. Esto se afirma atendiendo a: **(i)** que la designación de los vocales y comisionados se realiza por plazos fijos, **(ii)** que las causales para su vacancia son tasadas y relativamente rígidas y **(iii)** que su designación exige que cuenten con experiencia previa y solvencia en la materia. La regulación en el acceso y vacancia de tales cargos se encuentra en los Arts. 13° y 22° del Decreto Legislativo N° 1033. En relación con lo indicado, parece ser que esta es una manifestación considerable de autonomía y de modulación de mecanismo de control que, como organismo técnico especializado, y atendiendo a la descentralización que se predica de estos, ha sido otorgada al INDECOPI. Un trabajo teórico que trata esta materia en el ordenamiento peruano es el de ABRUÑA PUYOL (Abruña Puyol 2017, 200–206). Una exposición similar respecto a los órganos sujetos a una relación de jerarquía debilitada puede encontrarse en el trabajo de LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 472).

606–607). La ausencia de efectos de la presunción respecto a los órganos jurisdiccionales encuentra su justificación en que, de ser interpretada en el otro sentido, trasgrediría lo principios o derechos constitucionales de tutela judicial, acceso a la jurisdicción e igualdad procesal.

Desarrollar adecuadamente este punto exige recordar algo que ha sido señalado ya en las primeras páginas de este trabajo¹³⁸. Como se dijo en tal oportunidad, en base a la distribución constitucional de poderes y el entramado institucional tejido alrededor de esta, la resolución de los conflictos sociales jurídicamente relevantes es encomendada a órganos autónomos, aunque sin dejar de ser políticos, de gran relevancia. Estos son: el Poder Judicial – que, al menos en España y Perú, es la institución instituida con la potestad de aplicar la Ley con el mayor grado de autoridad, mientras que es la segunda en grado al aplicar la Constitución – y el Tribunal Constitucional – que, nuevamente en España y Perú, es reconocida como la autoridad que se encuentra empoderada para aplicar la Constitución con el máximo grado de autoridad, sin tener encomendado el control de legalidad –.

Lo cierto es que, en mérito de los mandatos constitucionales, tales organismos jurisdiccionales son diseñados buscando asegurar que estos y sus integrantes sean imparciales, independientes y sometidos exclusivamente al ordenamiento jurídico, careciendo de cualquier conflicto de intereses respecto a las controversias sometidas a su conocimiento¹³⁹.

Ahora bien, de manera paralela a estos mandatos o directrices en la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, tanto la CE como la CPP establecen como un cimiento de sendos ordenamientos jurídicos el derecho a la jurisdicción. Con este se reconoce el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre las pretensiones formuladas ante ellos por los sujetos legitimados (Montero Aroca et al., 213–214).

En relación con este asunto, y en lo que resulta pertinente a este trabajo, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ ha expuesto que toda la actividad de la Administración se encuentra sujeta a control judicial, careciendo de esta una potestad específicamente jurisdiccional. Así, si bien la Administración, al igual que los órganos jurisdiccionales, puede dictar resoluciones ejecutivas, la fuerza de aquellas es inferior al de las emitidas por estos, ya que la presunción de adecuación

¹³⁸ Se hace referencia a la exposición sobre los órganos jurisdiccionales contenida en la sección 2 del capítulo I.

¹³⁹ Por ser una cuestión que se relaciona solo marginalmente con su objeto de estudio, con este trabajo no se proporcionará una exposición teórica detallada respecto al diseño, los principios y las garantías que inspiran la configuración de tales órganos jurisdiccionales. Un desarrollo sobre esta materia respecto al ordenamiento español, aunque fijándose principalmente en el Poder Judicial, puede encontrarse en el trabajo de MONTERO AROCA (Montero Aroca et al., 78–126). Otra exposición relativa a esta temática, la que se centra más en el desarrollo jurisprudencial de las directrices referidas, puede encontrarse en la obra de GARBERÍ LLOBREGAT (Garberí Llobregat 2009, 43–87).

de los actos administrativos a la Constitución o a la Ley – al ser revisable por los órganos jurisdiccionales – cuenta con un carácter parecido al de una presunción *iuris tantum*¹⁴⁰ (Martínez López-Muñiz 1986, 97–98).

Debe considerarse que, aunque la Administración pública tenga el deber ideal de actuar conforme a derecho y salvaguardar los derechos e intereses de los particulares¹⁴¹, lo cierto es que a esta se le otorga, asimismo, el deber de satisfacer los fines o intereses públicos o colectivos que se le hubieran encomendado (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 303). Naturalmente, esta labor por la colectividad pone a la Administración en una posición propensa a generar tensiones con los derechos de los sujetos particulares con los que se relaciona¹⁴² o, inclusive, con otros intereses difusos o colectivos¹⁴³. Ante esta posibilidad, la que no deja de ser idealista¹⁴⁴, la heterotutela jurisdiccional se muestra como una garantía necesaria, ya que los jueces, al ejercerla, actuarían, a diferencia de la Administración, como órganos independientes y neutrales (García de Enterría y Fernández 2004, 568).

Así, los órganos jurisdiccionales, ante una pretensión tendiente a ello, se encuentran habilitados – con mayor precisión: obligados – a revisar plenamente la adecuación de la Administración al ordenamiento jurídico. En el ordenamiento español, esta posición de la Administración con respecto a la jurisdicción se desprende de los Art. 106º de la CE; por su parte, en la CCP se desprende y refuerza de la lectura conjunta de sus Arts. 139.3º y 148º.

Por otro lado, y ya dentro del marco del proceso – y, en concreto, del contencioso administrativo –, debe ser reconocido otro principio central: el de igualdad procesal entre las

¹⁴⁰ Por otro lado, la presunción de legalidad de la actuación del Poder Judicial se caracteriza por gozar del carácter de cosa juzgada y tener una fuerza asimilable al de una presunción *iure et de iure*; siendo igual la fuerza del control de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional (Martínez López-Muñiz 1986, 97–98).

¹⁴¹ A este ideal o *deber ser* es al que apela, desde Argentina, BARRA cuando hace referencia a la exigencia de una “*administración de legalidad*”, refiriendo que por sobre todos los beneficios circunstanciales de la actuación de la Administración, se encuentra su principal cometido, que es el de realizar y resguardar el orden jurídico, siendo el imperio de este su principal responsabilidad (Barra 1986, 454).

¹⁴² Respecto a este asunto, VIGNOLO CUEVA ha expuesto que el procedimiento administrativo debe de ser un instrumento que, desde su instrucción, permita resolver o armonizar adecuadamente las tensiones existentes entre los objetivos encomendados a la Administración y los derechos de los administrados sujetos a esta (Vignolo Cueva 2011, 263–283). No obstante, debe de reconocerse que este ideal en la actuación de la administración (su deber ser) no evitar los errores o las arbitrariedades con las que opera en la práctica.

¹⁴³ Esta posible tensión entre los derechos colectivos y particulares que se resuelven en el procedimiento administrativo ha llevado a autores como GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA a afirmar que, en el marco de un procedimiento administrativo, por encima de la función de la Administración de salvaguardar los derechos de los administrados, se encuentra su deber de satisfacer el interés general (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 304).

¹⁴⁴ Esto se afirma ya que no se están haciendo mención a todos los supuestos en los que las potestades de la administración pública son desviadas para la comisión de una infinidad actuación delictivas.

partes¹⁴⁵. Este principio tiende a conceder a estas, así una de ellas sea la Administración, los mismos derechos, posibilidades y cargas, de tal manera que no se le otorguen a una privilegios o desventajas que sean negados a la otra (Montero Aroca et al., 253–254). De manera concreta, para lo que resulta pertinente en este trabajo, tal principio implica establecer una simetría en los derechos y cargas de alegación y prueba correspondientes a las partes, evitando que se creen obstáculos que alteren injustificada o irrazonablemente la situación de equilibrio estructural que debiera de existir entre ellas (Picó i Junoy 1997, 132–133).

En el Perú, y en materia contencioso-administrativa, el principio de igualdad procesal ha sido reconocido expresamente por medio del numeral 2. del Art. 2° de la LPCA. Tal como explica PRIORI POSADA, el reconocimiento textual de dicha directriz podía deberse a la especial función que debe tener en la función jurisdiccional correspondiente a la actividad de la Administración. Según dicho autor, tal principio es recogido por la Ley en dos sentidos: el primero, con un cariz formal, tiende a poner fin a los privilegios procesales de los que anteriormente gozaba el Estado¹⁴⁶; el segundo, desde una dimensión material, tiende a neutralizar en sede jurisdiccional las asimetrías existentes en sede administrativa, especialmente las correspondientes a la potestad de autotutela, la que, como se ha referido ya, tiene como cimiento a la presunción de validez de los actos administrativos. Así, refiere que el proceso contencioso-administrativo debe de ser visto como un instrumento “igualizador”, lo que exige que los preceptos aplicables dentro de sus causas sean siempre interpretados en el sentido más favorable al administrado (Priori Posada 2009, 106–109).

Bajo esta óptica, se muestra como injustificado que la actividad jurisdiccional de los jueces o la de los demás órganos jurisdiccionales – la que, en virtud del derecho a la jurisdicción, debe abarcar la totalidad de los aspectos jurídicos de la actuación de la administración – sea inclinada en favor de la Administración. Esto sucedería si es que, apelando a la presunción de

¹⁴⁵ El TC ha reconocido este principio indicando que se deriva de una interpretación sistemática del inciso 2 del Art. 2° (igualdad) y del inciso 2 del Art. 138° (debido proceso) de la CPP. En relación con esta directriz, tal órgano jurisdiccional ha manifestado, por medio del fundamento 5 de la STC recaída en el Exp. N° 06135-2006-PA/TC, que “(...) *todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como ‘debido’*”. Este mismo reconocimiento ha sido realizado por el TCE por medio de diversas sentencias, las que han sido compendiadas por PICÓ I JUNOY (Picó i Junoy 1997, 132–133) y que se encuentran consolidadas por el transcurso del tiempo. Ejemplos de estos pronunciamientos del TCE son las SSTCE N° 125/1995 del 24.07.95, N° 116/1995 del 17.06.95, 90/1994 del 17.03.94, entre otras.

¹⁴⁶ Resulta ilustrativo, en dicho sentido, la séptima disposición complementaria del CPC, con la que se estableció que, salvo disposición distinta de dicho código, quedaban suprimidos todos los privilegios otorgados en materia procesal en favor de la Administración pública.

validez, cuando finalmente se acudiese ante un órgano jurisdiccional diseñado para asegurar su neutralidad, se exigiese que el administrado sea quien demuestre, acredite y genere todas las pruebas de las que se desprenda la invalidez del acto administrativo cuestionado.

En todo caso, como se ha indicado ya, la igualdad procesal entre las partes es un principio constitucional tanto en España como en Perú. Como tal, sirve como una directriz interpretativa¹⁴⁷ de todas las disposiciones de las que se pretenda extraer una norma procesal que podría alterarla, como lo sería aquella por la que se pretendería vincular a los órganos jurisdiccionales a la presunción de validez de los actos administrativos. Como se ha referido ya, tales alcances interpretativos de una institución de creación exclusivamente legal – como lo es la presunción de validez –, se encuentran injustificados y carecen de un soporte constitucional que les permita resistir el peso de los principios constitucionales de acceso a la jurisdicción y de neutralidad entre las partes.

Posteriormente, en la subsección 2.7. de este capítulo se indicarán de manera concreta cuales son las implicancias de que la presunción de validez sea un precepto neutral en el marco de un procedimiento en el que se revise la validez o no de un acto en concreto. Por el momento basta tener en consideración lo referido respecto a la necesidad de entenderlo así en sede jurisdiccional.

2.4. La presunción beneficiosa a los actos con todo tipo de vicios de invalidez

REBOLLO PUIG afirma que la presunción de validez cubre tanto a los actos válidos como inválidos, poniendo especial énfasis en aquellos que, según el ordenamiento español, son nulos de pleno derecho¹⁴⁸. Esta postura es similar a la sostenida en Perú por MORÓN URBINA, quien ha referido que la presunción de validez beneficia a todo acto administrativo, sean regulares, viciados o afectados por algún vicio intrascendente (Morón Urbina 2019, 257).

Al respecto, el REBOLLO PUIG indica que el Art. 39.1° de la LPACAP – el cual establece la presunción de validez de los actos administrativos para el ordenamiento español– no realiza una distinción entre los alcances de esta para los actos nulos y para los anulables, lo que tampoco sucede en el caso del Art. 9° de la LPAG. Adicionalmente, él refiere que, si se negase

¹⁴⁷ Esta función de los principios es reconocida de manera unánime por la doctrina constitucional, citándose por todos a PINO (Pino 2014, 147–153).

¹⁴⁸ En esa misma línea se han posicionado tanto GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 130), quienes han indicado que el único supuesto en el que la presunción de validez no brinda cobertura a un acto nulo es aquel en el que su objeto fuera imposible. Hay que apuntar, como se expuso en la subsección 4.2.1. del capítulo I, el ordenamiento español contiene una distinción reconocida legislativamente entre los vicios de nulidad y los de anulación.

la presunción de validez de los actos nulos, esta regla perdería su significado y utilidad, abriéndose paso a la inseguridad jurídica, lo cual resulta contrario a la razonabilidad, la lógica y lo que se deduce de todo el sistema administrativo¹⁴⁹ (Rebollo Puig 2005, 608–609).

Ahora bien, el autor aclara su afirmación exponiendo que, sin perjudicar la amplia cobertura de la presunción, el ordenamiento español exige que existan vías o medios para destruirla (Rebollo Puig 2005, 609). De igual manera, se tiene que en el Perú existe la exigencia constitucional de que los actos de la administración puedan ser recurridos en sede contencioso-administrativa, tal como se desprende del Art. 148° de la CPP. Asimismo, a nivel legal¹⁵⁰, el ordenamiento peruano establece la posibilidad de que en sede administrativa se interpongan los recursos de reconsideración y apelación, instrumentos que están regulados en los Arts. 217° y ss. de la LPAG.

REBOLLO PUIG reconoce que los alcances que proyecta respecto a la presunción chocan con el carácter *ab initio e ipso iure* que él predica respecto a la nulidad¹⁵¹; es decir, con la posibilidad de actuar como si el acto nulo no existiera sin la necesidad de que se ejerza una acción o que se obtenga una declaración previa en tal sentido. Según afirma, en virtud de la presunción de validez, uno no puede actuar u omitir actuar considerando que el acto fuera nulo

¹⁴⁹ De esta manera, el autor se posiciona en contra de quienes afirman que la presunción de validez no puede alcanzar a los actos nulos de pleno derecho. Así, REBOLLO PUIG se opone a BOCANEGRA SIERRA, quien afirma que un acto con vicios de nulidad de pleno derecho, a diferencia de si tuviera vicios de anulación, no goza de la presunción de validez. Según este segundo autor, los actos con vicios de nulidad carecen de eficacia, acarreado estas deficiencias la privación a la Administración de hacer uso de sus privilegios de autotutela declarativa y ejecutiva (Bocanegra Sierra 2012, 125–128). En ese mismo sentido se puede entender el posicionamiento de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 658). Para contestar estas afirmaciones, REBOLLO PUIG se remite a BACA ONETO, quien ha indicado que negarle eficacia a los actos administrativos con vicios de nulidad introduciría caos jurídico y afectaría la seguridad jurídica (Baca Oneto 2006, 78). Complementando ello, REBOLLO PUIG indica que la postura defendida por BOCANEGRA SIERRA parece centrarse en los beneficios para los administrados de poder resistirse a los actos que considere nulos de pleno derecho; sin embargo, refiere que tal postura no reconoce los riesgos de que la administración emplee la misma lógica para evitar ejecutar ciertos actos (Rebollo Puig 2005, 610).

¹⁵⁰ A diferencia de lo que sucede respecto a la revisión judicial de los actos administrativos, la CPP no establece que los recursos administrativos sean exigidos por esta. Los órganos jurisdiccionales nacionales tampoco han expuesto que esta sea una garantía implícita en la CPP. Al respecto, debe considerar que, en España, el establecimiento de vías administrativas para cuestionar los actos de la Administración ha sido reconocida por el TCE como una posibilidad regulatoria del legislador, no siendo una exigencia constitucional. Esta postura del TCE ha sido comentada en nota crítica por CIERCO SEIRA (Cierco Seira 2016, 683–686).

¹⁵¹ Sin embargo, el autor, a diferencia de BACA ONETO (2006, pág. 74-81), no niega el carácter *ab initio e ipso iure* de la nulidad de los actos administrativos. Rebollo Puig salva estas características del acto nulo indicando que *“aunque por la presunción de validez [de un acto] surge el mandato de conformarse a él mientras no sea anulado, debe seguir afirmándose que del acto nulo no nacen nunca los derechos, obligaciones, deberes y situaciones que declara y que ello es así ab initio y ope legis, sin que la resolución que la pronuncie sea constitutiva”* (Rebollo Puig 2005, 611)). Al respecto, parece más adecuada la propuesta teórica de BACA, quien parte de reconocer que lo relevante para esta discusión es la eficacia jurídica del acto con vicios de nulidad mientras que este no sea invalidado. Así, mientras que la invalidez no sea sancionada, el acto con vicios de nulidad será eficaz y generará derechos, obligaciones, deberes y situaciones. Como sostiene dicho autor, todos estos efectos deberán de ser revertidos una vez que el acto viciado sea declarado inválido.

si es que previamente no hay una declaración autorizada en tal sentido¹⁵² (Rebollo Puig 2005, 610–611). Es importante referir que, en algunos casos, la omisión por parte de los funcionarios públicos de cumplir con tal deber acarreará la responsabilidad administrativa o penal¹⁵³.

Como desarrolla luego con mayor detalle, REBOLLO PUIG matiza esta afirmación refiriendo que la presunción de validez: **(i)** no es aplicable en los procedimientos o procesos en los que se impugna directa o indirectamente el acto sobre el cual esta se predicaría y **(ii)** cabría negarla en aquellos casos extremos en los que los actos presentan los vicios más graves y evidentes, es decir, los que afectan las condiciones externas mínimas de legalidad del acto y que, por lo tanto, ocasionarían la inexistencia del acto¹⁵⁴ (Rebollo Puig 2005, 611–612).

Considerando todo esto, el autor comentado reafirma que la presunción de validez es propia de todos los actos administrativos con independencia de los vicios en lo que incurran, aunque estos sean evidentes y de gran gravedad. Él afirma que solo se podrá negar la presunción ante las declaraciones tan gravemente viciadas que, como consecuencia, conlleven a la inexistencia del acto administrativo (2005, pág. 614–615).

Quizás pueda decirse que la postura sostenida por REBOLLO PUIG es sustentable, con mayor facilidad, en el ordenamiento jurídico peruano. Como se ha expuesto ya¹⁵⁵, la legislación administrativa nacional, a diferencia de la española, no distingue entre vicios de nulidad y anulación, equiparándolos todos en una sola categoría, la recogida en el Art. 10 de la LPAG, es decir, la de vicios de nulidad de “pleno derecho”. Ante una categoría legal única de vicios, no existiría ninguna fricción para afirmar que la presunción de validez de los actos administrativos se aplica tanto a los actos válidos como a los inválidos, sean cuales fueran sus vicios. Por su parte, el afirmar que la presunción se aplica solo a los actos válidos le restaría cualquier utilidad práctica o funcionalidad, interpretación que, por lo tanto, resulta razonable descartar. Como se sabe, un criterio con gran arraigo en la interpretación normativa es el tendiente a buscar que los

¹⁵² Al respecto, CANO CAMPOS afirma que, si un acto administrativo cumple con los requisitos mínimos de apariencia de adecuación a derecho, se debe de actuar de conformidad con este, tal como manda la presunción de validez sin realizar distinción alguna entre los actos nulos de pleno derecho y los anulables (2020, pág. 22-23).

¹⁵³ Como se desprende, en lo correspondiente a la responsabilidad administrativa, del numeral 7 del Art. 261.1° de la LPAG o del literal d) del Art. 85° de la LSC; o, en lo correspondiente a responsabilidad penal, del Art. 377° del Código Penal Peruano.

¹⁵⁴ REBOLLO PUIG recurre a la inexistencia con cautela, ya que, como se ha indicado en la subsección 4.1.1. del capítulo I, la aceptación de esta categoría en España resulta controvertida. Al respecto, él refiere que no cree conveniente aceptar la inexistencia como un grado máximo de invalidez; sino, a lo sumo, como una inexistencia puramente material. Indica, al respecto, que “*no es que haya actos administrativos inexistentes sino que a veces no existe el acto administrativo o, más exactamente, o existe la declaración de voluntad de la Administración a la que poder atribuir la presunción*” (Rebollo Puig 2005, 613–614).

¹⁵⁵ Al respecto, véase la subsección 4.2.2. del capítulo I.

preceptos tengan alguna función o utilidad, no pudiendo afirmarse con facilidad que la regulación haya sido realizada en vano. Este criterio ha quedado reflejado en el latinazgo “*lex nil frustra facit*” (Zusman 2018, 152).

2.5. La presunción de validez otorga cobertura a las declaraciones de voluntad, siendo discutible su aplicación a los reglamentos

2.5.1. Sobre su aplicación a las declaraciones de voluntad y, en principio, no a las de conocimiento, juicio o deseo. Según REBOLLO PUIG, la presunción de validez solo encuentra sentido respecto a aquellos actos que consistan en declaraciones de voluntad, descartando que sus alcances se extiendan a los de conocimiento, juicio o deseo (Rebollo Puig 2005, 615).

Por otro lado, y en contraposición a lo señalado por REBOLLO PUIG, autores como GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA han afirmado que la presunción de validez despliega sus efectos respecto a los actos definitivos (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 127), es decir, aquellos que deciden o resuelven sobre el fondo de un asunto. Aunque es usual confundir las declaraciones de voluntad con los actos decisorios o resolutorios o indicar que los segundos constituyen siempre manifestaciones de los primeros¹⁵⁶, parece ser más acertado indicar que los definitivos pueden referir tanto a declaraciones de voluntad como de conocimiento, juicio o deseo. En sentido recto, un acto decisorio, resolutorio o definitivo es aquel por el que la administración decide sobre el fondo de un asunto; pero, como se sabe, esta decisión no implica necesariamente la adopción de una decisión que cree, modifique, extinga o declare ejecutiva y ejecutoriamente una determinada situación jurídico-material, siendo esto último lo característico de las declaraciones de voluntad¹⁵⁷. Quizás la confusión referida se deba a que, por principio, todas las declaraciones de voluntad constituyen actos decisorios¹⁵⁸, pero no

¹⁵⁶ Esta confusión se encuentra, por ejemplo, en el trabajo conjunto de García de Enterría y Fernández, quienes han referido que con el acto resolutorio se decide sobre el fondo y, por lo tanto, comporta una declaración de voluntad (García de Enterría y Fernández 2004, 613–614). No obstante, como se indica en el cuerpo del trabajo, un procedimiento administrativo puede estar destinado también a la obtención de una declaración de conocimiento, juicio o deseo, siendo el acto resolutorio el acto por el que la Administración declara o no lo pretendido por el solicitante.

¹⁵⁷ Un acto resolutorio bien podría ser, por ejemplo, una declaración de conocimiento – como lo es un acta de fiscalización, la emisión de determinada información pública o la inscripción en un registro – o una declaración de juicio - como lo es un informe no vinculante –.

¹⁵⁸ Se muestran como declaraciones problemáticas para este posicionamiento los actos administrativos consistentes en informes vinculantes, ya que estos son emitidos con anterioridad al acto por el que aparentemente se da resolución al procedimiento administrativo. Esta problemática se disipa si se sigue la postura de LAGUNA DE PAZ, quien ha afirmado que, materialmente, y más allá del tema formal referido, los informes vinculantes constituyen declaraciones de voluntad y, asimismo, una forma de compartición de la competencia decisoria (Laguna de Paz 2009, 193).

sucede lo inverso, ya que, como se ha demostrado, un acto decisorio también puede consistir en una declaración de otra naturaleza.

La pregunta es, entonces, si la presunción de validez debe extenderse a todos los actos decisorios o si, por el contrario, esta debe de extenderse tan solo a las que, dentro de estos, constituyen declaraciones de voluntad. En relación con lo anterior, hay que indicar lo siguiente:

- (i) En instancias últimas, son los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad los que generan, en virtud de potestades jurídico-administrativas – y de manera directa e inmediata –, la alteración o constatación ejecutoria de la realidad jurídica. Esto no se predica respecto a los de conocimiento, juicio o deseo, que servirían de instrumentos o soportes para fundamentar, apoyar, encausar o permitir esa decisión¹⁵⁹. Como puede observarse, estas otras declaraciones no producirían, por sí mismas, efectos jurídicos. Es natural, en virtud de esta característica especial de las declaraciones de voluntad, y como lo han expresado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, reconocer a estas una mayor relevancia¹⁶⁰ (García de Enterría y Fernández 2004, 612). La cuestión radica, entonces, en si es posible o útil utilizar este criterio diferenciador para circunscribir en torno a él el ámbito de aplicación de la presunción de validez.
- (ii) Como se ha visto en la subsección anterior, los efectos de la presunción de validez consisten, principalmente, en el deber de los ciudadanos y las demás administraciones de reconocer y acatar lo indicado en el acto administrativo en cuestión, determinando, por lo tanto, su actuación en virtud de lo establecido en aquel. Lo cierto es que, sin una declaración de voluntad que – tras una ejercicio reflexivo y crítico – valore, encauce o determine el sentido y valor jurídico que se le debe de dar a las de conocimiento, juicio o deseo, acatarlas o aceptarlas irreflexivamente se muestra como una irrazonable o, inclusive, perjudicial, motivo por el que una interpretación en tal sentido debe de ser descartada¹⁶¹.

¹⁵⁹ Así, si los actos de conocimiento, juicio o deseo no fueran instrumentalizados como herramientas para la emisión del posterior acto de voluntad, no producirían efectos jurídicos, ello, aunque, en la mayoría de los casos, y de manera natural, como lo indica ABRUÑA PUYOL, tendiesen a ello (Abruña Puyol 2016, 263).

¹⁶⁰ Este reconocimiento es ampliamente compartido, sirviendo como ejemplo en Perú la postura ABRUÑA PUYOL, a la que ya se ha hecho referencia con anterioridad (Abruña Puyol 2016, 268–269).

¹⁶¹ Esta postura parece ser contraria a la ofrecida en el Perú por MORÓN URBINA, quien ha sostenido, de manera poco transparente, que la presunción de validez de los actos administrativos implica la “fe plena” de su realización regular (Morón Urbina 2019, 257). La postura sostenida en el trabajo es similar a la que ha sido mantenida por SCHNEIDER respecto a la versatilidad de la información recabada por las administraciones de la Unión Europea (Schneider 2017, 96).

En relación con lo anterior, resulta adecuado considerar que las exigencias procedimentales conducentes a la emisión de un acto administrativo decisorio de conocimiento, juicio o deseo pueden ser distintas a las del procedimiento en las que tales declaraciones, con la finalidad de obtener otra declaración de voluntad, pudieran ser posteriormente instrumentalizadas¹⁶². Siendo ello así, resulta incorrecto, que, sin más, se entienda que el objeto de las primeras deba ser acatado o tenido como válido en el segundo.

- (iii) Adicionalmente, aunque esto no pueda ser tomado más que como un indicio de la tendencia de la presunción, no debe dejar de referirse que esta ha sido estudiada, explicada o comprendida como el cimiento o presupuesto de la autotutela de la Administración y de la eficacia de su actuación¹⁶³ (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119–121). Estudiada desde ese ángulo, la presunción de validez se encuentra ligada a los actos que, en virtud de potestades administrativas, determinen, a través de una constatación o de una innovación, las situaciones jurídicas de los sujetos vinculados a estas; es decir a los actos consistentes en declaraciones de voluntad.

Considerando los elementos antecedentes, es adecuado proponer que los alcances de la presunción se limiten a las potestades de la Administración de reconocer o alterar la realidad jurídica. Esto quiere decir, como propuso REBOLLO PUIG, que el ámbito de aplicación de la presunción se encuentra acotado a las declaraciones de voluntad. Bajo este entendimiento, y respecto a las demás declaraciones de la Administración – como lo son las de conocimiento¹⁶⁴,

¹⁶² Se tiene, por ejemplo, que los sujetos participantes en la emisión de un acta de fiscalización o una determinada información pública podrían ser unos, pero, sin embargo, los sujetos a ser afectados por un acto de voluntad en el que se pretenda usar dicha información podrían ser otros. En relación con lo anterior, es cierto, como ha indicado VIGNOLO CUEVA, que la Administración, en su rol de instructora del procedimiento, cuenta con el deber de identificar y notificar a todos los sujetos cuyos intereses o derechos pudieran ser afectados por la decisión a ser tomada en el marco de este (Vignolo Cueva 2011, 270); sin embargo, al momento de la emisión de las declaraciones referidas, podrían no ser claros los usos que podrían darse a tales pronunciamientos y los sujetos a los que podrían afectar. Como consecuencia de esto, el llamamiento oportuno solo podría ser realizado en un procedimiento posterior, aquel en el que se tenga claridad respecto a la declaración de voluntad al que tenderían las declaraciones previas.

¹⁶³ En esa misma línea se han pronunciado, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 624) o LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 770).

¹⁶⁴ Al respecto, resulta ilustrativo el caso de la presunción de veracidad de las actas de fiscalización como manifestación de declaraciones de conocimiento de la Administración. Según CANO CAMPOS, esta presunción se predica respecto a los hechos – directamente observables o contestables – descritos en el acta, los que deben de reputarse ciertos y probados salvo que: (i) otros medios probatorios desvirtúen el acta o generen dudas sobre su certeza o (ii) las circunstancias no permitan suponer o aceptar la veracidad del contenido del acta (por ejemplo, por contener contradicciones, por carecer lo narrado de razonabilidad o por no cumplir esta con los requisitos legales). Dicho autor refiere que esta presunción se apoya en que las actas son elaboradas por funcionarios públicos

juicio o deseo –, se podría hablar, a lo sumo, y no necesariamente, de presunciones de certeza o veracidad¹⁶⁵, pero de estas no se desprendería este deber adicional de actuar como si estos fueran ciertos mientras no se declare formalmente su nulidad o anulación (Rebollo Puig 2005, 615).

Por otro lado – y parece posible afirmar que en relación con lo anterior –, REBOLLO PUIG afirma que la presunción solo beneficia a la parte decisoria del acto administrativo, quedando al margen de este las premias de hecho o derecho que proporcionen sustento a la decisión (Rebollo Puig 2005, 615). Así, la presunción cubriría exclusivamente la parte de la declaración de voluntad por la que la Administración se pronunciasse sobre la realidad jurídica, ya sea reconociéndola o modificándola. Según esta postura, las premisas, las valoraciones o el razonamiento jurídico que sustentarían la decisión escaparían de los alcances de la presunción y, por lo tanto, tales elementos podrían ser puestos en entredicho, sin problema – ya sea por la Administración o por los particulares –, en cualquier otro procedimiento en la que estos puedan resultar relevantes.

Entonces, a pesar de lo referido por REBOLLO PUIG (Rebollo Puig 2005, 615), debe descartarse otorgar a la presunción de validez administrativa los mismos alcances que cierto sector doctrinario le otorga a la cosa juzgada material¹⁶⁶. Al respecto, MONTERO AROCA sostiene que la cosa juzgada no solo se extiende a la petición o al *petitum*, como tradicionalmente se sostenía; sino también a la causa de pedir. Ello es así, según afirma, debido

habilitados para ello por el ordenamiento y cuya actuación debería de guiarse por la inmediación, la especialización y la imparcialidad, siendo por tanto razonable presumir su veracidad. Refiere CANO CAMPOS que estas consideraciones llevarían a que, en muchos casos, esta presunción – la que se basa en la sana crítica – sea expresada normativamente, otorgándosele a las actas una cualidad de prueba legal, lo que incluso podría entenderse como dispuesto implícitamente por el ordenamiento general (Cano Campos 2013, 223–230). En línea con este posicionamiento, el TCE ha sostenido, por medio de la STCE N° 76/1990 de 26.06.90, que estas actas de fiscalización o de constatación constituyen tan sólo un primer medio de prueba, cuyo valor o eficacia debe ser, por tanto, sometido a la libre valoración de la prueba. Con ese pronunciamiento se afirmó, de igual forma, que el valor probatorio de las actas de fiscalización debe extenderse exclusivamente a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando excluidos de este las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las opiniones plasmadas en tales instrumentos.

¹⁶⁵ En relación con este punto, REBOLLO PUIG cita el trabajo de GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 128–129). Sin embargo, cómo se ha indicado ya, tales autores no niegan que la presunción pueda extenderse a manifestaciones distintas a las de voluntad, sino, caso contrario, que esta pueda ser extensiva a actos administrativos no resolutorios.

¹⁶⁶ La cosa juzgada material se define en contraposición a la cosa juzgada formal, habiendo sostenido MONTERO AROCA tal distinción en los términos siguientes: “*si el ámbito de la cosa juzgada formal es el proceso mismo en el que la resolución se dicta, el de la cosa juzgada material es otro proceso distinto y posterior, y supone la vinculación, en ese otro proceso, al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del primer proceso, es decir, a la estimación o desestimación de la pretensión. Los efectos de esta cosa juzgada material, pues, no tienen carácter interno, sino externo; no se reflejan el proceso en el que se dicta la sentencia que produce la cosa juzgada material, sino en otro proceso posterior*” (Montero Aroca et al. 2019, 497).

a que el fallo se basa en la serie de hechos jurídicamente relevantes que justifican el petitorio¹⁶⁷, debiendo estos encontrarse comprendidos en la cosa juzgada, por ser parte de lo materialmente juzgado (Montero Aroca et al. 2019, 506). Aunque es posible realizar reparos a tal esquematización desde el derecho procesal civil – como lo es su potencial para transgredir el derecho a la defensa¹⁶⁸, lo que tampoco sería admisible en materia administrativa –, no debe dejar de apuntarse que entre la estructura teórica que da soporte al proceso civil y la que se le da a los procedimientos administrativos existen diferencias que tienden a una solución distinta.

Así, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil – el que se estructura sobre el principio dispositivo y de aportación de los hechos por las partes¹⁶⁹ –, al menos la actuación Administrativa se guía por el principio de verdad material y por el deber de la Administración de ordenar e instruir del procedimiento administrativo. Esto se desprende los Arts. 1.11. del Art. IV del título preliminar y de los Arts. 170° y 173° de la LPAG. Siendo ello así, resulta cuestionable que, en perjuicio de este acceso a la verdad material – y también en posible afectación de los derechos de los administrados o de las finalidades públicas encomendadas de las diversas administraciones públicas –, una vez fijados una serie de hechos como los determinantes para una declaración de voluntad de la Administración, estos deban de ser tenidos como ciertos por todos los ciudadanos o administraciones públicas hasta que la invalidez de dicha decisión sea declarada.

¹⁶⁷ Debe traerse a colación la definición de la causa de pedir de tal autor, quien ha referido que la causa de pedir “*son siempre hechos, acontecimientos de la vida que suceden en momento en el tiempo y que tienen trascendencia jurídica; esto es, hechos que son el supuesto de una norma que les atribuye consecuencias jurídicas*” (Montero Aroca et al., 266).

¹⁶⁸ El cuestionamiento radica en que, con la demanda o la reconvencción, las partes procesales fijan los términos y alcances de lo pretendido, siendo en base a tal circunscripción que aportan hechos, pruebas y alegaciones. Es posible, entonces, que, ante pretensiones distintas, las partes opten por aportar hechos o medios probatorios distintos o ser más o menos detalladas o diligentes en su defensa. Lo cierto es que el juez, en base a los hechos y pruebas aportados – y solo en base a estos – debe realizar su fallo. Ante esta regulación, no resulta oportuno que los hechos tenidos como ciertos para justificar un fallo, sean extensibles a otros procesos en los que bien podrían las partes haber optado por defenderse de otra manera, ya sea presentado alegaciones, pruebas o hechos distintos o de otra manera. En ese sentido, parece correcto reconocer que la determinación de los hechos probados con la sentencia es una consecuencia de lo que se actuó en ese proceso, constituyendo la llamada “verdad procesal” o para dicho proceso (Muñoz Basaez 2012, 194); sin embargo, esta forma de tener por sucedidas las cosas no debe impedir que, posteriormente, y en otro proceso, esta fijación sea relativizada atendiendo a distintas alegaciones, hechos o medios probatorios.

si bien en base a la prueba y hechos aportados por las partes en un proceso, el Juez debe emitir un pronunciamiento,
¹⁶⁹ Una exposición sobre el principio de iniciativa de parte en el ordenamiento peruano puede encontrarse en el trabajo de MONROY GÁLVEZ (Monroy Gálvez 1996, 88–89). Debe resaltarse, sin embargo, que los fundamentos del principio de iniciativa de parte, tal como lo ha expuesto MONTERO AROCA, se encuentran en la lógica subyacente al proceso civil. En este, las partes, al litigar sobre un derecho o interés privado, son las llamadas a disponer sobre la materia del proceso mismo, por lo que la determinación de aquello sobre lo que el juez debe pronunciarse corresponde a estas (Montero Aroca et al., 261–262).

Ahora bien, aunque REBOLLO PUIG no lo haya expresado, la circunscripción de la presunción de validez a la parte resolutoria de las declaraciones de administrativas de voluntad no debe ser entendida en el sentido de restar o negar vigor al principio de confianza legítima o predictibilidad¹⁷⁰ o a la teoría de los precedentes administrativos¹⁷¹. Como se sabe, cuando la Administración toma una decisión, esta no se limita a manifestar su resolución; sino que, para sustentarla – y por defecto –, la Administración se apoya en una labor probatoria, en un razonamiento jurídico que la sustente y, en algunos casos, en una justificación valorativa que, como es lógico, podrían inducir a los administrados a generarse una expectativa atendible o legítima respecto a la validez o continuidad de tales posicionamientos ante situaciones homogéneas. Esto podría suceder, inclusive – aunque de manera excepcional –, cuando el razonamiento de la Administración sea jurídicamente inválido, pero proporcione una apariencia, imputable a tal organización, de legalidad.

En estos casos, y de manera natural, la Administración no se encontrará vinculada a mantener las justificaciones erradas o inadecuadas seguidas con anterioridad. Sin embargo, y aunque los elementos de su razonamiento se presenten como ajenos al campo de aplicación de la presunción de la validez, resulta razonable, en virtud de los principios de seguridad jurídica y de buena fe, brindar cierta protección a quienes, ante actuaciones de la Administración lo suficientemente concluyentes, se hubieran generado una expectativa atendible de su consolidación como precedentes o como posicionamientos estables¹⁷². Sería adecuado, en tales

¹⁷⁰ Debe indicarse que, en el Perú, este principio se encuentra reconocido en el numeral 1.15 del Art. IV del título preliminar de la LPAG. Por su parte, en España, había sido reconocido expresamente en el numeral 1 del Art. 3º de la Ley N° 30/1992, antecesora de la LPACAP.

¹⁷¹ Para adentrarse en este concepto, resulta adecuado remitirse a BACA ONETO, quien ha indicado, basándose en la postura de DIEZ SASTRE, que un precedente es aquella decisión anterior que resolvió un caso análogo al presente y que, por lo tanto, podría influir la toma de la nueva decisión. De esto, se sigue, según dicho autor, que el precedente sí vincula de alguna manera a la Administración, aunque refiere como problemática la identificación del nivel de vinculatoriedad de este. Asimismo, BACA ONETO expone que, a diferencia de la costumbre, el precedente puede ser constituido por una única decisión y no implica necesariamente un “uso social”; mientras que la costumbre exige repetición y cierta antigüedad, por lo que la cualidad de fuente normativa de esta no sería extensiva a aquel. Por otro lado, el autor comentado distingue entre el precedente administrativo y el principio que proscribiera a la Administración ir contra los actos propios, indicando que, si bien producen efectos similares, se distinguen en que el segundo produce efectos en el seno de una misma relación jurídica y entre las mismas partes, mientras que el primero opera en relaciones nacidas de actos independientes, en las que podrían no participar los mismos sujetos (Baca Oneto 2010, 640).

¹⁷² El TSE mantiene una posición sobre el principio de confianza legítima que permitiría dar cabida a lo referido. Al respecto, por medio de la STSE N° 814/2006 del 14.02.06 (recurso N° 4628/2003), tal órgano jurisdiccional refirió lo que sigue: *“el principio de protección de la confianza legítima ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer*

casos, posibilitar que los administrados afectados reclamen una indemnización por ello¹⁷³, lo que, al menos en el ordenamiento peruano, se enfrentaría con un marco demasiado estrecho de responsabilidad de la Administración, tal como es establecido por el Art. 260° de la LPAG.

Volviendo a la exposición de REBOLLO PUIG, se tiene que él indica como adecuado que la presunción de validez cubra a los actos generados como consecuencia del silencio administrativo positivo; pero que, sin embargo, esta protección debe de ser negada a las ficciones legales consistentes en el silencio administrativo negativo, ya que estas no constituyen auténticas declaraciones, sino solo ficciones jurídicas, cuya función es la de permitir a los administrados la activación de las vías recursivas que permitan la obtención eventual de una tutela sobre sus derechos¹⁷⁴ (Rebollo Puig 2005, 615). Esta propuesta se muestra como correcta y, al mismo tiempo, como concordante con el Art. 199° de la LPAG¹⁷⁵, con el que se ha establecido que el silencio administrativo positivo tiene, para todo efecto, el carácter del acto decisorio que hubiera correspondido; mientras que, a *contrario sensu*, con tal precepto se ha dispuesto que la sola función del silencio administrativo es la habilitar al administrado a interponer los recursos y las acciones judiciales que considere pertinentes.

Ante este planteamiento, existe un cuestionamiento respecto a qué se debe hacer o cómo se debe entender el Art. 50° de la LPAG. Con tal precepto se ha indicado que una determinada Administración pública se encuentra imposibilitada de, en el marco de un procedimiento dirigido o instruido por ella, cuestionar o negar reconocimiento a los actos provenientes de otras entidades que constituyan requisitos para la resolución del procedimiento a su cargo. Este asunto, como parece fácil de intuir, es vinculado por MORÓN URBINA con la presunción de

en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene porqué soportar”.

¹⁷³ Resulta pertinente traer a colación, sin embargo, la posición de MIR PUIGPELAT. Tal autor refiere que, cuando la actuación de la Administración se hubiese fundado en una interpretación de los hechos o del Derecho defendible, no resultaría adecuado o procedente que, por ello, se le reconozca una indemnización a los afectados, ya que, a su entender, no mediaría culpa alguna en el actuar de la organización en cuestión (Mir Puigpelat 2002, 315–319). Al menos en el plano teórico, es posible seguir la postura de MIR PUIGPELAT y, aun así, aceptar que, en determinados supuesto, la Administración podría generar en los administrados indicios objetivos de confianza en actuaciones que, a pesar de ello, serían ilegales. Esto sucedería si se considerase, como lo ha hecho el TSE mediante la STS N° 3381/2009 del 25.05.09 (Recurso N° 4808/2005), que el estándar en base al cual debiera de juzgarse la adecuación del actuar de la Administración, como organización racional conformada por personal técnico y jurídico especializado, sería más exigente al que se podría fijar para evaluar la de los administrados, a quienes no se les exige siquiera actuar con asistencia letrada.

¹⁷⁴ Un contraste entre la forma en la que se generaron, la función que cumplen y las implicancias del silencio administrativo positivo y el negativo puede encontrarse en el trabajo de GÓMEZ APAC y HUAPAYA TAPIA (Gómez Apac y Huapaya Tapia 2008, 78–80).

¹⁷⁵ Este mismo sentido de los silencios ha sido establecido en el ordenamiento español por medio del Art. 24° de la LPACAP.

validez de los actos administrativos (Morón Urbina 2019, 451). Lo relevante de esta cuestión radica en que, en muchos casos, y en disonancia con lo sostenido en esta subsección, los actos administrativos que son exigidos como requisitos en otros procedimientos, por lo general, no son declaraciones de voluntad, sino, principalmente, declaraciones de conocimiento, juicio o deseo, como los informes, actas, opiniones o proyectos de resolución. ¿Cómo entonces, compatibilizar este precepto con lo referido hasta el momento?

Para contestar esta cuestión, resulta adecuado referir que esta extensión de la presunción de validez a tales tipos de declaración no es absoluta – como lo es respecto a las declaraciones de voluntad –, sino que se circunscribe, en primer lugar, a aquellos actos que constituyan una exigencia en un procedimiento determinado. Lógicamente, con esta regulación se está extendiendo la presunción de validez exclusivamente a aquellos actos que, sin ser declaraciones de voluntad, constituyan requisitos en determinados tipos de procesos, que son los formalizados o de tramitación preestablecida, no teniendo alcances respecto a las declaraciones obtenidas en procedimientos no formalizados y que se hubieran obtenido atendiendo a la discreción de la Administración instructora u ordenadora¹⁷⁶.

Adicionalmente, hay que indicar, en lo relativo a los alcances subjetivos de la extensión de la presunción de validez según el Art. 50° de la LPAG, que esta prohíbe exclusivamente a la Administración instructora cuestionar la validez de los pronunciamientos de otras entidades que constituyan exigencias del tipo procedimental que este ordenando. Sin embargo, este precepto no restringe la posibilidad de que los administrados o los terceros que podrían ser afectados por la decisión realicen tales cuestionamientos.

Ante este estado de cosas, se muestra de manera transparente que esta extensión especial de la presunción de validez a las declaraciones de conocimiento, juicio o deseo se ha dispuesto como una garantía a los administrados en un tipo de procedimientos determinados – los

¹⁷⁶ Respecto a esta cuestión, hay que considerar, como ha expuesto GONZÁLEZ NAVARRO, que, por principio, los procedimientos administrativos no se encuentran formalizados, habiendo puesto el legislador a disposición de la Administración – como instructora y directora del procedimiento – una amplia gama de instrumentos que, usados a su discreción, le permitan acceder a los hechos que fundamenten su decisión, dejando constancia de ello y evitando perjuicio a las partes del procedimiento o a terceros (González Navarro 1981, 417). Sin embargo, y en contraposición con esta ausencia de predeterminación procedimental, el legislador o la Administración pueden, cuando se encuentre justificado para la satisfacción de la finalidad subyacente al procedimiento, ritualizar las actuaciones procedimentales o los instrumentos por ser actuados en este, exigiendo su realización o presentación. Siendo ello así, es claro que es respecto a este segundo tipo de procedimientos, cuando dispongan como una exigencia la presentación de actos administrativos de entidades distintas a la instructora u ordenadora, que esta los reconozca sin tener posibilidad de cuestionarlos (González Navarro 1981, 415–416).

formalizados –; y, siendo ello así, vincula exclusivamente a la Administración y no a los administrados que podrían verse afectados por esta.

2.5.2. Sobre los argumentos y contraargumentos para su aplicación a los reglamentos. Por otro lado, el autor explica que, a su entender, la presunción de validez también beneficia a los reglamentos, debiendo de ser aplicados por los funcionarios administrativos y reconocidos por los ciudadanos pese a estar convencidos de su invalidez. Este deber, alega, no se extiende a los jueces, ya que, según el ordenamiento jurídico, su posición ante el reglamento es distinto al de la Administración, pudiendo ellos controlar la legalidad y, consecuentemente, inaplicar, las normas reglamentarias en los casos concretos¹⁷⁷. Ante el argumento de que la aplicación del reglamento ilegal por parte de la Administración contravendría los principios de jerarquía normativa, REBOLLO PUIG responde que, bajo esa lógica absurda, habría reconocer la facultad de cualquier institución o sujeto de desacatar las leyes o los actos que considere contrarios al ordenamiento jurídico¹⁷⁸ (Rebollo Puig 2005, 617–618). La cuestión radica, según su planteamiento, en revisar si el ordenamiento jurídico permite que la Administración pública realice un control de legalidad o constitucionalidad de los reglamentos al momento de evaluar su aplicación en un caso concreto, lo que no sucede en el ordenamiento español¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Esta posibilidad se encuentra dispuesta expresamente por el Art. 26° de la LJCA, con el que se regula la impugnación indirecta contra los reglamentos. Un comentario breve a ciertos aspectos del recurso indirecto contra reglamentos puede encontrarse en el trabajo de EZQUERRA HUERVA (Ezquerria Huerva 2021, 583–627). En relación con este asunto, y desde el ordenamiento jurídico peruano, resulta adecuado recordar que el Art. 138° de la Constitución Peruana habilita a los jueces a controlar la legalidad de los reglamentos a ser aplicados en los casos sometidos a su conocimiento. En el mismo sentido ha sido dispuesto el Art. 14° de la LOPJ.

¹⁷⁸ Aunque no lo diga expresamente, parecería ser que lo que ha pretendido alegar REBOLLO PUIG es que, independientemente de los vicios con los que podría contar un reglamento o un acto, el ordenamiento jurídico solo faculta a determinados sujetos para declarar su invalidez o para poder controlar estos. Teniendo ello en mente, parece afirmar que el marco normativo español no habilita para que las administraciones controlen la validez de sus propios reglamentos. Con fines aclarativos, quizás resulte ilustrativa la postura que ha mantenido CASTILLO CÓRDOBA sobre la vinculación de la administración a la Ley y la imposibilidad de que la inaplique por entenderla inconstitucional. Al respecto, él ha dicho lo que sigue: “[s]i bien todo controlador de la constitucionalidad es un vinculado a la Constitución, no todo vinculado a la Constitución por ese solo motivo es un controlador de la constitucionalidad, sino que necesita tener asignada alguna atribución de control constitucional. Sin duda la Administración Pública es una vinculada a la Constitución, pero esto no la convierte en una controladora de la constitucionalidad” (Castillo Córdoba 2016, 116). Considerando ello, y descendiendo este razonamiento un nivel en la jerarquía normativa, parecería que lo que REBOLLO PUIG ha indicado es que, si bien la Administración pública se encuentra vinculada a la Constitución o a la Ley, esta no se encuentra facultada a realizar control de Constitucionalidad o legalidad de los reglamentos, ya que no cuenta con facultades para ello en un caso concreto.

¹⁷⁹ Considerando lo referido en este párrafo, es fácil ver el contraste entre la postura de REBOLLO PUIG y la sostenida por DOMÉNECH PASCUAL, quien afirma, de manera contraria, que un reglamento inválido puede y debe ser inaplicado o desatendido por cualquier sujeto – inclusive por los administrados – sin que medie formalmente una declaración previa de nulidad (Doménech Pascual 2002, 356–371). Debe referirse que la postura de DOMÉNECH PASCUAL debe ser descartada, como lo hace REBOLLO PUIG, por no sustentarse en la atribución de competencias realizadas por el ordenamiento español y, asimismo, por que fomentaría la inseguridad jurídica.

Ahora bien, al intentar extrapolar este razonamiento de REBOLLO PUIG al ordenamiento jurídico nacional, uno se percató que, si bien dicha competencia no es otorgada expresamente por medio de una ley – al menos desde un punto de vista jurisprudencial –, el TC ha referido que una Administración pública, de entender un reglamento como ilegal, sí puede dejar de aplicarlo sin que haya habido previamente una declaración formal de su nulidad¹⁸⁰. Lamentablemente, en tal ocasión, la motivación del TC no fue de gran profundidad, habiéndose limitado a señalar que los reglamentos, al ser de una jerarquía normativa inferior a la de las leyes, podían ser sujetos a un control de validez por parte de los tribunales administrativos¹⁸¹.

Lo cierto es que, desde un punto de vista pragmático, y de mantenerse el precedente en cuestión en decisiones posteriores, parece razonable indicar que, respecto al ordenamiento jurídico nacional, la presunción de validez no protege a los reglamentos o que, al menos, no lo hace con la misma intensidad que lo hace respecto a los actos consistentes en manifestaciones de voluntad.

2.6. Sobre la relación entre la carga de impugnación y la presunción de validez

Como se ha indicado ya, REBOLLO PUIG afirma que, como consecuencia de la presunción de validez de un acto administrativo, quien quiera prescindir de este por considerarlo inválido, deberá de conseguir que se declare su nulidad o anulación por los cauces previstos para ello por el ordenamiento¹⁸² (Rebollo Puig 2005, 618). En base a ello, se suele afirmar que esta presunción desplaza la carga de impugnación sobre los particulares. Sin embargo, dicho autor complementa este enunciado indicando que:

¹⁸⁰ Esto se desprende del fundamento quinto de la STC recaída en el Exp. N° 1266-2001-AA/TC.

¹⁸¹ Debe resaltarse, no obstante, que, en el caso referido, la materia era Tributaria, ámbito respecto al que se ha dispuesto expresamente, por medio del Art. 102° del Código Tributario, la competencia del Tribunal Fiscal de aplicar la norma de mayor jerarquía, de lo que parece desprenderse la posibilidad de realizar un control de legalidad o constitucionalidad de los reglamentos.

No debe dejar de reconocerse que este fallo hace surgir una serie de dudas, como lo son las correspondiente a: (i) si el fallo del TC reconoce la posibilidad que, en general, la Administración pública realice control de legalidad de los reglamentos o si, por el contrario, solo lo pueden hacer las que cuenten con competencias legalmente establecidas para ello, como es el caso del Tribunal Fiscal en el caso en cuestión; (ii) la identidad del principio en el cual se anclaría esta doctrina, aunque podría entenderse que es planteada como un corolario del principio de jerarquía normativa; (iii) los fundamentos precisos que darían lugar a que, por ser normas de inferior rango, los reglamentos si podrían ser controlados por la Administración en un caso concreto; (iv) la forma de determinar subjetiva y orgánicamente las competencias para realizar tal control ante la ausencia de una definición de “Tribunales administrativos” en el ordenamiento peruano; o (v) las formas de evitar la dispersión en la aplicación de los reglamentos cuestionados y su inaplicación desleal por parte de las distintas administraciones.

¹⁸² En ese sentido, el TSE ha entendido, mediante la STSE N° 704/2009 del 12.02.09 (recurso N° 9511/2004), que “[e]l principio de presunción de validez (...) significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción de ser conforme a Derecho los convierta en inmunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios”.

- (i) La carga de impugnación no se cumple con la simple interposición del recurso, sino que también incluye la de alegar los vicios invalidantes y la de proporcionar los fundamentos jurídicos que la justificarían¹⁸³ (Rebollo Puig 2005, 618). Sin embargo, no debe dejar de apreciarse que, una vez presentada una pretensión de anulación o nulidad por un sujeto legitimado, el órgano jurisdiccional o la Administración podrá separarse de la argumentación aducida por la parte recurrente y fundamentar su decisión en motivos no aducidos por aquella, siempre que previamente cumpla con otorgar a las partes la posibilidad de pronunciarse sobre estos¹⁸⁴. Debe considerarse adicionalmente, como se ha dicho ya, que, en España, a diferencia de lo que sucede con los vicios de anulación, los jueces podrán apreciar la nulidad de un acto administrativo de oficio, sin que haya existido previamente una pretensión en tal sentido¹⁸⁵.
- (ii) La carga no se predica exclusivamente de los particulares, sino que también es una exigencia para que la Administración autora del acto pueda apartarse de este, en lo que coincide con MORÓN URBINA (Morón Urbina 2019, 256). De manera adicional, refiere el autor que, en caso el vicio fuese de nulidad, la Administración autora se encontrará en el deber de revisar dicho acto, pudiendo ser esto exigido por los particulares legitimados para ello sin encontrarse sujetos a un plazo de prescripción de su acción¹⁸⁶ (Rebollo Puig 2005, 618–619).

¹⁸³ En esto coincide REBOLLO PUIG con DE VICENTE DOMINGO (Vicente Domingo 2016, 33-36, 146-159).

¹⁸⁴ Esta es la postura que sostiene doctrinalmente DÓMENECH PASCUAL, quien afirma que este deber debe ser matizado contemplando la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales o administrativos aprecien motivos no alegados por las partes, siempre que ellos sean sometidos al conocimiento de estas otorgándoles la posibilidad de que se pronuncien al respecto (Dómenech Pascual 2010, 1034–1035). Este posicionamiento ha sido también seguido por el TCE mediante la STCE N° 278/2006 de 25.09.06 y por el TSE mediante la STSE N° 2827/2007 del 16.04.07 (recurso N° 2090/2002). En relación con ello, el TSE, apoyándose en los Arts. 33.2° y 65.2° de la LJCA, ha afirmado que un órgano jurisdiccional sí puede resolver un pleito en base a argumentos no esgrimidos por las partes siempre que les exponga estos previamente para que manifiesten su posición respecto a ellos. Al respecto, el TSE indicó que resulta indiferente la naturaleza de los vicios implicados, ya sean estos de nulidad o de anulación. Parece correcto entender este posicionamiento jurisdiccional en los siguientes términos:

- (i) Una vez pretendida la anulabilidad de acto, el órgano jurisdiccional podrá apreciar causas para obtener este resultado independientemente de si hubieran sido alegadas por la parte demandante, pero no podrá hacerlo si es que esta anulación no hubiera sido pretendida.
- (ii) La nulidad podrá ser declarada independientemente de las pretensiones que hubieran sido postuladas en el proceso.

¹⁸⁵ Como se indicó en la subsección 4.2.2. del Capítulo I, esto también sería posible en el Perú en la medida en la que jurisdiccionalmente se trace una distinción entre los vicios de mayor gravedad y que, por lo tanto, implique *per se* una lesión al orden o intereses públicos y aquellos otros que, por el contrario, podrían encontrarse sujetos a un régimen de invalidez relativo o más blando.

¹⁸⁶ Nuevamente, como se expuso ya en el numeral 4.2.2. del Capítulo I, el ordenamiento jurídico nacional – al no contar con una distinción expresa entre los vicios de nulidad y los de anulación y optar por una regulación más

- (iii) Asimismo, REBOLLO PUIG afirma, de una manera un poco críptica y con alcances que no resultan claros, que la carga de impugnación no forma parte de la presunción, sino que se desprende de otras reglas¹⁸⁷. Por otro lado, dicho autor refiere que, de no ser posible la impugnación del acto por parte de un sujeto, este no tendrá carga alguna de cuestionarlo formalmente, pero sí el deber de actuar bajo la premisa de que la parte decisoria del acto fuera válida (Rebollo Puig 2005, 619).

2.7. Sobre el carácter extraprocesal de la presunción de validez y la carencia de efectos de esta en los procesos o procedimientos en los que se impugne el acto

REBOLLO PUIG postula que, una vez atacada la presunción de validez por alguna de las vías dispuestas para ello por el ordenamiento, esta no despliega efectos respecto al proceso, procedimiento o resolución siguientes a la impugnación. Al respecto, refiere que la presunción carece de efectos o “no juega” en el proceso o procedimiento cuyo objeto fuese la declaración de la anulación o nulidad del acto en cuestión, pero que esta mantendrá sus efectos en todas las actuaciones o relaciones externas a este¹⁸⁸. Trascender tales límites de la presunción y dotarla de efectos procesales sería, según apunta, llevarla más allá de lo razonablemente admisible (Rebollo Puig 2005, 619–620).

En relación con lo anterior, el autor indica que suele afirmarse que la presunción únicamente tiene efectos extraprocesales¹⁸⁹. Sin embargo, él considera que tal afirmación debe ser complementada teniendo en consideración que la presunción de validez no surte efectos ni en los procesos en los que directa o indirectamente se impugne el acto ni en los procedimientos administrativos con el mismo objeto, ya sea que estos últimos se hubieran

parecida a la española de la anulación – carece de un reconocimiento normativo expreso que: (i) permita la revisión de oficio más allá de un lapso temporal acotado y (ii) faculte al administrado a exigir que se ejerza la revisión de oficio cuando se presenten los vicios más graves. Esta situación podría resolverse atendiendo a las propuestas realizadas por BACA ONETO y comentadas ya en la parte final de la subsección referida.

¹⁸⁷ Al respecto, parece posible afirmar, en contraste con REBOLLO PUIG – y quizás con ánimos de fomentar una polémica que no se caracteriza por el espíritu pragmático que debería de existir detrás del discurso jurídico –, que lo que sucede realmente es que los términos reales de la presunción son fijados por su posicionamiento orgánico con relación a otras instituciones jurídicas que componen el ordenamiento en cuestión. Esta forma de plantear la argumentación permitiría sostener que, si bien los contornos de la presunción de validez como institución se desprenden de otros preceptos del ordenamiento, estos no dejan de formar parte de su contenido.

¹⁸⁸ Estas afirmaciones son coincidentes con las realizadas por CANO CAMPOS, quien ha afirmado que la presunción de validez obliga a aceptar tal calificación jurídica salvo que medie una declaración en sentido contrario por parte de los órganos competentes. Sin embargo, tal autor indica que la resolución administrativa o judicial que declara la invalidez del acto constituye, más que una prueba, un juicio de la adecuación del acto a sus requisitos de validez, es decir, un pronunciamiento de autoridad sobre la invalidez. Bajo este esquema, él refiere que la presunción no puede tener efectos ni respecto al juez ni al órgano administrativo competente para declarar la invalidez del acto administrativo cuestionado (Cano Campos 2020, 19–20).

¹⁸⁹ El autor cita, al respecto, la STSE del 03.02.99 (RJ 1999,1380), con la cual se entendió que “*el principio de validez presunta de los actos administrativos... despliega una eficacia meramente extraprocesal*”.

iniciado por medio de recursos administrativos o en virtud de la revisión de oficio. Como contracara de tal propuesta, REBOLLO PUIG postula que la presunción de validez cubre plenamente a los actos que no fueran cuestionados directa o indirectamente en el proceso o procedimiento en curso (Rebollo Puig 2005, 620).

Atendiendo a estos límites, el autor indica que:

- (i) La principal consecuencia de la falta de efectos procesales de la presunción radica en que esta no condiciona los efectos o alcances de la resolución que fuera a emitirse en el proceso o procedimiento en cuestión, no pudiéndose fundamentar la decisión en que la presunción no fue destruida o apoyándose, en caso de dudas, en la presunción. Esto implica, según refiere REBOLLO PUIG, que la presunción no puede formar parte del razonamiento de la autoridad que evalúa la validez del acto (Rebollo Puig 2005, 620).
- (ii) En segundo lugar, y con una relación clara a la afirmación anterior, la presunción de validez no afecta la carga de la prueba ni exime a quien defiende el acto impugnado de probar lo pertinente según las reglas generales de la carga de la prueba¹⁹⁰ (Rebollo Puig 2005, 621–622).

En relación con ello, parecería ser que lo que afirma REBOLLO PUIG es que, con independencia respecto a quién hubiera iniciado el proceso o procedimiento de revisión del acto, para el mantenimiento de este corresponde que cada parte demuestre que, al momento de su emisión, hubiera acreditado la materialización de los supuestos de hecho que le correspondían según el ordenamiento jurídico administrativo¹⁹¹. Esto se afirma con independencia a que, quien impugne el acto –

¹⁹⁰ Esto ha sido sostenido con la STSE del 31.11.96 (RJ 1996, 9545). En una línea similar, con la STSE del 12.02.09 (rec. núm. 9511/2004) se sostuvo que la impugnación puede basarse en que la Administración no haya cumplido con acreditar los hechos que sirvieron de fundamento fáctico para su decisión, por lo que la presunción no implica una alteración a la carga de la prueba ni una presunción de certeza respecto a los hechos que la Administración hubiera declarado acreditados.

No obstante, no debe dejar de advertirse que existen posicionamientos jurisprudenciales y doctrinales que afirman que la presunción de validez implica la traslación de la carga de la prueba a la parte impugnante. Esto es lo que se desprende de la STSE del 27.04.00, emitida como consecuencia del recurso N° 8644/1994, y, asimismo, de la postura sostenida conjuntamente por VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA (Villar Palasí y Villar Ezcurra 1999, 148). En el Perú, MORÓN URBINA ha sostenido que la presunción de validez implica la inversión de la carga probatoria, entendiendo que esta se encuentra atribuida a quien pretendiera la declaración de nulidad de los actos administrativos (Morón Urbina 2019, 256). Esta postura se ha visto reflejada en el voto en discordia correspondiente a la casación N° 5239-2015 (Lima).

¹⁹¹ Esta postura sería equiparable a la sostenida por la jurisdicción española por medio de la Sentencia de 04.05.98 (Ar. 3665), la cual es citada por GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA. Con tal pronunciamiento se entendió que la presunción de validez no afecta la carga de la prueba, la que se sigue ajustando a las reglas generales, según

y más allá de lo correspondiente a la carga de la prueba – tenga la carga de justificar o explicar los motivos por los que entienda que este no es válido¹⁹².

- (iii) Por último, que la presunción de validez no resulta relevante para evaluar la pertinencia de disponer la suspensión de los efectos del acto cuestionado, no pudiéndose afirmar, por ejemplo, que la apariencia de buen derecho requerida para la disposición de medidas cautelares se encuentre, por principio, en favor del acto administrativo puesto en entredicho¹⁹³ (Rebollo Puig 2005, 622).

En relación con lo anterior, parece adecuado afirmar que, para valorar el acto impugnado, se deberá considerar, por principio, que la Administración es la encargada de la ordenación e instrucción del procedimiento administrativo en el cual el acto hubiera sido emitido, siendo ella la principal responsable de: (i) haber acreditado en su transcurso los supuestos de hecho y de derecho conducentes a la emisión de su decisión, encontrándose en la obligación de generar u obtener los instrumentos conducentes a ello¹⁹⁴; (ii) haber plasmado estos en su motivación y (iii) haber respetado los derechos procedimentales de todos los interesados en el resultado de su decisión. Así, si bien a la Administración se le otorgan potestades jurídicas que le permiten alterar unilateralmente el estatus jurídico preexistente, lo cierto es que estas le son encomendadas responsabilizándose a través de un procedimiento dirigido por ella, siendo la función de este el de garantizar la adecuación al ordenamiento jurídico de su ejercicio y del acto emitido como su consecuencia (Laguna de Paz 2020, 716). Esta posición de la Administración durante la tramitación del procedimiento ha sido establecida tanto en el ordenamiento español, principalmente con el Art. 75° de la LPACAP, como en el peruano, principalmente con el numeral 1.11. del Art. IV del título preliminar y los Arts. 170° y 173° de la LPAG.

Ahora bien, los elementos referidos en el numeral anterior son, sin duda alguna, auténticos deberes de la Administración, mostrándose como razonable que sobre esta recaiga

las cuales tanto la Administración como el administrado deben probar los hechos que constituyen el supuesto normativo que invocan en su favor, asumiendo las consecuencias derivadas de la falta o ausencia de tal prueba (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 127–128).

¹⁹² Este complemento de la postura de REBOLLO PUIG ha sido propuesto por CANO CAMPOS (Cano Campos 2020, 21–22). Esta misma postura es la que ha adoptado, respecto al procedimiento contencioso-administrativo, DE VICENTE DOMINGO (Vicente Domingo 2016, 33-36, 146-159).

¹⁹³ En esa misma línea se ha pronunciado DÓMENECH PASCUAL, quien ha referido que no cree que la presunción de validez deba de ser entendida en el sentido de que se deba de realizarse una ponderación sesgada hacia el lado de la no suspensión de los efectos del acto. Al respecto, indica que la presunción opera mientras no se analice una valoración detallada del caso concreto (Dómenech Pascual 2010, 1045–1046).

¹⁹⁴ Esto ha llevado a afirmar a LAGUNA DE PAZ que el procedimiento administrativo, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, se guía por el principio inquisitivo y no por el dispositivo (Laguna de Paz 2020, 720).

la carga de probar haber cumplido con ellos en el marco del procedimiento previo. Como se sabe, parece ser un principio del derecho procesal que, al menos en situaciones normales y por defecto, sea quien se encontraba en el deber de cumplir con una determinada actuación el requerido a acreditar que efectivamente dio cumplimiento a esta¹⁹⁵.

Lo cierto es que, de manera normal, la Administración cuenta con el deber de exponer, al momento de emitir un acto administrativo, los fundamentos de hecho y derecho y, asimismo, el razonamiento que determinaron el sentido de su decisión (Laguna de Paz 2020, 710–712). Este es el sentido del requisito de motivación de los actos administrativos reconocido tanto en el ordenamiento español como el peruano. Puede argumentarse, entonces, que, con una adecuada motivación al momento de la emisión del acto primigenio, la Administración ya habría cumplido con proporcionar todas las razones que amparasen su decisión¹⁹⁶, lo que

¹⁹⁵ Con esa afirmación se le reconoce el nivel de principio procesal a la lógica subyacente al Art. 1229° del CC, es decir, que, por defecto, debe entenderse que es el sujeto titular de un deber el que se encuentra en la mejor posición para acreditar el cumplimiento de este. En contra de este posicionamiento se podría aducir que esta disposición no es aplicable ya que: (i) es una disposición que pertenece al orden del derecho privado y no del derecho público o, en concreto, administrativo y (ii) es una regulación que hace referencia exclusivamente a la prueba del cumplimiento de relaciones jurídico-sustantivas – como lo son las obligaciones civiles – y no al concepto más amplio de los deberes. Contra estas reservas se puede señalar: (i) que el CC peruano, si bien es el cuerpo normativo común del derecho privado, contiene preceptos destinados a regular todo el ordenamiento jurídico y no exclusivamente al civil, lo cual se corrobora de ciertos preceptos de su título preliminar; y (ii) como se ha señalado, no es en estricto sentido la disposición civil referida la que debe de ser elevada a nivel de principio, sino la lógica que lo inspira, es decir, la que sea quien se encuentre en el deber de cumplir con determinada actuación el llamado a tener el cuidado de generar los instrumentos que demuestren ello y exponerlos cuando sea pertinente.

¹⁹⁶ No debe de dejar de reconocerse, sin embargo, que tanto en en segunda instancia administrativa como en sede jurisdiccional, los impugnantes podrán presentar nuevos argumentos de derecho que deberían de ser contestados adecuadamente por la Administración para justificar su decisión. Así, la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa española permite, en virtud del art. 60° de la LJCA, que, por determinación de los interesados o por decisión de órgano jurisdiccional, se incorporen nuevos medios probatorios que obliguen a la Administración a reestructurar su posicionamiento respecto a la justificación del acto administrativo inicialmente brindada. Por su parte, atendiendo al Art. 118° de la LPACAP, eso mismo será posible en sede administrativo-recursiva siempre que los nuevos instrumentos o alegaciones se justifiquen en la imposibilidad de haberlos presentado con anterioridad o cuando sean introducidos por nuevos interesados, regulación que es comentada críticamente por CIERCO SEIRA (Cierco Seira 2016, 719–727).

En el ordenamiento peruano, por otro lado, la regulación es la inversa, siendo posible la presentación plena de nuevos medios probatorios y alegaciones en sede administrativo-recursiva, tal como lo permiten los Arts. 170° y ss. de la LPAG (particularmente el Art. 172°); mientras que, a nivel jurisdiccional, el Art. 29° de la LPCA veda, por principio, la posibilidad de incorporar nueva prueba en un proceso contencioso-administrativo, salvo que ella verse sobre hechos nuevos o aquellos que no podían ser conocidos con anterioridad al inicio de este. PRIORI POSADA ha sido sumamente crítico con esta limitación probatoria en el ordenamiento jurídico peruano. Él indica que, por atentar contra la tutela judicial efectiva, es inconstitucional. A su modo de entender la cuestión, el procedimiento contencioso-administrativo es uno de plena jurisdicción – es decir, uno que no se limita a la sola revisión del acto impugnado, sino que tiene como objeto la tutela integral y efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares –, por lo que no es admisible que se limite la función de los órganos jurisdiccionales a repasar o a repetir lo que fue actuado previamente ante la Administración. Afirma dicho profesor que el proceso contencioso-administrativo constituye un nuevo proceso, el cual, a diferencia de lo que sucede en sede administrativa, es tramitado ante un órgano jurisdiccional independiente e imparcial y en un proceso más garantista. PRIORI POSADA apunta que este órgano jurisdiccional cuenta con plenas potestades para modificar, anular, revertir, sustituir o dictar la decisión administrativa, debiendo de asegurarse la posibilidad de que acceda a la mayor cantidad de medios de

permitiría conocer con meridiana claridad si cumplió o no con los requisitos de validez al momento de la emisión de los actos.

Sin embargo, y yendo más allá, se muestra como razonable que, ante verosímiles alegaciones del administrado respecto a la tramitación irregular del procedimiento administrativo o respecto a la falta de satisfacción de cualquiera de los elementos del acto en cuestión, deba esperarse que sea la Administración la que realice las aclaraciones pertinentes y participe defendiendo tanto su forma de ordenar e instruir el procedimiento como la decisión final emitida en el marco de este¹⁹⁷. Esto resultaría particularmente pertinente en el caso que, de manera posterior a la emisión del acto administrativo, ya sea en vía recursivo-administrativa o judicial, el administrado realice cuestionamientos al acto que no hubieran sido formulados con anterioridad¹⁹⁸, como lo serían, por ejemplo, las cuestiones relativas a la deficiencia en la finalidad pública del acto, su objeto (falta de determinación clara de este o desproporcionalidad) o por las omisiones procedimentales que, según alegase, podrían haberle permitido obtener una decisión administrativa distinta.

Parece natural, entonces, que, desde un esquema ideal, la principal llamada – tanto en sede administrativa como jurisdiccional¹⁹⁹ – a defender la adecuación de su actuación previa, la del acto administrativo impugnado y la de los fundamentos subyacentes a este sería la propia Administración. Al respecto, no debe olvidarse que ésta, tomando como insumos los hechos

prueba que le permitan formarse convicción sobre los hechos (Priori Posada 2021, 1.44.59-1.48.30). El mismo autor ha defendido, siguiendo argumentos similares, la propuesta realizada inicialmente por la Comisión que elaboró el proyecto de la LPCA, de la que él fue asesor (Priori Posada 2009, 216–219). Dicho proyecto proponía que la actividad probatoria no se restrinja a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo que hubiera dado lugar al acto. En sentido igual al de PRIORI POSADA se han pronunciado HUAPAYA TAPIA y ALEJOS GUZMÁN (Huapaya Tapia y Alejos Guzmán 2019, 109–112).

¹⁹⁷ Lógicamente, y como manifiesta DE VICENTE DOMINGO, esta afirmación no puede entenderse en el sentido de sustraer del administrado su deber de proporcionar una argumentación jurídica que justifique claramente su demanda y sus cuestionamientos al acto administrativo impugnado (Vicente Domingo 2016, 33-36, 146-159).

¹⁹⁸ Sería posible alegar que tales precisiones debieron de haber sido realizadas al motivar el acto administrativo emitido en primera instancia, refiriendo que, al ser la motivación un requisito de validez, su ausencia implicaría la invalidez de este. Sin embargo, parece excesivo que la Administración deba de realizar una motivación tan profunda respecto a cuestiones que no fueron materia del proceso dialéctico que dio lugar a su decisión. En todo caso, parece razonable que, ante la ausencia de brindar una motivación respecto a cuestiones que no habían sido materia de cuestionamiento o discusión previa, esta se encuentre en el deber de proveer esta ante el cuestionamiento razonable de los administrados. Respecto a la posibilidad de realizar estos reajustes en la motivación, resulta apropiado revisar el trabajo de CIERCO SEIRA, quien ha expresado que esto es, sin lugar a duda, permitido en la vía recursiva; sin embargo, reconoce que esto no es aceptado con facilidad en sede judicial, existiendo pronunciamientos jurisprudenciales en contra de esta posibilidad tanto por parte del TCE como del TSE (Cierco Seira 2016, 739–745). Como se ha dicho, parece adecuado que esta posibilidad de reacomodar la motivación del acto sea posibilitada cuando los cuestionamientos en sede jurisdiccional versen sobre alegaciones no formuladas anteriormente en sede administrativa.

¹⁹⁹ Al respecto, hay que referir que la posibilidad de agregar nuevos argumentos en sede jurisdiccional se encuentra habilitada por los sistemas contencioso-administrativos tanto españoles como peruano. Al respecto se pronuncian, en España, LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 1610).

recabados y el Derecho, fue dueña del procedimiento y del razonamiento que condujo a la producción del acto impugnado.

Claro que no podría esperarse que, en el marco de un proceso de lesividad o de revisión de oficio, sea la propia Administración cumpla ese rol espontáneamente, ya que, en estos casos, ésta estaría buscando precisamente que se declare la invalidez del acto en cuestión. Estas consideraciones tenderían, entonces, a proyectarse en la dinámica misma del proceso o procedimiento de revisión del acto. Al respecto, se puede observar que de manera normal – aunque sin que exista una rigurosidad matemática en tal afirmación –, será el administrado el que cuestione los actos administrativos de gravamen emitidos en su contra. En esos casos, podría esperarse una defensa cuidadosa de la Administración respecto a los actos que hubiera emitido, contando con el deber activo de proteger todos los puntos flacos del acto administrativo cuestionado que no se encuentren cubiertos claramente por la motivación que hubiera articulado previamente. De manera contraria, la Administración tenderá a ser la que impugne o revise los actos favorables a los administrados²⁰⁰. En esos casos, es razonable que sea el administrado el que apunte la decisión inicial emitida por la administración y participe en el proceso o procedimiento en *pro* de esta. Sin embargo, y en todo caso, en este segundo escenario será la Administración la que cuente con la carga de justificar que su acto presenta vicios de nulidad o anulación²⁰¹.

Puede observarse, entonces, que la presunción de validez de los actos administrativos no cuenta con efectos procesales ni, tampoco, implica que la Administración se encuentre en una situación más favorable para defender su acto, ya sea en sede administrativa o jurisdiccional²⁰². En todo caso, dado su posicionamiento en sede administrativa como la

²⁰⁰ Un desarrollo de la dicotomía actos de gravamen/actos favorables puede encontrarse en el trabajo de BOCANEGRA SERRA (Bocanegra Sierra 2012, 51), la misma ha sido recogida para el Perú por HUAPAYA TAPIA (Huapaya Tapia 2010, 128).

²⁰¹ De manera adicional, el ordenamiento español dispone que, en caso el acto presente tan solo vicios de anulación, la Administración contará con la carga adicional de exponer formalmente, para demandar su invalidez en sede judicial, la lesividad al interés público que tales vicios impliquen. Esta declaración solo podrá realizarse tras un procedimiento en el que se le otorguen a los afectados todas las garantías pertinentes (Muñoz Machado 2017, 227). Esto se desprende del Art. 107° de la LPACAP. El ordenamiento peruano, al reconocer únicamente la categoría de nulidad de pleno derecho – al menos a partir de su textualidad –, requiere que la Administración, para requerir o disponer la declaración de esta, deba motivar que tales vicios signifiquen un agravio al interés público o lesionen derechos fundamentales, lo que se regula en el Art. 213° de la LPAG y en el Art. 13° de la LPCA.

²⁰² Nuevamente resulta pertinente referir el carácter “igualizador” del proceso contencioso-administrativo. Como se ha referido ya, el proceso contencioso-administrativo tiende a neutralizar en sede jurisdiccional las asimetrías existentes en sede administrativa, especialmente las correspondientes a la potestad de autotutela y a la presunción de validez de los actos administrativos en la que esta se basa (Priori Posada 2009, 106–109). Bajo este esquema, resulta razonable que la Administración, como conductora del procedimiento administrativo que culminó con la producción de un acto administrativo, sea la principal llamada, en sede jurisdiccional, a despejar cualquier duda o cuestionamiento que exista respecto a la adecuación de su actuar al momento de la emisión de este.

encargada de la conducción o dirección del procedimiento, parece razonable que la Administración cuente siempre con la carga especial de justificar o aclarar, cuando los fundamentos no se desprendan de manera clara de la motivación, las razones por las que el acto es realmente válido o por las que este debe ser declarado nulo o anulado.

2.8. Sobre la imposibilidad de trazar una vinculación entre la presunción de validez y un deber de deferencia judicial respecto a las decisiones administrativas sustentadas en la aplicación de conceptos técnicos

DOMÉNECH PASCUAL ha expuesto que, según una línea jurisprudencial reiterada²⁰³, ciertos actos administrativos gozan de una “presunción de acierto”. Tal autor ha sintetizado dicho posicionamiento refiriendo que, según este, la Administración goza de un determinado margen de discrecionalidad o apreciación para decidir en un caso concreto cómo es que debe de aplicarse un concepto jurídico indeterminado de cariz técnico. Siendo ello así, y según expone, ante tales supuestos, los jueces solo se encontrarían legitimados a resolver en contra de la decisión de la Administración si es que esta hubiera transgredido el margen de discrecionalidad o de apreciación encapsulado dentro del concepto jurídico indeterminado aplicado (Dómenech Pascual 2010, 1038–1039). Bajo esta línea argumentativa, podría buscar sustentarse que, en tales supuesto, la “presunción de acierto” – o, transformando un poco la etiqueta, la presunción de validez – implicaría un límite al control judicial, lo que sería contrario a lo sostenido en las subsecciones precedentes.

Ahora bien, la exposición realizada por DÓMENECH PASCUAL y los ejemplos en los que se basa son reminiscentes a la teoría de la “discrecionalidad técnica”. Según dicha teoría, al menos en la forma en la que es sintetizada por LAGUNA DE PAZ, la deferencia debida por el juez respecto a la decisión administrativa se presentaría cuando los conceptos jurídicos indeterminados se remitan a apreciaciones sustentadas en conocimientos científicos o técnicos (Laguna de Paz 2017, 93).

Este último autor muestra sus reparos respecto a la incorporación de la “discrecionalidad técnica” como una categoría jurídica independiente, refiriendo que, realmente, esta constituye una manifestación de los conceptos jurídicos indeterminados (Laguna de Paz 2017, 94–95), habiendo referido que estos son conceptos cuyos contornos no se encuentran claramente

²⁰³ A nivel constitucional, este posicionamiento ha sido reconocido por el TCE mediante los numerales 3 y 4 de los fundamentos jurídicos de la STCE N° 39/1983 del 15.05.83, lineamiento jurisprudencial cuya continuidad ha sido reafirmada mediante el numeral 6 de los fundamentos jurídicos de la STCE N° 219/2004 del 29.11.04. Por su parte, el TSE ha expuesto el mismo criterio recientemente con el numeral 3 de los fundamentos de derecho de la STSE N° 935/2016 del 07.03.16 (recurso N° 2168/2013).

definidos, comprendiendo un área de certeza aplicativa – positiva, en caso sea claro que el concepto es aplicable, o negativa, en caso sea claro que el concepto no es aplicable – y un área de incertidumbre, respecto a la que el órgano aplicador deberá realizar una labor interpretativa o, incluso, valorativa sobre la adecuación o no de los hechos a la categoría en cuestión (Laguna de Paz 2020, 403–407).

Entendidos en tal sentido, los conceptos técnicos indeterminados constituyen, en su diseño, elementos intermedios que permiten evaluar si un hecho o conducta es subsumible bajo un precepto. De ello se sigue, entonces, que la interpretación de dichos conceptos técnicos parte de la formula normativa y juega un papel auxiliar en la concreción de esta – o, en otras palabras, del Derecho –. Teniendo este esquema en mente, es correcto negar que los conceptos técnicos indeterminados sean extrajurídicos²⁰⁴.

Al ser, entonces, los conceptos técnicos indeterminados términos permeados de juridicidad, no parece sustentable que, en términos estrictos, su interpretación y aplicación pueda ser exonerada del control jurídico que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial en virtud del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional²⁰⁵. Siendo ello así, LAGUNA DE PAZ sostiene que, cuando se les solicite el control de la aplicación de conceptos técnicos indeterminados por parte de la Administración, los jueces deberán valorar todos los medios puestos a su disposición, lo cual deberá ser realizado de acuerdo con la sana crítica (Laguna de Paz 2017, 96). Este control, al ser un asunto de derecho, podrá ser realizado, entonces, de manera plena.

El problema con esta aproximación a los conceptos jurídico-técnicos indeterminados, según parece ser intuitivo correctamente por MAGIDE HERRERO (Magide Herrero 2000, 295), radica en que presupone que el marco teórico y los instrumentos metodológicos a ser empleados para dotar de sentido al término en cuestión son estables y objetivos. Entendidas así las cosas, la aplicación correcta de la “ciencia” – entendida de manera monolítica – permitiría llegar a una única respuesta correcta que reflejaría un estado natural o auténtico de las cosas²⁰⁶.

²⁰⁴ Confróntese estas últimas afirmaciones con lo expuesto por MAGIDE HERRERO (Magide Herrero 2000, 296).

²⁰⁵ En el ordenamiento español, tal principio se encuentra regulado en el Art. 24.1. de la CE. En el ordenamiento peruano, las disposiciones constitucionales pertinentes son el numeral 3 del Art. 139° y el Art. 148° de la CPP.

²⁰⁶ De manera paradigmática, puede referirse que este el error en el que incurren GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ al referir que con los conceptos jurídicos indeterminados la ley hace referencia a una realidad cuyos límites no son enunciados claramente pero que, no obstante, pueden ser precisados al momento de la aplicación. Esta concepción errada lleva a tales autores a concluir que los conceptos jurídicos indeterminados, al referirse a supuestos concretos – y no a vaguedades imprecisas o contradictorias –, llevarían a la admisión de una única solución correcta (García de Enterría y Fernández 2004, 496).

Lo cierto, de manera lamentable, es que los conceptos e instrumentos metodológicos que genera y emplea el ser humano para comprender, explicar, categorizar o predecir la realidad son artificiales y, por lo tanto, en una gran cantidad de ocasiones, no existe un consenso sobre estos o una única forma correcta de aplicarlos²⁰⁷. De igual manera, en muchos supuestos, estas herramientas no permiten explicar de manera integral, consistente o libre de errores la totalidad de fenómenos que se presentan ante la experiencia²⁰⁸.

Ante esta situación, se muestra como evidente que, el aplicador de la norma, al realizar su labor, plasma en esta una serie de convicciones científicas, metodológicas o ideológicas que, en realidad, surgen de su individualidad, de la escuela de conocimiento o el estado histórico de la disciplina a partir de la que estructura su saber, pero que no constituyen posicionamientos uniformemente aceptados. En otros casos, siendo estos los más delicados, al ensamblar el método que utilizará para dotar de contenido a la norma, el intérprete recurre a elecciones personales que considera adecuadas o satisfactorias²⁰⁹.

Siendo las cosas de esa manera, es claro que, en repetidas oportunidades, las posturas teóricas o las elecciones del intérprete de un concepto jurídico-técnico indeterminado serán las que, ante la ausencia de homogeneidad interpretativa, se muestren como determinantes para dotarlo de contenido normativo²¹⁰. Surge la duda, entonces, respecto a sí, en tales supuestos,

²⁰⁷ Parece ser que MAGIDE HERRERO hace referencia a la misma problemática cuando expone, apoyándose en doctrina alemana, que los conceptos jurídicos tienen una estructura por un núcleo de certeza, que cubre aquellos supuestos en los que es uniformemente (o casi uniformemente) aceptada la aplicación o su rechazo, y un halo, el que cubre aquellos supuestos en los que existe indeterminación o desacuerdo sobre la aplicación del concepto (Magide Herrero 2000, 298–299).

²⁰⁸ Una demostración clara de este asunto puede encontrarse en el trabajo de KUHN (Kuhn 2010). Este autor abarca la problemática desde las ciencias naturales, las que muchas veces son consideradas como más estables o metodológicamente más pulidas que las sociales; sin embargo, sus intuiciones pueden ser extrapoladas, con prudencia – la que él mismo recomendaba para ello –, a las ciencias sociales.

²⁰⁹ Esta forma de entender los conceptos jurídicos indeterminados evidencia la tensión de utilizarlos en aquellas materias en las que la interpretación de los preceptos deba de ser restrictiva. En particular, este el caso de las disposiciones en materia sancionadora. Esta tensión, sin embargo, no debe de ser escondida detrás de un juego de palabras que niegue la faz creativa o sujete a la individualidad que subyace a la interpretación de todos los conceptos jurídicos indeterminados.

²¹⁰ Atendiendo a lo referido, no debe dejar de reconocerse la evidente tensión que existe en el uso de los conceptos jurídicos indeterminados para tipificar infracciones y el principio de legalidad que rige la materia administrativa sancionadora. Este principio ha sido reconocido, en España, por el TCE, por ejemplo, mediante la STCE N° 1333/1987; mientras que, en el Perú, este principio es recogido expresamente por los numerales 1 y 4 del Art. 248° de la LPAG. Según exponen GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, el principio de legalidad posee una vertiente material denominada principio de taxatividad, el que exige que los comportamientos prohibidos sean descritos clara e inequívocamente con la norma tipo, de tal manera que no se genere inseguridad jurídica (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales 2013, 159). De manera natural, el reconocer que los conceptos jurídicos indeterminados implican otorgar un espacio maso menos amplio de determinación del tipo infractor al intérprete tira en sentido contrario al principio de legalidad. No debe dejar de apuntarse, sin embargo, que el TCE ha entendido, por medio de la STCE N° 69/1989, que el uso de conceptos jurídicos indeterminados en materia sancionadora es compatible con el principio de legalidad, siempre que estos no aboquen una inseguridad jurídica insuperable.

las preconcepciones o elecciones de la Administración intérprete deben primar sobre las de la del juez interprete; o, formulado en otras palabras, si es que el juez debe de respetar o guardar deferencia hacia la edificación metodológica o conceptual armada por la Administración para llenar de contenido al concepto jurídico-técnico indeterminado en cuestión. En este último caso, el juez solo podría enmendar la interpretación realizada por la Administración si es que esta no fuera reconocida como válida por ningún sector relevante o con arraigo del campo científico o técnico pertinente²¹¹.

En relación con este punto, MAGIDE HERRERO ha sostenido que la toma de decisiones respecto a la aplicación de los conceptos jurídico-técnicos indeterminados ha sido encomendada por el ordenamiento a la Administración, siendo una competencia que, cuando es ejercida legítimamente, escapa al control de conformidad de la actuación administrativa por parte de los órganos jurisdiccionales. Así, él sostiene como una exigencia jurídica que los jueces respeten el espacio de apreciación y decisión contenido en estos (Magide Herrero 2000, 300–308). Para apuntalar el arreglo institucional que defiende, dicho autor indica que las garantías otorgadas en sede administrativa para la correcta aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados colisionan con entender que esta sea una labor que corresponda realizar a los órganos jurisdiccionales. De ser esta una competencia jurisdiccional, afirma, carecería de sentido el montaje de todas estas garantías, las que, a su vez, retrasan el acceso al proceso contencioso administrativo (Magide Herrero 2000, 301–302).

Resulta cuestionable, sin embargo, la postura mantenida por MAGIDE HERRERO. Los reparos que podrían surgir contra dicha posición emanan del reconocimiento que el mismo hace – aunque parece luego negar – respecto al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, el que debe de ser interpretado de la manera más extensa posible. Los motivos por los que resulta adecuado posicionarse de manera contraria a dicho autor en esta materia son los siguientes:

- (i) Con la creación de una Administración pública, se le otorgan competencias para velar por la protección de los intereses o la satisfacción de los fines públicos que se le hubieran encomendado. Lógicamente, esta labor por la colectividad pone a la Administración en una posición propensa a generar tensiones con los derechos

²¹¹ Hay que reconocer que este cierre a la problemática es solo aparente, ya que, como se puede advertir, los conceptos de sector “relevante” o “con arraigo” son, asimismo, indeterminados o abiertos. Por este motivo, puede decirse que esta solución hace visible otro problema en una dimensión más profunda de discusión.

de los sujetos particulares con los que se relaciona²¹². Ante esta posibilidad – la cual, sin duda alguna, se presenta también en lo propio a la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados –, la heterotutela jurisdiccional se muestra como una garantía necesaria, ya que los jueces al ejercerla actuarían, a diferencia de la administración, como órganos independientes y neutrales (García de Enterría y Fernández 2004, 568).

- (ii) La interpretación realizada por el autor respecto a las competencias particulares de la Administración para interpretar los conceptos jurídico-técnicos indeterminados parte de un ejercicio interpretativo racional, pero, en último término, forzado de las disposiciones en cuestión. Como el mismo reconoce, los preceptos interpretados no indican que sea potestad de la Administración el realizar la determinación conceptual de los términos en cuestión. Las normas tampoco indican que esta labor metodológica o técnica de la determinación conceptual se encuentre fuera del manto de la práctica jurídica o que sea una cuestión impermeable al discurso jurídico. De hecho, la forma en la que los conceptos jurídico-técnicos indeterminados son dispuestos en los textos normativos tienden a que se sostenga que estos deben de ser incorporados plenamente a la práctica jurídica²¹³, no encontrándose exceptuados de ello por consideraciones de oportunidad o conveniencia propias o a la gestión encomendada a Administración. Esta juridicidad de los conceptos jurídicos indeterminados los pondría directa y plenamente dentro del ámbito de control del Poder Judicial.
- (iii) Dado el estado actual de la regulación en España, las garantías otorgadas en el procedimiento administrativo no parecen ser una justificación para afirmar que, como consecuencia de ellas, resulta adecuado retirar la garantía última, basada en la neutralidad e independencia jurisdiccional. Por más garantista que aparente ser el procedimiento administrativo por disposición legal, esta regulación no parece ser adecuada para desplazar una garantía constitucional de primera

²¹² Respecto a este asunto, y como ha sido referido ya, VIGNOLO CUEVA ha expuesto que el procedimiento administrativo debe de ser un instrumento que, desde su instrucción, permita resolver o armonizar adecuadamente las tensiones existentes entre los objetivos encomendados a la Administración y los derechos de los administrados sujetos a esta (Vignolo Cueva 2011, 263–283). Como también se ha indicado, este ideal en la actuación de la administración (su deber ser) no evitar los errores o las arbitrariedades con las que opera realmente.

²¹³ Esta cuestión es incluso reconocida por el autor cuyos postulados teóricos son ahora cuestionados (Magide Herrero 2000, 296 y 299-300).

importancia. En todo caso, si las garantías procedimentales actuales tienden a retrasar el acceso a la jurisdicción contencioso administrativo, lo que parece plasmar el autor como algo negativo – aunque también podría entenderse como algo, tras un balance, pragmáticamente positivo –, parece ser que la forma correcta de enfocar esta dilación bajo su argumentación es como un costo hundido, por lo que sería falaz entender que de ello se sigue como adecuado retirar la garantía constitucional última, a la que se podría acceder ya luego del retraso: la de la tutela judicial.

En base a estos argumentos, se revela como insuficiente la argumentación de MAGIDE HERRERO para justificar un deber de deferencia judicial hacia las decisiones de la Administración al colmar los conceptos jurídico-técnicos indeterminados. La postura correcta, entonces, parece ser la LAGUNA DE PAZ, quien reafirma que la tutela judicial efectiva debe penetrar en tales conceptos técnicos, mostrándose en desacuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales que han negado tal espacio de control (Laguna de Paz 2017, 94–97).

Se muestra, entonces, de manera clara, que la presunción de validez no puede ser empleada como un argumento para justificar un deber de deferencia judicial respecto a las decisiones de la Administración en lo pertinente a la forma de estructurar técnicamente un concepto jurídico indeterminado.

2.9. Sobre la presunción de validez ante la impugnación indirecta de un acto administrativo

REBOLLO PUIG refiere que la presunción de validez tampoco despliega efectos respecto a aquellos actos que fueran cuestionados o impugnados indirectamente en un proceso o procedimiento. Él indica que una impugnación indirecta es aquella que se produce cuando se recurre una decisión administrativa de manera directa, pero teniendo como fundamento la invalidez o ilegalidad de una decisión anterior que la justifica o habilita, siendo esta segunda la indirectamente recurrida (Rebollo Puig 2005, 622–623).

El autor refiere que, con certeza, esto sucede en el caso de la impugnación indirecta de los reglamentos, respecto a la que, según afirma, es pacíficamente aceptado que no opera la presunción de validez de estos (Rebollo Puig 2005, 623). No queda claro si los alcances de esta afirmación de tal autor se limitan a la posibilidad de que – en sede judicial y no administrativa – se presente un recurso indirecto contra reglamentos²¹⁴, opción expresamente reconocida por

²¹⁴ Un comentario breve a ciertos aspectos del recurso indirecto contra reglamentos puede encontrarse en el trabajo de EZQUERRA HUERVA (Ezquerria Huerva 2021, 583–627).

la LJCA en su Art. 26°; o si, caso contrario, el autor pretende expresar que la falta de efectos de la presunción de un reglamento indirectamente cuestionado se extiende también a los procedimientos administrativos correspondientes, ya sean recursivos o de revisión de oficio.

En relación con esta materia, parecería ser que la postura de REBOLLO PUIG es la primera, ya que, como se recordará, anteriormente había expresado que el posicionamiento institucional de la Administración pública no le permitiría revisar la validez de las disposiciones normativas de la Administración (Rebollo Puig 2005, 616–618). Esta cuestión parece ser distinta en el ordenamiento peruano, ya que, como se ha expuesto anteriormente, el TC ha manifestado – aunque no con toda claridad o con una fundamentación adecuada – que, de entender la Administración que un reglamento es ilegal, esta sí podría dejar de aplicarlo sin que haya existido previamente una declaración formal de su nulidad²¹⁵.

Ahora bien, REBOLLO PUIG manifiesta que la posibilidad de realizar impugnaciones indirectas debería de extenderse, más allá de los reglamentos, también a los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad. Es decir que, según la postura que defiende, debería de poder impugnarse un acto fundándose en la invalidez de otro que no hubiera sido previamente declarado nulo o anulado y del que el segundo fuera aplicación o consecuencia directa. Afirma el autor, entonces, que en un procedimiento o procedimiento en el que se formule una pretensión de nulidad o anulación de un acto en virtud de la invalidez del otro del que fuera aplicación o consecuencia, la presunción de validez tampoco tendrá efectos respecto al acto indirectamente cuestionado (Rebollo Puig 2005, 624–625).

Lo importante, según REBOLLO PUIG, es que se haya impugnado el acto, ello independientemente de si fue impugnado directa o indirectamente. Así, según indica, la presunción de validez del acto indirectamente impugnado en un proceso o procedimiento no tendrá efectos en este, ello independientemente de que en su cauce no se pueda declarar formalmente su nulidad o anulación. Según él refiere, sería posible que un juez u órgano administrativo, tras apreciar la invalidez del acto indirectamente impugnado, declare la nulidad del cuestionado directamente, ello a pesar de que sea incompetente para declarar la nulidad o anulación del primero. El autor propone, asimismo, que en un proceso o procedimiento se podrá apreciar la invalidez del acto indirectamente impugnado pese a que en este no participen las

²¹⁵ Esto, como se ha referido anteriormente, se desprende del fundamento quinto de la STC recaída en el Exp. N° 1266-2001-AA/TC.

partes que deberían de hacerlo si se fuere a declarar su nulidad o anulación (Rebollo Puig 2005, 625).

Como contracara de la posibilidad de declarar indirectamente la invalidez de un acto del que el impugnado directamente fuera aplicación o consecuencia, REBOLLO PUIG afirma que no se podrá evaluar la validez de los demás actos administrativos que carezcan de esta relación. Según indica el autor bajo comentario, la línea divisoria entre aquellos actos que pueden ser cuestionados indirectamente y aquellos que no se encuentra trazada por los efectos que la apreciación de su invalidez tendría sobre el acto impugnado (Rebollo Puig 2005, 625).

La postura de REBOLLO PUIG se muestra con todas sus implicancias al haber afirmado él que la firmeza del acto indirectamente cuestionado no es un obstáculo para que, de manera posterior, este sea indirectamente cuestionado en otro procedimiento para conseguir la declaración formal de nulidad o anulación de otro acto que se hubiera dictado en aplicación o como consecuencia de este. Según el autor, la firmeza de un acto con vicios de invalidez no implica que este devenga en incuestionable, sino que este no podrá ser impugnado mediante los recursos ordinarios. Según él entiende, la firmeza de un acto no convalida, al menos, los vicios de nulidad, no siendo manifiesta su postura respecto a si lo hace con los de anulación (Rebollo Puig 2005, 625–626).

En relación con este último punto, parece posible sostener dos posturas:

- (i) La primera afirmaría que la firmeza de un acto administrativo con vicios de anulación implicaría la imposibilidad de cuestionarlo indirectamente. Esta posición pondría inflexión en los beneficios y eficiencias de la consolidación plena de las actuaciones previas de la Administración que no hubieran sido cuestionadas oportunamente. Asimismo, esta postura podría defenderse apelando a que, como REBOLLO PUIG señala en otra parte de su trabajo, los vicios de anulación solo pueden ser hechos valer a instancia de interesado (Rebollo Puig 2005, 632), de lo que se desprendería, como asevera MUÑOZ MACHADO, una capacidad de disponer sobre la anulabilidad (Muñoz Machado 2017, 227). Siendo ello así, se mostraría como razonable entender, dado el diseño institucional de los recursos para la anulación, que, una vez transcurridos los plazos para valerse de ellos sin que la Administración o los administrados los empleen, el acto en cuestión se encontraría consolidado integralmente. Esto podría afirmarse si se postulase: (i) que estos serían los efectos legales implícitos tras el término de los plazos para la impugnación o (ii) que, tras el

dejar transcurrir los plazos para interponer los recursos de anulación, existiría una conformidad tácita del afectado, pudiéndosele conferir a su silencio tales efectos²¹⁶. Esta última interpretación parece incorrecta, ya que implica – al menos desde la perspectiva de los administrados – una la aplicación extensiva de un precepto restrictivo de derechos, lo que está prohibido en el ordenamiento peruano por el numeral 24 del Art. 2° y el numeral 9 del Art. 139° de la CPP²¹⁷.

- (ii) La segunda postura negaría que la firmeza de un acto administrativo con vicios de anulación implique la pérdida de la posibilidad de cuestionarlo indirectamente. Esta postura se apoyaría en que la identidad o sustantividad de un acto administrativo se encuentra determinada por: (i) los sujetos de la relación en virtud de la cual se emitió, (ii) el objeto de este y (iii) sus fundamentos (Muñoz Machado 2017, 39–40). Atendiendo a ello, parece correcto que las restricciones de impugnación respecto a un acto firme se limiten exclusivamente a esta unidad identitaria. De esta manera, si se buscase trascender la identidad del acto firme para generar uno nuevo, se encontraría justificado cuestionar los defectos que preexistieron en el antecedente²¹⁸.

²¹⁶ Un soporte para esta afirmación podría encontrarse en la aplicación analógica del razonamiento expuesto por LOHMANN LUCA DE TENA respecto a la anulación de los negocios jurídicos en el ordenamiento civil. Según él refiere, el transcurso del plazo para instar la anulación de un negocio jurídico puede entenderse como si este fuera querido o aceptado tácitamente por el afectado (Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo 1986, 431). Debe mencionarse, en soporte de esta interpretación, que el Art. 213° de la LPAG se refiere a la firmeza de los actos administrativos como un consentimiento; sin embargo, esta expresión debe ser entendida como un error en la denominación, ya que la referencia a los actos administrativos firmes como si implicasen un consentimiento se presenta únicamente en tal artículo y como consecuencia de una modificación a la LPAG por medio del decreto legislativo N° 1029. Con anterioridad a esta modificación, el precepto pertinente hacía referencia únicamente a la firmeza y no a un consentimiento.

En relación con este asunto, resulta oportuno señalar que, por medio del voto en discordia correspondiente a la casación N° 3450-2014 (Lima) – la que fue de competencia de la sala derecho constitucional y social permanente de la Corte Suprema –, cuyo ponente fue el magistrado LAMA MORE, se expuso, en el numeral 6.1. del considerando sexto, que la firmeza de los actos implica la “*aceptación del administrado de lo dispuesto en el acto administrativo, ya sea por considerarlo de acuerdo a ley, o a favor de sus intereses*”. De manera más ortodoxa, con el numeral 4.1. del considerando cuarto del voto en mayoría de tal sentencia, cuyo ponente fue el magistrado RUEDA FERNÁNDEZ, se indicó que el consentimiento del acto administrativo opera al llegar a término los plazos para impugnar este o cuando el administrado lo ejecuta espontáneamente y sin manifestar objeciones. Como puede verse, el voto en mayoría, a diferencia del voto en discordia, no apoyó el consentimiento de los actos administrativos en la postulación de una presunción de aceptación de su objeto.

²¹⁷ La prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones limitantes de derechos se justifica a partir de un esquema argumentativo liberal. Según este discurso, al constituirse el Estado y el ordenamiento jurídico, los sujetos, mediante un contrato social, renunciaron a ciertas libertades que naturalmente poseían; por tal motivo, según se postula, las renunciadas a las libertades deben quedar precisadas de un modo contundente y claro, no siendo válido que se pretenda extraer renunciadas adicionales mediante una interpretación amplia del pacto inicial. Una exposición de esta doctrina puede encontrarse en el trabajo de GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, quienes la emplean para abogar en contra de la aplicación analógica de los preceptos que tipifican delitos o infracciones (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales 2013, 176).

²¹⁸ Esto ha sido referido por Muñoz Machado cuando ha expuesto la improcedencia de alegar, cuando exista un *novum* en la declaración, que este segundo acto sería uno confirmatorio o reproductorio del precedente (Muñoz Machado 2017, 39–40).

Esta postura podría ser apoyada, adicionalmente, en que, durante el procedimiento conducente a la emisión de un acto administrativo, la Administración cuenta con el deber de referir o determinar claramente cuáles serían sus efectos, de tal manera que el Administrado pueda alegar lo pertinente a sus derechos e intereses. Siendo ello así, se muestra como irregular que la Administración pretenda extender los efectos de un acto administrativo anulable que ya hubiera adquirido firmeza para asegurar efectos que podrían no haber sido puestos en consideración del administrado con anterioridad a esta consolidación²¹⁹. De esta forma, la posibilidad de cuestionar indirectamente los actos administrativos anulables que ya hubieran adquirido firmeza y que tengan incidencia en la emisión de uno nuevo se muestra, por defecto, como la solución que se ajusta a la exigencia del debido procedimiento administrativo²²⁰.

Siguiéndose esta segunda postura, y de apoyándose en la lógica de REBOLLO PUIG, resultaría correcto indicar que la presunción de validez no adquiere un carácter similar al de una presunción *iure et de iure* una vez que el acto en cuestión hubiera adquirido firmeza²²¹ (Rebollo Puig 2005, 626). Una vez que este haya adquirido tal calidad, según propone, podrá seguir siendo cuestionado indirectamente.

El autor presenta dos supuestos más que podrían resultar problemáticos para permitir el cuestionamiento indirecto de un acto administrativo. Estos son aquellos supuestos en los que: **(i)** el acto directamente cuestionado fuera una reproducción o confirmación de aquel o **(ii)** hubiera habido aquiescencia respecto al acto indirectamente cuestionado (Rebollo Puig 2005, 625–626). Resulta llamativo que, si bien REBOLLO PUIG identifica estos casos de estudio, no

²¹⁹ Lógicamente, esta segunda parte de la argumentación podría ser puesta en entredicho si la función del acto administrativo primero fuera, bajo cauces normales o naturales, la de servir como parte de un procedimiento complejo, conducente, como fin, a la producción de un único acto posterior. No debe dejar de atenderse, sin embargo, que, en estos últimos casos, por una cuestión de buena regulación y economía procedimental, es usual que se disponga que la oportunidad para el cuestionamiento de los actos administrativos previos y concatenados se concentre en determinados momentos y no con la emisión de cada acto, como sucede en el caso de la normativa peruana de contrataciones con el Estado, tal como dispone el Art. 41° LCE. Un comentario respecto a esta regulación puede encontrarse en el trabajo de MORÓN URBINA (Morón Urbina 2022, 200-201, 204).

²²⁰ Entender lo contrario vulneraría, en Perú, entre otros, el numeral 1.2. y 1.15 del Art. IV del título preliminar, los numerales 5 y 11 del Art. 66° o el numeral 2 del Art. 115° de la LPAG.

²²¹ Con esta referencia, REBOLLO PUIG está trazando una distinción entre la fuerza de la firmeza del acto administrativo y la de la función prejudicial de las sentencias con carácter de cosa juzgada, la que es expuesta por MONTERO AROCA (Montero Aroca et al. 2019, 502–503). Para entender esta contraposición, resulta adecuado volver a la exposición realizada por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ quien ha expuesto, como se ha dicho ya, que las sentencias que cuentan con el carácter de cosa juzgada sí se ven beneficiadas, una vez agotadas las instancias y posibilidades impugnatorias previstas por el ordenamiento, con una cualidad similar al de una presunción *iure et de iure* (Martínez López-Muñiz 1986, 97–98).

haya propuesto una solución a los mismos. Siendo ello así, y buscando no tergiversar la lógica del autor comentado, puede decirse, respecto a estos supuestos, lo siguiente:

- (i) Respecto a la imposibilidad de cuestionar indirectamente un acto administrativo del que el impugnado directamente sea reproducción o confirmación, podría seguirse la línea argumentativa sostenida de manera constante por el TCE y reconocida por el TSE²²². Esta consiste en afirmar que un acto reproductorio o confirmatorio carece de sustantividad propia²²³. Siendo ello así, el acto en cuestión no podría ser cuestionado ni siquiera directamente por vicios de anulabilidad, ya que con ello se estaría impugnando realmente el acto primigenio, respecto al que ya no se tendría recurso. Distinto sería el caso en el que el acto primigenio contase con vicios de nulidad, ya que, como se ha indicado previamente, la posibilidad de impugnación por tales deficiencias no se encuentra sujeta a plazos en el ordenamiento español; y, si se edificase sobre los cimientos teóricos de BACA ONETO respecto a los vicios más graves, tampoco debería hacerlo para el ordenamiento peruano.
- (ii) Por su parte, y respecto al caso en el que hubiera existido aquiescencia previa respecto al acto indirectamente cuestionado, y siguiendo esta distinción entre los vicios de anulación y nulidad, parece razonable indicar que: (i) si los vicios de los que padeciera fueran de nulidad, el asentimiento o el consentimiento respecto a tales no podrían, de manera alguna, implicar su mantenimiento; y (ii) que, si los vicios fueran de mera anulación, las partes podrían mostrar su consentimiento respecto a tales vicios, renunciando a la posibilidad de cuestionarlos posteriormente. Esto último se afirma atendiendo a que, al ser vicios de menor gravedad que los de nulidad, las partes podrían disponer sobre su anulabilidad, no siendo preceptivo actuar contra los actos administrativos que contasen con tales deficiencias (Muñoz Machado 2017, 227). Lógicamente, en Perú la solución a esta última cuestión sería

²²² Esta línea jurisprudencial puede encontrarse resumida en el numeral 4 de los fundamentos de derecho de la STSE N° 3011/2007 de fecha 24.04.07 (recurso N° 4788/2003).

²²³ En esta exposición se está siguiendo la postura común de no reconocer una distinción entre los conceptos de acto confirmatorio y de acto reproductorio; sin embargo, como expone MUÑOZ MACHADO, existen ciertos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios que han buscado desarrollar una distinción conceptual entre ambos (Muñoz Machado 2017, 36–37), los que no serán desarrollados en este trabajo por mostrarse como irrelevantes para su objeto.

problemática, ya que, como se ha referido, no existe una distinción normativa entre los vicios de nulidad y los de anulación²²⁴.

Como ha referido REBOLLO PUIG, la presunción de validez no impediría que un acto administrativo sea cuestionado indirectamente en el marco de un procedimiento o proceso en el que se haya impugnado o se esté revisando directamente un acto que hubiera sido justificado o habilitado en su virtud. No obstante, si uno observa lo referido anteriormente²²⁵, se tiene que la presunción de validez según es propuesta por REBOLLO PUIG – y también como es defendida en este trabajo – solo cubre la parte decisoria de los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad. Bajo esta concepción, y como se ha expuesto ya, los actos cuyo objeto sean declaraciones de conocimiento, juicio o deseo podrían ser desvirtuados en el marco de un procedimiento distinto a aquel en el que fueron emitidos, encontrándose sujetos, por tanto, a la regla de la sana crítica respecto a los medios probatorios, no existiendo un deber de tenerlos necesariamente como ciertos en procedimientos posteriores. Siendo ello así, surge la siguiente duda: ¿cuál es realmente el universo de actos que podrían ser realmente cuestionados indirectamente?

A modo de ilustración, la postura de REBOLLO PUIG podría materializarse en las posibilidades generadas por los actos administrativos generales, es decir, aquellos destinados a una pluralidad de administrados y que, como consecuencia de ello, podrían dar lugar a que, con posterioridad, estos se encuentren inmersos en una situación o en un régimen jurídico especial o sujetos a una serie de deberes o beneficios que se concreten mediante otros actos o decisiones. Estos actos, a diferencia de los reglamentos, no tienen carácter ordinamental o vocación de integrarse en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, aparte de ser actos ordenados, se caracterizan por su consunción o efimeridad²²⁶ (Martín-Retortillo Báquer 1963, 242–249).

²²⁴ De aceptarse la distinción propuesta doctrinariamente por BACA entre los vicios graves – que darían lugar a una auténtica nulidad o inexistencia – y los vicios de menor calibre – que darían lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho según el ordenamiento nacional –, la solución propuesta en este acápite también operaría para el ordenamiento jurídico nacional. La distinción realizada por tal autor respecto a gravedad de los vicios en el ordenamiento jurídico peruano y sus propuestas respecto a la forma de lidiar con ellos han sido referidas ya en la subsección 4.2.2. del Capítulo I.

²²⁵ Específicamente en la subsección 2.5. de este capítulo.

²²⁶ En relación con este asunto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ afirman que un acto – sea su círculo de destinatarios singular o general – se agota con su cumplimiento, consumiéndose en éste; por tal motivo, para un nuevo cumplimiento, sería necesario el dictado de un nuevo acto. De manera contraria, una norma – como lo es un reglamento – no se agota con un cumplimiento singular, sino que se injerta en el ordenamiento y da lugar a una pluralidad indefinida de cumplimientos (García de Enterría y Fernández 2004, 200–201). Criterios similares han sido sostenidos en el Perú por BACA ONETO y ABRUÑA PUYOL (Baca Oneto y Abruña Puyol 2010, 73–76).

Así, según la lógica de REBOLLO PUIG, la validez de un acto administrativo general podría ser cuestionada en un procedimiento cuyo objeto sea la declaración de validez de un acto concreto que se justifique o se encuentre habilitado por el primero. Esta sería la lógica que, por ejemplo, se podría seguir para conseguir la declaración de nulidad de un acto administrativo de gravamen que hubiera sido emitido como consecuencia de la transgresión de una orden de policía inválida cuyo objeto hubiera sido prohibir transitar por un determinado lugar²²⁷; o, aportando otro ejemplo – aunque este podría ser más polémico –, para cuestionar un acto administrativo de gravamen hubiera sido dictado apoyándose en un acto inválido previo de declaración de estado de emergencia²²⁸.

Otra posibilidad sería sostener que la posición sostenida por REBOLLO PUIG respecto a la impugnación indirecta de actos administrativos decisorios sería aplicable en los procedimientos complejos; es decir - y siguiendo a GONZÁLEZ NAVARRO –, en aquellos procedimientos en los que se integran, de manera concatenada, distintos procedimientos administrativos, los que individualmente carecen de la eficacia para lograr el fin público que si se logra con su integración en un procedimiento macro, integrado o complejo (González Navarro 1981, 440–441). Así, y siguiendo a REBOLLO PUIG, sería posible, en el marco de un procedimiento complejo, que un acto administrativo decisorio emitido en un procedimiento integrado en este sea cuestionado posteriormente en otro procedimiento también integrado al procedimiento marco. Si bien esta argumentación puede ser sostenida, debe considerarse que es usual que, en este tipo de procedimientos, las etapas impugnatorias sean consolidadas en un único momento, lo que sucede, por ejemplo, en el procedimiento de selección regulado por la LCE²²⁹, como se ha dispuesto con su Art. 41°.

²²⁷ Este ejemplo ha surgido de una extrapolación de aquel que es propuesto por DE OTTO (Otto 1988, 216).

²²⁸ La problemática de este ejemplo, al menos si se propone dentro del marco del ordenamiento jurídico peruano, radica en que el Art. 200° de la CPP dispone que no compete al Poder Judicial cuestionar la declaratoria de los estados de emergencia. Como expone BACA ONETO, esta exclusión podría ser interpretada, por una parte, en el sentido de negar exclusivamente la posibilidad de que se controle judicialmente la oportunidad de la decisión; mientras que, por otra, podría entenderse en el sentido de negar también el control de otros elementos susceptibles al control jurídico, como lo es la adecuada motivación (Baca Oneto 2003, 180–181). Asimismo, y ya respecto al objeto de análisis de este trabajo, podría argumentarse que esta limitación en el control de los estados de excepción se limita a su cuestionamiento directo, pero no al indirecto. En todo caso, y en relación con este asunto, no debe dejar de tenerse en consideración que el Art. 200° de la Constitución Política permite que, por medio la acciones de hábeas corpus o amparo, se cuestione judicialmente, y de manera concreta, la razonabilidad o la proporcionalidad de la restricción de ciertos derechos que se hubieran producido como consecuencia de un estado de excepción. En línea con ello, con el Art. 10° del CPCConst. se ha dispuesto que los procesos constitucionales no se suspenden durante un régimen de excepción, pudiendo interponerse respecto a la afectación de derechos que se habrían entendido por suspendidos inválidamente.

²²⁹ Un comentario respecto a esta regulación puede encontrarse en el trabajo de MORÓN URBINA (Morón Urbina 2022, 200-201, 204).

2.10. Sobre la presunción de validez de los actos inválidos cuyo cumplimiento se requiere judicialmente, de la invalidez alegada como excepción procesal y otros asuntos pertinentes

REBOLLO PUIG propone analizar si la presunción de validez impide que se rechacen pretensiones con las que se busque el cumplimiento o reconocimiento de actos administrativos inválidos que no hubieran sido antes anulados. En concreto, él se pregunta si, ante un acto inválido que no hubiera sido declarado nulo o anulado pero que tampoco fuera ejecutado por la Administración, un interesado puede demandar su cumplimiento (Rebollo Puig 2005, 629). El autor entiende que, *a priori*, parecerían haber dos respuestas posibles:

- (i) Partiendo de la presunción de validez y la vinculatoriedad que esta ejerce sobre la Administración, parecería correcto afirmar que la omisión por parte suya de ejecutar el acto constituiría una conducta ilegal. Así, si esta no hubiera cumplido con la carga de impugnar, debería de tener el acto como válido; por lo tanto, se le podría exigir que lo cumpla (Rebollo Puig 2005, 629).
- (ii) De manera contraria, si se pusiera el énfasis en el carácter extraprocesal de la presunción y la ausencia de vinculatoriedad de esta respecto a los jueces, sería posible sostener que, al ser inválido el acto que fundamenta la pretensión, se debería desestimar esta (Rebollo Puig 2005, 629).

REBOLLO PUIG indica que ambas posturas tienen cierta lógica, pero también que ambas cuentan con inconvenientes. La primera, según afirma, implicaría la consagración de la ilegalidad por el solo hecho de que el acto no hubiera sido anulado o declarado nulo formalmente; mientras que la segunda implicaría reconocer la posibilidad de que la Administración niegue la eficacia de sus actos cada vez que los considere inválidos, pudiendo, en vez de actuar, esperar que su cumplimiento le sea demandado para alegar la supuesta invalidez. Por ello, el autor propone una teoría que supere dicho “callejón sin salida” (Rebollo Puig 2005, 629–630).

Propone REBOLLO PUIG que la respuesta a esta problemática se busque teniendo en consideración dos factores: el tipo de pretensión que ejerza el demandante y el tipo de vicios de invalidez que afecten al acto. Él afirma que, si lo que se pretendiera fuera exclusivamente la declaración de invalidez de una decisión administrativa de no dar cumplimiento al acto previo, esta debería de proceder (Rebollo Puig 2005, 630–631).

Por otro lado, el autor refiere que, si lo que se pretendiera fuera el reconocimiento o ejecución de la situación jurídica contenida en el acto desconocido por la Administración, resultará pertinente distinguir entre el tipo de vicios en el acto.

Así, según sostiene, si el acto fuera nulo, la pretensión no debería de prosperar, ya que el juez se encuentra facultado a evaluar de oficio estos vicios²³⁰. REBOLLO PUIG indica, partiendo de ello, que un acto administrativo nulo no puede generar ni derechos ni obligaciones, cuestión que no puede ser variada por el solo hecho de que este no haya sido impugnado. Como conclusión, él indica que la Administración o un codemandado podrán formular en tal proceso como excepción la nulidad del acto cuya ejecución o cumplimiento se pretendiera (Rebollo Puig 2005, 631–632).

Ahora bien, a pesar de que las conclusiones de REBOLLO PUIG se muestran como razonables o defendibles, no debe dejar de apreciarse que su razonamiento contiene varias premisas que son, en primer lugar, erradas y, en segundo, innecesarias. BACA ONETO ha demostrado de manera transparente – como se ha referido en la subsección 4.1. del capítulo I – que los actos con vicios de nulidad sí producen efectos jurídicos con anterioridad a su declaración de nulidad (Baca Oneto 2006, 74–79), cuestión que debe de ser enmendada en el razonamiento de REBOLLO PUIG. Sin embargo, y también siguiendo a BACA ONETO, no se muestra como una necesidad para que el juez declare de oficio la nulidad de un acto que esta opere *ipso iure* (Baca Oneto 2006, 85), siendo posible afirmar que esto tampoco sería necesario para admitir excepciones que se funden en esta.

Ahora bien, de manera distinta, REBOLLO PUIG afirma que, si los vicios del acto desconocido fueran de anulación, la Administración si pudiera ser condenada en sede judicial a su ejecución o cumplimiento. Él refiere que esto, más que deberse a la presunción de validez, se debe a las características mismas de la anulación, la que solo opera a instancia de un interesado²³¹, no pudiendo ser declarada de oficio como la nulidad. Siendo ello así, el autor afirma que la Administración, aunque aún estuviera dentro del plazo para ejercer la acción de lesividad, no podría plantear como excepción los vicios de anulación o fundar su resistencia en estos. Indica, sin embargo, que una resistencia o excepción sí podría ser admitida si con dichos actos se formalizara la acción de lesividad o si, de manera previa, ésta ya hubiera sido

²³⁰ Esta postura, como se ha dicho, ha sido sostenida con bastante anterioridad por SANTAMARÍA PASTOR (Santamaría Pastor 1972, 187–188).

²³¹ Como se ha indicado ya, y en línea similar, REBOLLO PUIG ha afirmado que al ser los vicios de anulabilidad de menor gravedad que los de nulidad, las partes podrían disponer sobre su anulabilidad, no siendo preceptivo actuar contra los actos administrativos que contasen con tales deficiencias (Muñoz Machado 2017, 227).

interpuesta²³² (Rebollo Puig 2005, 631–632). Adicionalmente, debe apuntarse que, según REBOLLO PUIG, un codemandado con la Administración no podrá presentar una excepción o fundamentar su resistencia en base a los vicios de anulación del acto, ya que, en todo caso, estos debieron de haber sido alegados oportunamente en el marco del procedimiento o proceso recursivo pertinente (Rebollo Puig 2005, 632–633).

Puede apreciarse que la postura de REBOLLO PUIG se apoya en una serie de categorías que, como se ha indicado ya, son ajenas al ordenamiento legal peruano²³³. Estas son las de nulidad, anulación y acción de lesividad propias al orden jurídico-administrativo español. Ante esta ausencia, y respecto al asunto que se está tratando ahora, existen dos opciones, las que pueden ser intuitas de la problemática expuesta en la parte final de la subsección 4.2.2. del Capítulo I respecto a la posibilidad de que los jueces declaren la nulidad de oficio:

- (i) La primera consistiría en sostener que, lamentablemente, nuestro diseño institucional se basa en una categoría única de invalidez, la de “nulidad de pleno derecho” y que, siendo ello así, permitir que los jueces se nieguen a disponer la ejecución de un acto ante cualquier vicio de invalidez – e independientemente de que la administración haya requerido o dispuesto previamente su anulación y acreditado que redunde en un perjuicio concreto al interés público – podría perjudicar de manera desproporcionada o irrazonable a los administrados, atentar contra el principio constitucional de seguridad jurídica y colisionar con el principio de iniciativa de parte en materia procesal. Siendo ello así, el juez no podría, de oficio, negarse a ordenar el cumplimiento de un acto que hubiera sido demandado por un administrado.

No obstante, bajo este esquema, se muestra como correcto que se acepte una resistencia por parte de la Administración con la que se formalice una acción de lesividad o que se fundamente en una interposición previa de esta²³⁴. En este último caso, parecería posible evaluar una acumulación objetiva sucesiva según el Art. 88° y 85° del CPC.

²³² En caso no sea posible una acumulación, este último escenario debería de llevar, a pesar de no referirlo REBOLLO PUIG, a que se suspenda el proceso de manera previa a la emisión de la sentencia. Con esto se evitarían: (i) incoherencias resolutivas, las que resultan ser contrarias con el principio de unidad jurisdiccional; o (ii), de igual manera, que en vía incidental se resuelva lo que está siendo objeto principal de otro proceso.

²³³ Las diferencias entre el ordenamiento peruano y el español en la regulación de las figuras de la invalidez, la nulidad, la anulación y la inexistencia han sido expuesta ya en la subsección 4 del capítulo I.

²³⁴ No parece correcto aceptar la posibilidad de que esta cuestión sea planteada como excepción ya que el Art. 446° del CPC, de aplicación supletoria a la LPCA, establece un régimen cerrado de excepciones que no contempla esta posibilidad.

Surge la duda respecto a que sucedería si, con anterioridad o durante el proceso en el que se demandase el cumplimiento de un acto administrativo, la Administración hubiera iniciado o iniciase el procedimiento administrativo de revisión de oficio. En ese caso, ¿podría esta interponer una excepción de falta de agotamiento de vía administrativa según el numeral 5 del Art. 446° del CPC? Respecto a este último asunto, debe referirse que, de manera tradicional, esta exigencia se ha entendido como una impuesta sobre los administrados para que cumplan con interponer los recursos administrativos que les correspondan antes de iniciar los recursos correspondientes (Priori Posada 2009, 180–181), no encontrándose teóricamente con la revisión de oficio; sin embargo, podría argumentarse que sería conveniente extender sus alcances de tal manera que sirva como una herramienta para que la Administración evite la ejecución de un acto que, como consecuencia de la solicitud de cumplimiento²³⁵ o de la demanda de ejecución, ha entendido como inválido y lesivo a los intereses públicos que se le hubieran encomendado.

Si bien esta postura es interesante, lo cierto es que se muestra como contraria con los principios de tutela judicial efectiva del numeral 3 del Art. 139° de la Constitución y de favorecimiento del proceso que ha sido dispuesto por el numeral 2 del Art. 3° de la LPCA. Con este precepto último precepto se ha establecido que, ante la falta de precisión del marco legal respecto al agotamiento de la sede administrativa, el órgano jurisdiccional debe admitir la demanda y continuar con el proceso (Priori Posada 2009, 109–113).

En todo caso, debe referirse que, según el numeral 4 del Art. 5° de la LPCA, basta que el acto haya quedado firme para que se pueda requerir su ejecución en sede judicial, lo que, según el Art. 222° y 228° de la LPCA, sucede con el solo transcurso de los plazos para que el administrado interponga los recursos pertinentes o cuando se emita una resolución que ponga fin a la vía administrativa (Huapaya Tapia 2010, 130–131). No hay ninguna disposición en el ordenamiento nacional que establezca que esta pretensión puede verse frustrada si la Administración iniciase o hubiera iniciado un proceso de revisión de oficio.

²³⁵ Debe recordarse que, en virtud del numeral 2 del Art. 20° de la LPCA, para demandar el cumplimiento de un acto administrativo, resulta necesario que previamente el administrado haya requerido su cumplimiento en sede administrativa, otorgando a la Administración un plazo de quince días para que lo lleve a cabo. Solo luego podría requerirse

En todo caso, de *lege ferenda*, resultaría razonable que, en tal caso, la Administración, en lugar de verse forzada a iniciar un procedimiento administrativo de revisión de oficio, pueda requerir la anulación del acto directamente al juez que conociera el proceso relativo a su cumplimiento, procediendo en tal instancia a justificar los vicios de invalidez pertinentes y las lesiones concretas al interés público o a los derechos constitucionales que alegue para ejercer su acción de lesividad. Se propone, entonces, que en estos casos la Administración pueda requerir la declaración judicial de nulidad de un acto administrativo sin que transcurra previamente el plazo para su revisión de oficio en sede administrativa, estableciéndose esto como una excepción a la exigencia del Art. 13° de la LPAG.

- (ii) La segunda posición requeriría apoyarse en la determinación jurisprudencial o doctrinaria de ciertos vicios calificados que, por su propia gravedad, den lugar a un régimen de invalidez que permita la declaración de oficio de su nulidad por parte del juez o, asimismo, que la Administración pueda resistirse en el proceso correspondiente a que se exija su cumplimiento. En este caso, podría ser instrumental la categoría de inexistencia del acto administrativo ante vicios graves. Cómo ha propuesta BACA ONETO, en tal labor de desarrollo podría resultar ilustrativo o instrumental el listado de vicios de nulidad contenido en el artículo 47° de la LPACAP española (Baca Oneto 2020, 1:02:40-1:03:50).

3. Sobre la existencia de una presunción similar en el derecho privado

BACA ONETO ha señalado que la presunción de validez no es exclusiva del Derecho Administrativo, ya que, según entiende, los actos privados se benefician también de ella. Tal autor afirma que, incluso en el orden civil, para vencer a quien afirmase la validez de un negocio jurídico y para deshacerse de la apariencia de validez de este, es necesario obtener jurisdiccionalmente la declaración de su invalidez, por lo que será siempre necesario acudir a un juez para ello (Baca Oneto 2006, 92–93). Este autor postula, de manera afín, que la autotutela ejecutiva de la Administración no se apoya en la presunción de validez de sus actos, sino, de manera contraria, en la asimetría posicional en la que, por contar con poder público, se encuentra esta respecto a los administrados²³⁶ (Baca Oneto 2006, 94).

²³⁶ Hay que apuntar, sin embargo, que, en otra ocasión, BACA ONETO ha reconocido que es posible emplear la presunción de validez de los actos administrativos como una justificación teórica para la autotutela administrativa, remitiéndose para ello al trabajo de REBOLLO PUIG tantas veces comentado en esta exposición (Baca Oneto 2009, 76).

Resulta pertinente, entonces, revisar si la presunción de validez es una característica exclusiva de los actos administrativos o si, de manera contraria, esta se predica también de los actos de los privados. No debe dejar de reconocerse, sin embargo, que, incluso si la presunción de validez no fuera una nota exclusiva del Derecho administrativo, esto no le quita utilidad a su estudio, como puede observarse de las secciones antecedentes de este capítulo.

Quizás como punto de partida deba señalarse que, dada la autonomía existente entre el ordenamiento administrativo y ordenamiento privado – constituyéndose cada uno por sus propios principios y fuentes, tal como lo ha establecido el Art. VIII del título preliminar de la LPAG –, no parece adecuado, por más caracteres similares que presenten, manifestar una identidad teórica entre la presunción de validez administrativa y, de existir, la de los negocios jurídicos privados²³⁷. Ahora bien, y de manera lógica, esta diferenciación abstracta, salvo que se concrete en diferenciaciones identificables entre ambas figuras, es irrelevante. Siendo ello así, es adecuado revisar, de manera breve, las similitudes o diferencias que podrían existir entre el orden administrativo y el privado en lo correspondiente a la presunción de validez de sus actos.

En primer lugar, resulta oportuno referir, como se ha expuesto en la subsección 2.3. de este capítulo, que la presunción de validez de los actos administrativos – por ser estos una manifestación de poder público – tiende a producir efectos respecto a todas los ciudadanos o administraciones públicas, debiendo estos de actuar como si ellos fueran válidos mientras su invalidez no sea declarada. De manera distinta, en el Derecho privado no se presenta una vinculación en tal sentido, no existiendo esta dimensión pública o extensiva de los negocios jurídicos de los particulares. Lo usual es que los negocios jurídicos se lleven a cabo en el marco de relaciones jurídico-concretas a las que los particulares acceden o que mantienen, salvo de manera especial²³⁸, de manera voluntaria (Muñoz Machado 2015, 222). Siendo ello así, resulta insostenible que los particulares o la Administración ajenos a una relación jurídico-privada

²³⁷ Si bien se puede afirmar, desde una perspectiva histórica, que la generación conceptual del acto administrativo se debió a una derivación o a una adaptación del concepto de acto jurídico, actualmente se acepta que el ordenamiento jurídico-administrativo – tras un proceso evolutivo que le ha dotado de autonomía – se ha consolidado como un derecho normal, divorcio que también separaría al acto administrativo del acto jurídico. Este proceso de evolución y consolidación se ha visto guiado por los fundamentos mismos del derecho administrativo, el que, a diferencia de lo que sucede con el derecho civil, regula la actuación y el control de organizaciones con poder público, las que deben tender a la satisfacción de los intereses comunes y que se encuentran encorsetadas por su sujeción positiva a la Ley. Una revisión detallada de lo afirmado en esta nota al pie puede verse, aunque tomando como referencia el ordenamiento argentino, en la obra de BALBÍN (Balbín 2020, 277–303).

²³⁸ De hecho, es inusual que en el derecho privado exista un deber de atenderse a lo dispuesto unilateralmente por algún sujeto ajeno, siendo excepcionales las denominadas potestades privadas, ejemplificadas, como es usual, con la patria potestad. Una distinción entre la función de las potestades administrativas y las de derecho privado ha sido realizada por MUÑOZ MACHADO (Muñoz Machado 2015, 222–223).

deban presumir que los actos dictados en mérito de esta sean válidos o, en relación con ello, actuar – independientemente de sus vicios – como si así lo fueran hasta que su invalidez sea declarada por una autoridad competente para ello. Teniéndose ello en mente, podría sostenerse que esta es una diferencia sustancial entre los alcances de la presunción de validez administrativa y, de existir, la privada.

Quizás el ejemplo más claro que se puede citar al respecto es el de los actos privados que son presentados – ya sea ante la Administración pública o ante otros privados – para buscar sustentar o acreditar el cumplimiento de deberes u obligaciones. Como se sabe, es usual que, para obtener beneficios o evadir responsabilidades, los particulares se apoyen irregularmente en negocios jurídicos simulados. Ahora bien, al igual que cualquier vicio de invalidez, la simulación debe ser declarada en sede jurisdiccional, como se sigue de los Arts. 193°, 219° y 221° del CC; sin embargo, resulta absolutamente irrazonable que esta exigencia de declaración de invalidez sea extendida a aquellos sujetos que no se encuentren directamente vinculados por la simulación. Lo razonable resulta ser que estos otros sujetos puedan, tras una valoración razonada, desconocer o no considerar tales actos sin necesidad de recurrir ante la jurisdicción.

Por su parte, REBOLLO PUIG, siendo un poco más radical, refiere que nadie, ni siquiera los que hubieran participado en un negocio jurídico concreto, tienen un mandato de aceptarlo como válidos ni a actuar conforme a este hasta que se declare su validez²³⁹. El autor expone que cualquiera puede partir de la invalidez de un determinado acto privado y alegar extraprocesalmente esto sin necesidad de su declaración judicial, pudiendo, tras esperar a que se inicie un proceso para su cumplimiento, plantear la invalidez como excepción o resistencia²⁴⁰ (Rebollo Puig 2005, 634–635).

Sin embargo, respecto a esta postura de REBOLLO PUIG, y desde el ordenamiento peruano, hay que manifestar reservas. Esto se afirma ya que: **(i)** desde un punto de vista textual, el Art. 222° del CC – que regula los negocios jurídico-privados – establece que la negación de efectos de un acto privado se realiza por efecto de la sentencia que lo declare inválido; y **(ii)**,

²³⁹ Quizás convenga traer a colación, como excepción, la situación anómala del hijo sujeto a la patria potestad. En esos casos, por la posición real y jurídica que ocupa el hijo, es poco probable que pueda actuar de espaldas o negar la validez de lo dispuesto por sus padres. Debe apuntarse, adicionalmente, que en virtud del Art. 454° del CC, los hijos están obligados a obedecer lo dispuesto por sus padres.

²⁴⁰ No parece ser que, con esta afirmación, REBOLLO PUIG este negado la existencia de los derechos sustantivos o afirmando, como afirmó HOLMES, que el derecho consiste en aquello que solo eventualmente el juez determinaría (Holmes 1897, 460–461). Simplemente parece haber referido que, en caso se tenga certeza de la invalidez del acto privado, los afectados por este podrían negarse a actuar como si dicho acto lo fuera con anterioridad a que ello sea declarado.

en caso no se ejerzan oportunamente las acciones de nulidad o anulación por parte sus beneficiarios, estas prescribirían a los diez y cuatro años respectivamente, tal como se ha establecido con el Art. 2001° del CC. Siendo ello así, resulta adecuado referir que, si un sujeto legitimado para ello desea negar la eficacia jurídica del acto en cuestión²⁴¹, tendría la carga de ejercer las acciones pertinentes dentro del plazo para ello (Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo 1986, 430–432), cuestión que difiere claramente con aquello que ha afirmado REBOLLO PUIG.

Tal autor indica, asimismo, que no es posible afirmar que la única distinción entre la presencia de la presunción de validez de los actos administrativos y la ausencia de esta en los actos privados se derive de que la Administración, a diferencia de los particulares, cuenta con la potestad de autotutela ejecutiva. Esto se muestra claramente, según refiere, en que la presunción de validez opera también en el sentido de obligar a la Administración a reconocer o cumplir con sus actos, incluso cuando ellos fueran inválidos, pese a no necesitar para ello recurrir a sus potestades de autotutela²⁴².

Así, de manera ilustrativa, REBOLLO PUIG expone que, si existe un acto administrativo, así cuente con vicios de invalidez, la Administración debe cumplirlo o reconocerlo, ello independientemente de si son pertinentes para ello sus potestades de autotutela o no; mientras que, por otro lado, según refiere, un privado, sin contar con tales potestades de autotutela, puede negar la eficacia de un negocio jurídico suyo o de otro particular con vicios de nulidad sin encontrarse en la obligación de actuar como si fuera válido (Rebollo Puig 2005, 635). Nuevamente, esto último debe ser matizado atendiendo a que el ordenamiento jurídico peruano establece que la negación de efectos a un negocio inválido debe ser declarada por una sentencia

²⁴¹ Debe reconocerse, en relación con este punto, que los legitimados para demandar la nulidad de un negocio jurídico privado son, como explica LOHMANN LUCA DE TENA comentando el Art. 220° del CC, las partes intervinientes en su formación, los terceros que hayan contribuido a su ejecución, cualquier persona con interés económico o moral en tal declaración o el Ministerio Público. Dicho autor expone también la potestad del juez de declarar de oficio la nulidad (Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo 1986, 408–413). Por su parte, los legitimados para demandar la anulación son, como establece el Art. 222°, aquellos a quienes la ley les confiera la acción, regulación que es más estrecha que la de la legitimidad para la nulidad.

²⁴² En el mismo sentido se pronuncia CANO CAMPOS, quien ha manifestado que *"hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de ese carácter vinculante del acto para todos los sujetos a los que pueda afectar, la exigencia de cumplimiento inmediato del acto por el interesado, bajo la amenaza de ejecución forzosa por la Administración, sólo concurre realmente en los actos administrativos que le imponen una obligación, pero no en los que le reconocen u otorgan un derecho (cuya eficacia consiste en la facultad de ejercerlo), en los de carácter constitutivo (que tampoco precisan por parte de su destinatario de ningún acto de aplicación), o en aquellos en los que la obligación se impone a la propia Administración (reconocimiento de un trienio, otorgamiento de una ayuda o subvención). En estos casos, la obligada es la propia Administración, que debe abstenerse de obstruir el ejercicio del derecho o, en su caso, debe realizar los actos de aplicación que exige el contenido del acto sin necesidad de un incumplimiento previo (que ni existe ni puede existir) por parte de su destinatario"* (Cano Campos 2020, 10–11).

y, asimismo, que el transcurso del plazo de prescripción para demandar ello da lugar a la prescripción de las acciones pertinentes.

Ahora bien, esto no niega el hecho que – como indica CANO CAMPOS apoyándose en pronunciamientos del TSE²⁴³ –, la presunción de validez de los actos administrativos pueda servir teóricamente para justificar la ejecutividad y, consecuentemente, la potestad de autotutela ejecutiva de la Administración²⁴⁴ (Cano Campos 2020, 18). Respecto a esta última racionalización, es posible sostener con BACA ONETO – y manteniéndose al margen de discusiones teóricas no necesariamente productivas –, que no resulta estrictamente necesario postular una presunción de validez de los actos administrativos para otorgar a la Administración potestades de autotutela (Baca Oneto 2006, 94). Esta puede sustentarse llanamente en la posición asimétrica en la que, por contar con poder público, se encuentra la Administración respecto a los administrados. No obstante, hay que reconocer que, desde un punto de vista discursivo, postular que la autotutela administrativa se deriva de la presunción de validez de los actos de la Administración se muestra como un enlace natural, lo que la dotaría de una nota particular inexistente en el caso de los negocios jurídico-privados²⁴⁵.

Por otro lado, REBOLLO PUIG sostiene que no se puede afirmar que la presunción de validez de los actos privados se apoye en la prohibición de que los particulares, de manera unilateral – y sin mediación de un juez – alteren la realidad, la posesión o el *statu quo* creado por estos. Según refiere, esta consecuencia jurídica no se desprende de la presunción de validez, sino de la prohibición de que los particulares se hagan justicia por su propia mano (Rebollo Puig 2005, 635). Esta afirmación se muestra como cierta, pero no resulta ser sustancial para asegurar una distinción entre la presunción de validez administrativa y los negocios jurídicos de los privados.

²⁴³ El autor cita las STSE de 03.02.99 (RJ 1999,1380) y la del 28.05.20 (emitida respecto al recurso de casación 5751/2017).

²⁴⁴ Esta misma posición ha sido sostenida por GARRIDO FALLA y Fernández PASTRANA (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119–121), GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 624) o LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 770) respecto a las potestades de autotutela administrativa en general

²⁴⁵ De hecho, esta postura que vincula la autotutela administrativa a la preexistencia de la presunción de validez ha sido afirmado por la casación por la primera sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema al resolver el recurso de casación N° 015200-2015 (Lambayeque).

Capítulo III: Revisión jurisprudencial y de pronunciamientos administrativos

1. Síntesis del capítulo

Con este capítulo final del trabajo, se busca revisar brevemente algunos precedentes judiciales, uno administrativo y uno del TC con los que se ha brindado algún posicionamiento respecto a la presunción de validez de los actos administrativos en el ordenamiento nacional. La finalidad del capítulo es reflexionar sobre la forma en la que esta ha sido empleada por las autoridades nacionales. Con tal fin, los comentarios de las resoluciones son acompañados por un breve resumen de lo sostenido anteriormente y una remisión a la sección pertinente.

Este capítulo es más breve que los anteriores y se divide en tres partes. Con la primera, se realiza una revisión sobre seis pronunciamientos judiciales; con la segunda, se realiza una revisión de un pronunciamiento administrativo, siendo este elegido por constituir un acuerdo pleno del tribunal registral, contando, por lo tanto, con la calidad de precedente administrativo de observancia obligatoria; y, con la tercera, se analiza un pronunciamiento del TC, el que es curioso dado que, por medio de este, dicho órgano realiza una interpretación sobre una figura generada legal y no constitucionalmente.

No debe dejar de advertirse que las resoluciones incluidas en esta subsección no se han obtenido como consecuencia de una búsqueda que pretenda ser exhaustiva. Su inclusión en este trabajo tiene una finalidad bastante acotada, que es la de presentar, de manera ejemplificativa, ciertos pronunciamientos conocidos por el autor y que él estima pertinentes para complementar lo expuesto en los capítulos precedentes.

2. Pronunciamientos judiciales

2.1. Voto en discordia relativo a la casación laboral N° 5239-2015 (Lima): La presunción cubre los actos que cumplan con los requisitos de validez de la LPAG e invierte la carga de la prueba

Al emitirse el fallo respecto a la casación N° 5239-2015 (Lima) por parte de la segunda sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema, el magistrado MALCA GUAYLUPO formuló un voto en discordia, al que se adhirió el vocal CHAVES ZAPATER. En el noveno considerando de tal pronunciamiento, ellos manifestaron, de manera poco clara, lo siguiente:

Cuando un acto administrativo cumple con todos los requisitos de validez, previstos en el artículo 3° de la [LPAG], se le atribuye una presunción relativa de validez, que en otros términos, sería “*iuris tantum*”, es decir, para desvirtuar el acto

administrativo, se requiere efectuar prueba en su contra. Esta suposición jurídica del acto administrativo, trae como consecuencia que produzca sus efectos, otorgando una situación jurídica temporal, sin admitirlo de forma absoluta.

La existencia de la presunción produce entre otros el siguiente efecto en el procedimiento administrativo: *“El carácter innecesario de que alguna autoridad declare o confirme la legalidad para que produzca sus efectos. La legalidad no necesita confirmación, pues tiene a su favor la presunción legal”*.

De este posicionamiento se pueden comentar las siguientes cuestiones:

2.1.1. Respecto a los actos cubiertos por la presunción. De una lectura literal del pronunciamiento, parece ser que los magistrados en cuestión afirman que, para que opere la presunción de validez, resulta necesario que el acto pertinente cumpla con los requisitos de validez contemplados en el Art. 3° de la LPAG.

Esta forma de entender la presunción la haría innecesaria. Con esta se estaría refiriendo llanamente que, cuando un acto administrativo sea válido por contar con sus requisitos de validez, este se encontrará cubierto por la presunción. Siendo ello así, ¿cuál sería su utilidad o función?

Como se sabe, un criterio con gran arraigo en la interpretación normativa es el tendiente a buscar que los preceptos tengan alguna función o utilidad, no pudiendo afirmarse con facilidad que la regulación haya sido realizada en vano. Este criterio ha quedado reflejado en el latinazgo *“lex nil frustra facit”* (Zusman 2018, 152). Bajo esta lógica, no parece defendible la posición sostenida en el voto en discordia comentado.

En la subsección 2.1. y 2.4. de este trabajo se defendió que comprender adecuadamente la presunción de validez de los actos administrativos implica reconocer que esta tiende a asegurar (i) la eficacia de la actuación de la Administración y (ii) la estabilidad en las obligaciones y derechos de los administrados. La presunción se muestra, entonces, como una herramienta que impone a las administraciones y los administrados el deber de actuar como si los actos administrativos fueran válidos independientemente de los vicios que los podrían afectar. Este deber solo cesaría cuando el acto administrativo cuestionado hubiera sido declarado nulo o anulado en el marco de un procedimiento o proceso con tal objeto.

Considerando esta función estabilizadora de la presunción de validez, debe descartarse que esta cubra solamente los actos que cumplan con los requisitos de validez, lo que parece ser sostenido erradamente con el voto en discordia bajo comentario.

No debe dejar de resaltarse, ante la falta de claridad del pronunciamiento de los magistrados, que ellos han optado, en la parte final del extracto citado, por apoyar su postura en la exposición de MORÓN URBINA. Sin embargo, tal autor ha expuesto claramente que la presunción de validez “*otorga una situación jurídica provisional de igual exigibilidad a todo acto administrativo (...), sean regulares, viciados o afectados por algún vicio no invalidante*” (Morón Urbina 2019, 257). Siendo ello así, podría entenderse que la negación de alcances de la presunción a actos que no sean válidos se ha debido, más que a una intención real, a una desafortunada forma de expresarse por parte de los magistrados.

En todo caso, y en relación con lo anterior, el pronunciamiento presenta otro claro problema. Los vocales han referido, como se ha dicho ya, que, para que la presunción opere, es necesario que el acto administrativo cumpla con los requisitos de validez del Art. 3° de la LPAG. Aunque no lo hayan dicho explícitamente, esta forma de interpretar la presunción somete su eficacia a la realización previa de un análisis de cumplimiento de los requisitos de validez por parte del acto. Sin embargo, con el voto en discordia no se proporciona pista alguna respecto a: (i) quiénes son los sujetos legitimados a realizar tal análisis o (ii) en el marco de qué procedimiento o cuáles circunstancias se puede realizar esta revisión.

Respecto a este asunto, en las subsecciones 2.1., 2.2. y 2.6. del capítulo II se expuso que la presunción de validez solo puede ser dejada sin efecto como consecuencia de un proceso o procedimiento cuyo objeto sea la revisión del acto cuestionado, el que debe ser conocido por las autoridades competentes. No tener claridad respecto los sujetos competentes y el marco procedimental para dejar sin efecto la presunción de validez implica, dado nuestro diseño institucional, abrir las puertas a niveles inaceptables de inseguridad jurídica. Siendo ello así, no resulta adecuado referir, sin mayor desarrollo, que la presunción de validez solo cubre a los actos administrativos que cumplan con los requisitos de validez del Art. 3° de la LPAG, sin precisar cómo o quiénes deben de controlar tal cumplimiento.

2.1.2. Respecto a la carga de la prueba. En el mismo extracto del voto en discordia citado, los magistrados Malca Guaylupo y Chaves Zapater sostuvieron que la presunción, al constituir una presunción *iuris tantum* de validez, implica que, para la declaración de nulidad o de anulación de un acto administrativo, resulta necesario que se efectúe prueba en su contra. Parecería ser que esta forma de entender la presunción ha sido extraída de MORÓN URBINA (Morón Urbina 2019, 256), único autor citado para proporcionar soporte dogmático a su razonamiento.

Ahora bien, en la subsección 2.7. del capítulo II se expusieron los motivos por los que la presunción de validez de los actos administrativos no debe ser entendida como una figura cuya función sea fijar la carga de la prueba. En tal apartado se sostuvo que dotar a la presunción de tales alcances es irrazonable, habiéndose referido que, desde un punto de vista institucional, resulta correcto, al controlar la adecuación del acto al ordenamiento, revisar que cada parte haya cumplido con las exigencias impuestas por este en el marco del procedimiento conducente a la emisión de aquel.

Al realizarse tal aseveración, no debe dejar de resaltarse que, en principio, es la Administración la encargada de conducir e instruir el proceso tendiente a la emisión del acto, lo que se desprende, entre otros, del Art. IV del título preliminar y los Arts. 170° y 173° de la LPAG. Siendo ello así, es razonable que, por defecto, ella se encuentre en la posición de justificar cualquier duda o despejar cualquier atisbo de irregularidad que pueda desprenderse de sus decisiones²⁴⁶. Esto último no se condice con la simpleza de afirmar que, tras la emisión del acto, la carga impugnatoria recae en la parte impugnante, lo que parece ser indicado con el voto en discordia bajo escrutinio.

En todo caso, y como se expuso en la subsección 2.3.3. del capítulo II, hay que apuntar que, por mandato constitucional, la actuación de la Administración debe poder ser impugnada ante el Poder Judicial. Este órgano constitucional asegura una independencia e imparcialidad que, por diseño, la Administración no puede satisfacer del todo²⁴⁷. Siendo ello así, no resulta correcto que, cuando finalmente se pueda acceder a la tutela judicial, la carga de la prueba se encuentre alterada, de tal manera que sea la parte impugnante la que tenga que afrontar toda la carga probatoria. Afirmar esto contravendría, de manera clara, el principio de igualdad procesal.

Por este motivo, no resulta correcto entender, como se ha hecho en el voto en discordia analizado, que la presunción de validez de los actos administrativos implique que la carga de la prueba se encuentre del lado de la parte impugnante.

²⁴⁶ Esta última situación no se cumpliría cuando fuera la propia Administración la que pretendiente de la declaración de nulidad o anulación de sus actos, ocasión en la que, por asuntos circunstanciales, el administrado podría encontrarse en mejor posición para apuntalar la declaración cuestionada.

²⁴⁷ Como se sabe, y también se expuso anteriormente, la Administración es una organización a la que, desde un punto de vista ideal, se le atribuye la finalidad de satisfacer intereses públicos o colectivos, lo que puede llevar a que se descuiden ciertos derechos particulares e incluso algunos colectivos o difusos. Ante esta situación, el Poder Judicial se presenta como un garante de independencia y autonomía al que se debe poder acceder para controlar las decisiones de la Administración.

2.2. Voto en discordia relativo a la casación contencioso-administrativa N° 3450-2014 (Lima): Los actos administrativos afectados por los graves vicios establecidos por el legislador no gozan de la presunción de validez y no son ejecutables

Al emitirse el fallo respecto a la casación N° 3450-2014 (Lima) por parte de la sala de derecho constitucional y social permanente de la Corte Suprema, se emitió un voto en discordia cuyo ponente fue el magistrado LAMA MORE. Con el numeral 6.2. del sexto considerando de tal pronunciamiento discordante se expuso lo siguiente:

De esta manera, conforme lo explican García de Enterría y Ramón Fernández, las exigencias del actuar de la Administración, orientado, por principio, hacia la consecución de un resultado conforme al interés público, impone, como sabemos, la regla opuesta, esto es, la presunción de validez de las actuaciones administrativas, a partir de la cual el legislador, mediante un proceso depurador semejante, pero de signo contrario, acota una serie de supuestos de gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura del interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional. La ejecutoriedad de las decisiones administrativas constituye la regla, la no ejecución, la excepción; los autores citados entienden, que los actos administrativos son, inmediatamente eficaces y la Administración puede, incluso materializar esa eficacia imponiendo la ejecución forzosa de los mismos, sin esperar a que se resuelve sobre su validez, en el supuesto de que ésta haya sido cuestionada.

De tal pronunciamiento se desprende que, a entender de los magistrados que participaron en la decisión discordante, existen ciertos vicios que el legislador ha considerado, por su gravedad, como constituyentes de una nulidad absoluta y que, por contar con tal condición, no son cubiertos por la presunción de validez ni justificarían la autotutela administrativa, negándoseles su carácter ejecutivo y ejecutorio. Sin embargo, hay que resaltar que en el pronunciamiento no se menciona cuáles serían dichos vicios o de que precepto se desprenden. A pesar de esta omisión, parecería ser que los magistrados en mención hacen referencia a los vicios de nulidad de pleno derecho establecidos en el Art. 10° de la LPAG.

En contra de lo referido con el voto en discordia, se debe considerar que, tal como se aclaró en el numeral 4.2.2. del capítulo I, la textualidad de los preceptos dispuestos por el legislador nacional uniformizan todos los vicios invalidantes bajo una única categoría, la de vicios de “nulidad de pleno derecho”, que es la reconocida en el Art. 10° de la LPAG. En el ordenamiento peruano, por tanto, no existe, como también se ha expuesto, una distinción expresa entre distintos grados de invalidez de los actos administrativos o una separación textual

entre los vicios de nulidad y los vicios de anulabilidad que afectarían a estos. En todo caso, y como también se ha expuesto siguiendo a BACA ONETO, esta separación tendría que ser desarrollada en base a una práctica y a una teorización jurídicas conjuntas.

Se muestra, entonces, como falso lo referido en el pronunciamiento cuestionado. El legislador nacional, a diferencia del español, no ha realizado una diferenciación entre vicios invalidantes de gran gravedad – o de nulidad – y vicios invalidantes de menor gravedad – o de anulabilidad –. Quizás el error de los vocales que emitieron el voto en discordia se explique en que ellos citaron, para justificar su posición, y de manera textual, a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, quienes, al ser autores españoles, presentan una exposición ceñida al ordenamiento del que son naturales y no al peruano (García de Enterría y Fernández 2004, 660).

Ahora bien, como se ha dicho ya, sería posible elaborar una construcción jurisprudencial y doctrinal que distinga entre vicios de nulidad y anulabilidad. Lo cierto es que, incluso si se elaborase tal distinción, no resulta correcto que, cuando existan vicios de nulidad, se niegue la presunción de validez del acto en cuestión y, por lo tanto, de su carácter ejecutivo y ejecutorio; mientras que, cuando los vicios sean tan solo de anulabilidad, esta sea afirmada.

Es verdad que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ han sostenido que los vicios de nulidad en un acto administrativo implican, por tal razón, y sin necesidad de una declaración judicial previa, su ineficacia *ipso iure* o inmediata (García de Enterría y Fernández 2004, 658), refiriendo que, al carecer los actos viciados de nulidad las condiciones externas mínimas de legitimidad, no son cubiertos por la presunción de validez (García de Enterría y Fernández 2004, 624–625). Sin embargo, esos mismos autores, en términos que llegan a parecer contradictorios, realizan una concesión, la que, según puede sostenerse, socaba su posicionamiento. Ellos indican, de manera contraria a lo referido que habían referido en páginas anteriores, que los actos administrativos nulos gozan – o pueden gozar –, de una apariencia de legitimidad que hace necesario que su nulidad sea declarada (García de Enterría y Fernández 2004, 658–659).

BACA ONETO, reconociendo esta misma situación – y como también se ha expuesto en la subsección 4.2.2. del capítulo I –, ha afirmado, de manera contraria a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, que existe una brecha entre la invalidez y la ineficacia de los actos administrativos, por lo que, para que sus efectos sean destruidos, tanto la nulidad como la anulación deben de ser declaradas por la autoridad competente. Esto es especialmente necesario si se consideran las potestades de autotutela administrativa. Por tal motivo, dicho autor indica

que, si bien los graves vicios del acto hacen que este se encuentre en un estado de invalidez, estos no lo tornan automáticamente en ineficaz, sino en atacable o cuestionable. Considerando lo indicado, concluye BACA ONETO que no es cierto el carácter *ipso iure* de la nulidad, coincidiendo con la anulabilidad en la necesidad de que esta sea previamente reconocida. (Baca Oneto 2006, 74–79).

Lo cierto es que el privilegio de autotutela de la Administración – tanto ejecutiva como declarativa – se fundamenta, como señalan GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ, en la decisión de potenciar extraordinariamente la efectividad de su actuación, de manera que pueda imponer sus decisiones por sobre los particulares desde un primer momento, incluso bajo el riesgo de que estas puedan ser inválidas, situación ante la cual los administrados podrán interponer, de manera reactiva, los recursos o las acciones pertinentes (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119).

Por tal motivo, el afirmar que, de subsistir vicios de nulidad, la eficacia de los actos podría ser negada se muestra como una afrenta contra el diseño institucional referido. Como se sabe, y también lo reconocen GARCÍA DE ENTERÍA y FERNÁNDEZ, los actos con graves vicios – o vicios de nulidad, según el ordenamiento español –, pueden gozar de una apariencia de legitimidad (García de Enterría y Fernández 2004, 658–659). Entonces, para juzgar si un acto administrativo ha incurrido en tales vicios, resulta necesario un ejercicio de razonamiento jurídico que no puede ser encomendado a cualquier funcionario o ciudadano. La premura o inmediatez con que las decisiones de la Administración deben de ser acatadas para evitar resultados lesivos a la colectividad podría verse comprometida si se afirma lo contrario.

Considerando todo ello, y como refiere REBOLLO PUIG, la negación presunción de validez y de la eficacia de los actos administrativos – incluso afectados por vicios de nulidad – solo puede ser realizada por las autoridades competentes en el marco de un procedimiento administrativo adecuado para tal fin (Rebollo Puig 2005, 608–609).

2.3. Auto calificadorio de la casación contencioso-administrativa N° 6430-2019 (Lima): La presunción de validez cubre también las declaraciones de conocimiento

Al calificarse el recurso de Casación N° 6430-2019 (Lima) por parte de la tercera sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema, cuyo ponente fue el magistrado VINATEA MEDINA, se expuso, en el séptimo considerando, lo siguiente:

SÉPTIMO: (...) En efecto, al analizar las alegaciones expresadas [por la parte recurrente], se observa que, aun cuando ellas se sustentan en la supuesta infracción al contenido

normativo de disposiciones de carácter constitucional y legal (artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Estado, los artículos 50 numeral 6 y 122 numerales 2 y 3 del Código Procesal Civil y del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 10 y 235 de la Ley N° 27444), en el fondo buscan proponer a esta Suprema Sala la revisión de asuntos de carácter eminentemente fácticos, relacionados básicamente a que la Administración no probó que los caballetes en la vía pública eran de su propiedad y por lo tanto habría incumplido con iniciar correctamente el procedimiento sancionador. Empero, resulta evidente que el análisis de estas alegaciones exigiría necesariamente una nueva valoración de los hechos involucrados en esta controversia, lo cual no solo escapa a la competencia de esta Suprema Sala, sino también al objeto de la casación, en tanto que esta no es una tercera instancia. Sobre todo si la sala de mérito ha precisado que en el Informe N° 462-2015-MML/GTUSIT-AKEZ, se estableció que el día seis de octubre de dos mil quince a las diez y cuarenta y cinco (10:45 horas), se realizó una inspección en la avenida La Marina en el distrito de San Miguel, constatándose que en el frontis del inmueble donde opera Inka Cash (avenida La Marina N° 2579), se encontraron instalados caballetes en la berma lateral de la vía pública, que evitaban el estacionamiento de vehículos ajenos al establecimiento, por lo que, se efectuó la búsqueda en la base de datos de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad de Lima, verificándose que no existe autorización de zona reservada o zona de seguridad; el cual, al haber sido realizado por el Técnico de Tránsito, goza de presunción de validez en virtud a lo dispuesto por los artículos 63 y 66 de la Ordenanza N° 1680, concordantes con el artículo 9 de la Ley N° 27444, a menos que se ofrezca medio probatorio idóneo que desvirtúe la presunción de validez, lo cual no ha ocurrido; llegando a la conclusión que la impugnante no contaba con autorización para usar parte de la vía pública como zona reservada o de seguridad.

Resulta claro que, con tal pronunciamiento, la Sala confirmó el criterio sostenido por la tercera sala especializada en lo contencioso administrativo de Lima²⁴⁸. Según su forma de entender la cuestión, el informe por el que la Entidad afirmó una serie de sucesos – los que fueron constatados como consecuencia de una labor de fiscalización – se encuentra cubierto por la presunción de validez de los actos administrativos. Sostienen, entonces, que la presunción de validez otorga protección a declaraciones administrativas distintas a las de voluntad, como lo es, por ejemplo, y en el caso concreto, una de conocimiento²⁴⁹.

²⁴⁸ Este criterio se plasmó en la resolución de sentencia N° 05 correspondiente al proceso de expediente N° 3364-2017-0-1801-JR-CA-06.

²⁴⁹ Una exposición respecto a la distinción de las declaraciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo que constituyen los actos administrativos se encuentra en la subsección 3.1.2. del capítulo I.

Por otro lado, la Sala de la Corte Suprema manifestó, a diferencia de la Sala Superior, que, atendiendo a dicha presunción, y “*salvo que se ofrezca medio probatorio idóneo que [la] desvirtúe*”, los sucesos constatados en el informe deben de ser tenidos como verdaderos. Esta aseveración se realizó apoyándose, aparte de en el numeral 9° de la LPAG, en el Art. 66° de la Ordenanza N° 1680 de la MML, con el que se ha dispuesto textualmente que, entre otros instrumentos, “[los informes que contengan el resultado de una fiscalización dan] *fe, salvo prueba en contrario, de los hechos en ellos recogidos*”.

Al respecto, y como se expuso en la subsección 2.5 del capítulo II, resulta oportuno indicar que no es correcto entender que la presunción de validez de los actos administrativos cubra declaraciones distintas a las de voluntad. Como se ha referido ya, la presunción de validez implica el deber de reconocer y acatar el contenido de un acto, determinando la conducta de manera consecuente. Ahora bien, las garantías procedimentales exigidas para la emisión de declaraciones de conocimiento, juicio o deseo son menores a las requeridas para la emisión de una de voluntad, lo que también tiende a dotar a las primeras de protecciones inferiores. Siendo ello así, sin un ejercicio reflexivo, crítico y garantista, que valore, encauce o determine el sentido jurídico de las declaraciones de conocimiento, juicio o deseo, aceptarlas irreflexivamente se muestra como algo irrazonable o, incluso, perjudicial.

En todo caso, lo correcto es entender que, en el caso de las declaraciones administrativas distintas a las de voluntad, es posible hablar, a lo sumo, de una presunción de veracidad, lo que se sustenta en su proveniencia de funcionarios públicos habilitados por el ordenamiento para ello.

En el caso de las declaraciones de conocimiento, y siguiendo a CANO CAMPOS (CANO CAMPOS 2013, 223–230), esta presunción se extendería respecto a los hechos – directamente observables o contestables – descritos por el funcionario, los que se reputarían ciertos y probados salvo que:

- (i) Otros medios probatorios los desvirtúen o generen dudas sobre su certeza, lo que es reconocido como una posibilidad en el fallo en consideración; o
- (ii) Las circunstancias no permitan suponer o aceptar la veracidad del contenido de la declaración (por ejemplo, por contener contradicciones, por carecer lo narrado de razonabilidad o por no cumplir esta con los requisitos legales). Posibilidad que, de manera cuestionable, no es reconocida como una opción en el pronunciamiento judicial comentado.

2.4. Voto en discordia relativo a la casación contencioso-administrativa N° 7263-2017 (Lima): La presunción de validez es también una garantía para los administrados y vincula a la Administración, siendo esto extensible a las declaraciones de conocimiento

Al emitirse el fallo respecto a la casación N° 7263-2017 (Lima) por parte de la sala de derecho constitucional y social permanente de la Corte Suprema, la magistrada RUEDA FERNÁNDEZ (quien actuó como ponente) y el magistrado SÁNCHEZ MELGAREJO formularon un voto en discordia. En el numeral 5.4.1. del quinto considerando de tal pronunciamiento, ellos manifestaron lo siguiente:

[El acto administrativo en cuestión] contiene la declaración de la entidad que en el marco de normas de derecho público está destinado a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; acto administrativo que aprueba y pone fin a la etapa de ejecución del programa, el cual goza de presunción de validez, en tanto no sea declarado nulo por autoridad administrativa o jurisdiccional competente; en contexto garantista y conforme al principio de legalidad que vincula a todos por su reconocimiento constitucional, cuando se pretende desconocer la validez y efectos jurídicos de un acto administrativo, la entidad se encuentra obligada a seguir el procedimiento regular para obtener la declaración de nulidad (...).

A primera vista, el pronunciamiento de los magistrados discordantes parece ser correcto. Como se indicó en la subsección 2.3.2. del capítulo II, el deber de actuar en conformidad con los actos administrativos cuya presunción de validez no hubiera sido desvirtuada se extiende también a las administraciones, no siendo un deber único de los administrados. Sin embargo, en el caso concreto, este deber de actuar conforme a los actos administrativos no anulados o declarados nulos es extendido a una declaración de conocimiento, lo que resulta ser cuestionable.

Comprender y juzgar adecuadamente el fragmento del voto en discordia citado requiere revisar cuales fueron las circunstancias que justificaron tal pronunciamiento, lo que se realiza brevemente en los párrafos siguientes.

En el proceso que dio lugar a la sentencia y el voto en discordia comentados se discutía si la SUNAT podía obviar unos actos administrativos emitidos previamente por la Biblioteca Nacional en el marco de la ahora derogada Ley N° 28086, Ley de Democratización del Libro y de Fomento de la Lectura, y su reglamento.

Con dicha Ley, como se deprendía de su Art. 18°, se había dispuesto que las empresas dedicadas a las actividades declaradas de interés y necesidad pública mediante su Art. 1° podían ser beneficiadas de un crédito tributario por la reinversión de sus rentas imposables. Con ese artículo se dispuso que las características del procedimiento para adquirir el beneficio serían desarrolladas por el reglamento.

Al respecto, con los Arts. 23°, 26° y 27° del reglamento de la Ley en cuestión, el D.S. N° 008-2004-ED, se estableció que la reinversión tenía que ser realizada en base a un plan previamente aprobado por la Biblioteca Nacional. Así, este plan de reinversión era sometido a conocimiento de la Biblioteca, la que luego refería si es que este se ajustaba al ordenamiento jurídico, en cuyo caso reconocía que dicho proyecto, de ser ejecutado en sus términos, daría lugar al beneficio tributario. Naturalmente, esta aprobación del proyecto de reinversión constituía un acto administrativo consistente en una declaración de voluntad. Como es claro, con esa declaración se reconocía que el proyecto planteado por el aspirante al beneficio era adecuado y que su ejecución daría lugar a la posterior obtención del crédito fiscal. Debe apuntarse que ni la Ley N° 28086 ni su reglamento le otorgaban a la SUNAT competencias para aprobar el plan de reinversión.

Por su parte, con el Art. 35° del reglamento de la Ley en cuestión se indicó que, para hacerse beneficiario del crédito por reinversión, el optante debía presentar ante la SUNAT toda una serie de documentos, entre los que figura una constancia de ejecución del programa de inversión emitida por la Biblioteca Nacional. Según el Art. 33° de ese reglamento, la constancia en cuestión se obtenía tras una declaración jurada presentada por el aspirante al beneficio tributario ante la Biblioteca Nacional. Con la declaración jurada se proporcionaba un detalle correspondiente al efectivo cumplimiento del plan de reinversión que previamente había presentado ante la Biblioteca y que había sido aprobado por esta.

Así, y como dispone el Art. 34° del reglamento, tras la presentación de la declaración jurada por parte del aspirante al beneficio, la Biblioteca Nacional contaba con un plazo de veinte días para emitir la constancia de ejecución del programa de inversión. Hay que resaltar, por su parte, que la función de la constancia era, en términos del Art. 33° del cuerpo normativo comentado, la de acreditar la realización del programa previamente aprobado por la Biblioteca. En todo caso, el párrafo final del mismo artículo indicaba que la verificación de la declaración jurada del beneficiario podía ser realizada por la Biblioteca Nacional; y, asimismo, que la SUNAT podía realizar fiscalizaciones al respecto.

Atendiendo a los términos expuestos y a la función de la constancia, se puede afirmar que esta, más que declarar o constituir derechos de manera ejecutiva o ejecutoria – o de ser un acto declaratorio de voluntad –, tenía la función de manifestar un conocimiento por parte de la Biblioteca – ósea, era una declaración de conocimiento –. Esa declaración de conocimiento, que se sustentaba principalmente en una declaración jurada del aspirante al beneficio, era empleada luego para que este postule a obtener el beneficio ante la SUNAT.

Hay, entonces, dos actos administrativos pertinentes para el proceso emitidos por la Biblioteca Nacional, respecto a los que se pueden realizar los siguientes comentarios:

- El primero de los actos, consistente en una declaración de voluntad, era aquel por el que tal Administración había aprobado un plan de reinversión, entendiéndolo como adecuado al ordenamiento jurídico. Respecto a este acto, ni la Ley N° 28086 ni su reglamento otorgaban competencia alguna a la SUNAT.

Siendo ello así, y en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos, la SUNAT no podía actuar desconociendo dicho acto, debiendo, para negar su validez, obtener previamente la declaración de nulidad o anulación por la autoridad competente. Lógicamente, esta exigencia requiere reconocer que, dado el diseño de nuestros mecanismos recursivos, determinadas administraciones cuentan con severas limitaciones para requerir la declaración de nulidad de los actos emitidas por otras²⁵⁰, situación distinta a la que se presenta en el ordenamiento español.

- El segundo de los actos, consistente en una declaración de conocimiento, era aquel por el que la Biblioteca Nacional había declarado, en virtud de una declaración jurada del aspirante al beneficio, que la reinversión había sido realizada conforme al plan que había aprobado previamente. Este acto fue luego empleado para acreditar el cumplimiento del programa de reinversión y requerir que la SUNAT otorgue el crédito tributario, pudiendo tal institución revisar la adecuación de tal declaración, tal como establecía el Art. 33° del reglamento.

Ahora bien, como se ha señalado en los capítulos anteriores, resulta correcto circunscribir la presunción de validez a los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad, no a los de conocimiento. Estos últimos constituyen instrumentos que deben ser evaluados en base a la sana crítica para luego ser

²⁵⁰ Esto se desarrolló en el numeral 2.3.2. del capítulo II.

encausados, en mérito de una declaración de voluntad, para declarar o modificar una realidad jurídica de manera ejecutiva y ejecutoria.

Siendo ello así, la constancia emitida por la Biblioteca Nacional tendía, a lo sumo, a demostrar, de manera provisional, que la ejecución había sido realizada conforme al programa inicial. Sin embargo, dada su naturaleza de declaración de conocimiento, la SUNAT se encontraba en posición de recurrir a otros medios probatorios o encontrar inconsistencias en esta declaración para negar los hechos que supuestamente acreditaría, prerrogativa reconocida expresamente por el último párrafo del Art. 33° del reglamento.

Puestas las cosas de esta manera, los magistrados cometieron el error de referir que era la constancia de ejecución del programa de inversión emitida por la Biblioteca Nacional la que gozaba de la presunción de validez y que, por lo tanto, debía ser declarada nula previamente para poder luego ser desconocida por la SUNAT.

2.5. Casación contencioso-administrativa N° 34-2010 (La Libertad): La SUNARP se encuentra en posición de controlar de manera irrestricta la legalidad de los actos administrativos cuyo acceso a los registros públicos se hubiera requerido

Al emitirse el fallo respecto a la casación N° 34-2010 (La Libertad) por parte de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, cuyo ponente fue el magistrado YRIVARREN FALLAQUE, se expuso, en el séptimo considerando, lo siguiente:

(...) debe ampararse la denuncia de interpretación errónea del artículo 2011 del Código Civil que establece: Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asuntos (debió decir de los asientos) de los registros públicos y que ello no se aplica bajo responsabilidad del registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción, pues la recurrida entiende que tal norma al interpretarse en concordancia con el artículo 9 de la Ley 27444 determina que no pueda analizarse la validez del acto administrativo, ni del procedimiento que lo origina pues se vulneraría la competencia de la autoridad administrativa o jurisdiccional, quienes son los únicos que pueden declarar su nulidad; sin embargo, tal comprensión de la sala superior resulta inadecuada pues la norma denunciada no establece restricciones a la facultad de calificación integral de los títulos emitidos en el ámbito administrativo, excepto en el caso exclusivo de las resoluciones judiciales,

no pudiendo la presunción de validez de las resoluciones administrativas contenidas en el artículo 9 constituir un óbice para que el registrador efectúe la calificación de la validez del acto pues así lo ha determinado expresamente el artículo 2011 del Código Civil denunciado, norma que a diferencia de la contenida en la Ley 27444 es específica en lo atinente al derecho registral.

La Sala entendió, entonces, que en virtud del Art. 2011° del CC, la SUNARP se encuentra habilitada de realizar un control integral de la legalidad de los actos administrativos cuyo acceso a los registros públicos se hubiera dispuesto, pudiendo negar este a aquellos que, según su criterio, sean inválidos. La sala ha afirmado, en el mismo sentido, que la SUNARP opera por encima de la presunción de validez de los actos administrativos.

Evidentemente, el primer asunto que surge es si, bajo nuestro tejido dispositivo – el que no distingue expresamente entre vicios de invalidez según sean nulos o anulables –, es adecuado habilitar a una Administración pública distinta a la otorgante para que, por sobre esta, determine la invalidez de los actos administrativos. Como se indicó en la parte final de la subsección 4.2. del capítulo I al hablar sobre la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos, la regulación nacional del proceso contencioso-administrativo y la LPAG tienden a que, por principio, los actos administrativos puedan ser cuestionados exclusivamente por los administrados con un interés para ello o por la Administración emisora, cuando estime que, más allá de la transgresión a la legalidad, el acto pertinente es lesivo al interés público o a derechos constitucionales.

No parece justificable que, ante esta exigencia del doble agravio para que la Administración emisora pueda requerir o declarar la nulidad, se permita que la SUNARP, ante cualquier vicio de invalidez – independientemente de si afecta o no concretamente otros valores o bienes jurídicos – estime que el acto bajo calificación es inválido y, por lo tanto, negar su inscripción. Reconocer esta competencia a la SUNARP podría ser contraproducente para las labores encomendadas a la Administración emisora – la que se encuentra en mejor posición para conocer cuando sus actos pueden ser lesivos a otros bienes jurídicos – y, asimismo, perjudicar de manera desproporcionada o irrazonable a los administrados, atentándose, en suma, contra la exigencia constitucional de seguridad jurídica. Siendo ello así, podría argumentarse que una regulación conforme con nuestro diseño institucional adecuado consistiría, en términos generales, pero no categóricos, en negar la posibilidad de que los actos administrativos bajo calificación puedan ser cuestionados por la SUNARP.

De manera adicional – y en segundo lugar –, parece correcto el cuestionamiento realizado por ORTIZ PASCO contra este pronunciamiento casacional. Él ha referido que cada tipo de documento potencialmente inscribible puede prestarse a una forma de calificación distinta, no siendo igual la que – en virtud del Art. 2011 del Código Civil – debe realizarse sobre los documentos notariales, consulares, judiciales, administrativos, privados o arbitrales. Siendo ello así, dicho autor indica que cada uno de estos títulos debe ser calificado atendiendo a la regulación particular que se hubiera hecho para ellos con los reglamentos de la SUNARP o sus directivas, tal como se desprende del Art. 2009° del CC y el Art. 9° de la Ley N° 29566 (Ortiz Pasco 2014, 84–85).

En relación con ello, el autor bajo comentario ha sostenido que, en virtud de la presunción de validez de los actos administrativos, se encuentra limitada de manera especial la posibilidad de que el registro cuestione la validez de estos, debiendo presumir que cumplen con todos los requisitos de validez del Art. 3° de la LPAG (Ortiz Pasco 2014, 85–87). En líneas generales, esa es la postura también sostenida por el Tribunal Registral de Trujillo con la resolución N° 094-2005-SUNARP-TR-T, la que sirvió como precedente de análisis para el acuerdo subyacente al Pleno XCIII del Tribunal Registral, el que será analizado en la sección siguiente de este capítulo.

Considerando todo lo expuesto, se muestra como correcto negar la posibilidad de que SUNARP cuestione la validez de los actos administrativos cuya inscripción se hubiera dispuesto.

2.6. Casación contencioso-administrativa N° 015200-2015 (Lambayeque): La autotutela se desprende de la presunción de validez de los actos administrativos. Al emitirse el fallo respecto a la casación N° 015200-2015 (Lambayeque) por parte de la primera sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema, cuyo ponente fue el magistrado RUBIO CEVALLOS, se expuso, en el décimo tercer considerando, lo siguiente:

Empero, es necesario señalar que aún cuando la comentada notificación implique la continuación del procedimiento administrativo preexistente, ello de ninguna manera, altera la ejecutabilidad del acto administrativo firme, la cual se mantiene hasta que sea declarada su nulidad administrativa o judicialmente, en virtud a la presunción de validez contemplada en el artículo 9° de la Ley N° 27444.

Se tienen entonces, que, por medio de este pronunciamiento, la Corte vinculó de manera expresa las potestades de autotutela otorgada a la administración a la preexistencia de la presunción de validez de los actos administrativos²⁵¹.

3. Pronunciamiento administrativo

3.1. Acuerdo del XCIII pleno registral: Los registradores se encuentran facultados a, entre otros, verificar la competencia del funcionario que hubiera emitido el acto cuya inscripción en los registros se hubiera dispuesto

Durante el XCIII pleno registral se acordó, por unanimidad, el siguiente precedente de observancia obligatoria:

En la calificación de los actos administrativos, el Registrador verificará la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales. No podrá evaluar los fundamentos de hecho o de derecho que ha tenido la Administración para emitir el acto administrativo y la regularidad interna del procedimiento administrativo en el cual se ha dictado.

El precedente bajo comentario resulta pertinente para el estudio ya que con este se ha dispuesto habilitar a los registradores públicos para negar la inscripción de ciertos actos administrativos cuando incurran en ciertos vicios concretos. De manera sustancial, con este precepto se estaría sustrayendo del alcance de la presunción de validez los actos con determinados tipos vicios cuando corresponda que este fuera calificado por la SUNARP. Los vicios que no estarían cubiertos por la presunción serían, a criterio de la SUNARP, los siguientes: **(i)** la incompetencia del funcionario emisor del acto, **(ii)** el incumplimiento de las formalidades exigidas para la decisión, **(iii)** el carácter inscribible del acto y **(iv)** la adecuación del acto con los antecedentes registrales. Estos criterios pueden ser apoyados en los literales b), c), d) y e) del T.U.O. de los Reglamento General de los Registros Públicos, el que fue aprobado mediante la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN.

Como puede apreciarse, con estos criterios se estaría permitiendo que los registradores, durante la etapa de calificación de un acto administrativo para su inscripción, realicen

²⁵¹ Esta posición, como se expuso en la sección 3 del capítulo II, se muestra a fin a la sostenida por autores como CANO CAMPOS (Cano Campos 2020, 18), GARRIDO FALLA y Fernández PASTRANA (Garrido Falla y Fernández Pastrana 2000, 119–121), GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (García de Enterría y Fernández 2004, 624) o LAGUNA DE PAZ (Laguna de Paz 2020, 770). La corte, entonces, no ha seguido la forma de razonar de BACA ONETO (Baca Oneto 2006, 94).

cuestionamientos respecto a ciertos elementos determinantes de la validez de los actos cuya inscripción se hubiera dispuesto. La interrogante que surge, lógicamente, radica en si esta posibilidad, abierta por un órgano administrativo – como lo es el Tribunal Registral –, es compatible con la presunción de validez dispuesta, con rango de Ley, por el Art. 9° de la LPAG.

La respuesta, no parece que sea otra que negativa, lo que fue advertido por el entonces vocal ACOSTA SÁNCHEZ, quien actuó como ponente respecto al tema que ahora se discute. Al respecto, él expuso, analizando exclusivamente la posibilidad de que los registrados cuestionen la competencia de la autoridad emisora del acto pendiente de ser inscrito, que:

[En apariencia existe] una antinomia entre el art. 9 de la Ley 27444 y el art. 32.d. del [Reglamento General de los Registros Públicos]: mientras que en virtud del art. 9 no puede calificarse la competencia del funcionario administrativo, pues se presume que este es competente mientras no se establezca algo distinto en sede judicial o administrativamente, el art. 32.d. habilita dicha calificación.

Decimos que esta antinomia es aparente, porque por aplicación del criterio de jerarquía, el art. 32.d. del [Reglamento General de los Registros Públicos] tiene un rango legal inferior a la Ley 27444. Pero, y sobre todo, hay una derogación tácita del art. 32.d, operada al momento en que la Ley 27444 entró en vigencia. Es decir: aunque se asumiera que dicho art. 32.d. mantuvo vigencia pese a que ya estaba publicada la Ley 27444, como dicha ley empezó a regir el 11-10-2001, derogó dicho art. 32.d.

Por ello, entendemos que a la fecha no es legalmente posible calificar en sede registral la competencia del funcionario administrativo. (...).

Quizás podría negarse que este razonamiento afecte la posibilidad, reconocida en el acuerdo del pleno registral bajo comentario, de que el registrador pueda cuestionar la disposición de inscripción de un acto administrativo que no tenga el carácter de inscribible, ya que, en ese caso, podría alegarse que subyace una imposibilidad jurídica. Fuera de tal supuesto, la lógica expresada por el ahora magistrado ACOSTA SÁNCHEZ podría ser extrapolada a todos los demás espacios de control abiertos para los registradores por el acuerdo del pleno.

Resulta pertinente, entonces, indicar el principal argumento por los que los demás vocales se opusieron a la postura del ponente, logrando que se adopte un criterio contrario por unanimidad. Respecto a este asunto, la vocal GUERRA MACEDO – en término equiparables a los del vocal ÁLAMO HIDALGO – sostuvo, de manera cuestionable, que la presunción de validez solo opera cuando un acto reúna todos los requisitos de validez. Como se ha referido ya en el

numeral 2.1.1. de este capítulo al comentar el voto en discordia recaído en la sentencia correspondiente a la Casación N° 5239-2015 (Lima), esta forma de entender la presunción la haría redundante. Interpretada así, con ella se estaría estableciendo, de manera tautológica, que, cuando un acto administrativo sea válido por contar con sus requisitos de validez, este se encontraría cubierto por la presunción. Como se indicó de manera más detallada en la subsección señalada, comprender adecuadamente la presunción de validez de los actos administrativos implica reconocer que esta tiende a asegurar **(i)** la eficacia de la actuación de la Administración y **(ii)** la estabilidad en las obligaciones y derechos de los administrados. La presunción constituye, de esa manera, una herramienta que impone a las administraciones y administrados el deber de actuar como si los actos administrativos fueran válidos independientemente de los vicios que los podrían afectar. Este deber solo cesaría cuando el acto administrativo cuestionado hubiera sido declarado nulo o anulado en el marco de un procedimiento o proceso con tal objeto, afirmación con la que – de manera afín a lo expresado en este trabajo – defendió su ponencia el vocal ACOSTA SÁNCHEZ.

Por otro lado, y en base a argumentos meramente pragmáticos, el vocal ÁLAMO HIDALGO expuso que la inscripción de un acto administrativo nulo haría difícil convencer a un juez de que no existió responsabilidad del registrador encargado de la calificación. Por su parte, el vocal ZEVALLOS RUETE expuso que, en principio, se encontraba de acuerdo con el razonamiento tras ponencia de ACOSTA SÁNCHEZ, pero que este resultaba peligroso, ya que permitiría dar publicidad a actos nulos o, inclusive, manifiestamente nulos.

Ahora bien, considerando lo referido, y como se expuso en la parte final de la subsección 2.3.2. del capítulo segundo, en abstracto, nada impediría que se reconozca a los registradores públicos la posibilidad de observar ciertos aspectos de la actuación de otras administraciones. Sin embargo, lo correcto sería que tal potestad sea dispuesta por una norma con rango de Ley y no por un precedente administrativo o por un reglamento. Permitir lo contrario abriría las puertas para que las Administraciones con potestades reglamentarias – o, de manera más grave, mediante precedentes de su autoría –, se faculten a sí mismas a negar la eficacia de la actuación de las demás.

En relación con este asunto, hay que referir que ni el precepto contenido en el Art. 2009° del CC o el del Art. 9° de la Ley N° 29566 permiten – dada su excesiva amplitud y vaguedad – a que la SUNARP, mediante sus reglamentos o preceptos, se aparte de la presunción de validez de los actos administrativos, como institución de carácter común del régimen administrativo

según lo establecido por el Art. II del título preliminar de la LPAG. Esta afirmación es contraria a la que parece haber sido sostenida por ORTIZ PASCO (Ortiz Pasco 2014, 84). Hay que indicar, sin embargo, que negar esta posibilidad no implica descartar que la SUNARP pueda, de manera previa a su inscripción, realizar las consultas que estime pertinentes a la Administración autora del acto según lo dispuesto en los Arts. 87° y siguientes de la LPAG. Podría incluso llegar a sostenerse que la SUNARP podría realizar observaciones a los actos administrativos cuya inscripción se le requiera; pero, en instancias últimas, no negar su inscripción cuando esta sea jurídicamente posible y la Administración emisora reitere su disposición. Podría afirmarse, respecto a esta cuestión, y en el mismo sentido, la aplicación analógica del segundo párrafo del Art. 2011° del CC.

4. Pronunciamiento del TC

4.1. STC recaída en el Exp. N° 01404-2013-PC/TC: De no existir una flagrante ilegalidad en el acto administrativo, este se encuentra protegido por la presunción de validez, siendo ejecutable y de obligatorio cumplimiento en tanto su nulidad no haya sido declarada

Al emitirse la STC recaída en el Exp. N° 01404-2013-PC/TC por parte de la sala segunda del TC – la que se encontraba compuesta por los magistrados MESÍA RAMÍREZ, CALLE HAYEN y ETO CRUZ –, se expuso, por medio del fundamento quinto, lo siguiente:

(...) este Tribunal considera que salvo que exista una flagrancia ilegalidad en el acto administrativo cuyo cumplimiento se solicita, existe una presunción de validez sobre el mismo. En tanto su nulidad no haya sido declarada, dicha resolución es plenamente ejecutable y de obligatorio cumplimiento.

En este sentido, el artículo 9° de la Ley N.° 27444 prescribe que “Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”.

Al respecto, lo primero que debe indicarse es que, como la propia sala parece haber reconocido, su postura se basó en una interpretación de una institución de creación legal, no constitucional. Por tal motivo, debe indicarse, como se expuso en la sección 2 del capítulo I, que la interpretación del TC debe estar subordinada a la del Poder Judicial, como órgano investido con mayor grado de autoridad para la realización de control de legalidad.

En todo caso, y en relación con ello, resulta cuestionable el posicionamiento de la Sala, ya que, sin realizar mayor desarrollo al respecto, ha relativizado una presunción establecida por medio de la Ley sin proporcionar una justificación jurídica – ya sea Constitucional o legal –

que justifique su razonamiento. Al respecto, se tiene que con el Art. 9° de la LPAG no se ha establecido un matiz respecto a la aplicación de la presunción.

Debe apuntarse, adicionalmente, que el fraseo de la sala fue particularmente inadecuado, ya que, como se expuso con la subsección 4.1. del capítulo I, no son todas las ilegalidades las que dan lugar a la invalidez de los actos administrativos, existiendo las ilegalidades no invalidantes. Siendo ello así, de presentarse ilegalidades no invalidantes, por más “flagrantes” que éstas fueran – aunque quizás el término correcto debió ser manifiestas antes que flagrantes –, no podrían dar lugar a la declaración de nulidad o anulación del acto en cuestión, y, por tanto, menos aún a que se niegue sin proceso o procedimiento previo la presunción de validez de este.

Adicionalmente, y como se ha expuesto mediante la subsección 4.2.2. del capítulo I, el ordenamiento peruano exige, para que una Administración pueda negar la eficacia de un acto administrativo, que ésta siga un procedimiento administrativo o proceso judicial en el que, aparte de acreditar la invalidez del acto en cuestión, justifique el agravio que el mantenimiento del acto implique para el interés público. Así, se observa que, en caso la lesividad concreta del acto administrativo cuestionado no fuera justificada por la Administración, esta se encontraría en el deber de actuar teniéndolo como válido, primando la seguridad jurídica por sobre la estricta legalidad.

En todo caso, y como también se expuso en la subsección 4.2.2., el diseño institucional peruano encomienda a la Administración emisora la labor de iniciar el procedimiento o proceso de declaración de nulidad o anulación del acto dentro de unos plazos claramente determinados, no siendo cierto que luego pudiera alegar simplemente su ineficacia en base al carácter manifiesto de los vicios en cuestión.

Por otro lado, y en el marco del proceso contencioso-administrativo, no parece justificable que, ante esta exigencia del doble agravio para que la Administración pueda requerir o declarar la nulidad de un acto administrativo, pueda el Juez, ante cualquier ilegalidad “flagrante” – independientemente de si afecta o no concretamente otros valores o bienes jurídicos –, negar la eficacia del acto sin más. Respecto a esta última cuestión, tampoco parece que los jueces se encuentren en una posición institucional que les permita apreciar por sobre la Administración cuando es que, de manera concreta, un vicio ofende al interés público general o a las finalidades públicas concretas que se le hubieran encomendado a ésta.

Siendo ello así, la declaración de nulidad o de anulación de los actos administrativos en el Perú se muestra como sujeta a que exista una voluntad de los legitimados a que ésta se declare

y, en línea con lo anterior, al principio de iniciativa de parte. Ante esta regulación, aparenta ser inadecuado que el juez, sin que se le haya reconocido una potestad expresa en tal sentido, y de manera incongruente con lo pretendido, opte por tener por inválido un acto administrativo sin que un sujeto legitimado se lo hubiera requerido previamente²⁵².

Por lo expuesto, la postura sostenida por el TC en la STC comentada debe ser tenida como incorrecta.



²⁵² Esta vinculación al principio de congruencia en el proceso contencioso-administrativo se depende del numeral 1 del Art. 40° de la LPCA.

Conclusiones

1. La presunción de validez, la que ha sido establecida con el Art. 9° de la LPAG, implica un deber normativo – impuesto tanto a los administrados como a la Administración – de actuar y decidir partiendo de la premisa de que los actos administrativos emitidos con anterioridad son válidos en tanto su nulidad o anulación no hubiera sido declarada, e independientemente de si tales actos fueran firmes o no o de la gravedad de sus vicios. Esta presunción implica una función de estabilización que tiende a: la eficacia de la actuación de la administración y la estabilidad de los derechos y de las obligaciones de los administrados.
2. Así, se tiene, en primer lugar, que los administrados tienen que conformar sus actos jurídicos y actuaciones materiales a los actos administrativos emitidos por la Administración, presumiendo su validez mientras su nulidad o anulación no hubiera sido realizada en el marco de un procedimiento o proceso tendiente a ello. Así, la presunción no alcanza solamente a los administrados más directamente relacionados con el acto en cuestión; sino que, de manera contraria, con esta se busca estabilizar el acto de la valoración que hagan sobre éste personas no autorizadas para ello. En todo caso, para que un determinado particular o una determinada Administración pueda prescindir de un acto administrativo, deberá obtener previamente la declaración de su nulidad o anulación por las vías procesales o procedimentales pertinentes.
3. Adicionalmente, la presunción de validez de los actos administrativos sujeta a las Administraciones públicas. Éstas, por tanto, se encuentran obligadas a tener como válidos los actos administrativos provenientes de otras, ya sea que impongan deberes directamente o que faculten a otros sujetos a actuar de una determinada manera. Este deber es indiferente a si el acto proviene de otro órgano dentro de la misma organización o de otra Administración. Por tal motivo, en la medida en la que un determinado acto administrativo no sea declarado como nulo o anulado, este deberá ser tenido en consideración como premisa ineludible del razonamiento empleado por cualquier otra administración al momento de tomar una decisión. Esta lógica puede desarrollarse a partir del Art. 9° de la LPAG, pero se sigue también del Art. 50° de dicho cuerpo normativo.
4. Esta última aseveración resulta ser problemática en el Perú, ya que, a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento español, el ordenamiento peruano no otorga a las

Administraciones todos los instrumentos recursivos que permitan la pronta declaración de invalidez de los actos de otra que estimen nulos o anulables. Así, si bien el ordenamiento peruano reconoce la posibilidad de la revisión de oficio de los actos administrativos; el diseño de dicho instrumento circunscribe su uso al de la misma Administración que hubiera emitido el acto en cuestión²⁵³. Este cuerpo normativo, sin embargo, no reconoce una posición procedimental especial respecto a las otras administraciones que podrían verse afectadas por un determinado acto administrativo; por tanto, en el marco del procedimiento en cuestión, las administraciones legitimadas ostentarían tan solo la posición de administrados ya sea por tener un derecho, un interés legítimo o actuar en protección de un interés legítimo o colectivo. Por otro lado, la LPCA tampoco reconoce una posición particular para que determinadas administraciones puedan cuestionar en sede jurisdiccional los actos de otras administraciones que, además de ser inválidos, consideren como contrarios a las finalidades públicas que se le hubieran encomendado.

5. En relación con lo anterior – y hablándose particularmente de los actos administrativos viciados por la incompetencia de la autoridad emisor –, se tiene que los instrumentos para la declaración de la incompetencia no implican necesariamente la nulidad de los actos afectados por esta²⁵⁴. Adicionalmente, debe reconocerse que los mecanismos para resolución de conflictos de competencia entre distintos niveles de gobierno cuentan con el problema de tener que ser conocidos por el Tribunal Constitucional²⁵⁵, lo que podría restar eficacia a la eventual decisión que fuera tomada respecto a la controversia en cuestión.
6. A diferencia de lo que sucede respecto a los administrados y las Administraciones públicas, la presunción de validez de los actos administrativos no vincula a los jueces o a los órganos jurisdiccionales, ya que entender la presunción en sentido contrario implicaría atentar contra los principios o derechos constitucionales de tutela judicial, de acceso a la jurisdicción y de igualdad procesal. Al respecto, se debe reconocer que, por definición, los actos administrativos deben ser susceptibles al control jurisdiccional, encontrándose los órganos jurisdiccionales autorizados para controlar la adecuación de estos al ordenamiento jurídico, de presentarse ante estos una demanda en tal sentido²⁵⁶.

²⁵³ Esto se sigue del Art. 213° de la LPAG.

²⁵⁴ Esto se sigue de los Arts. 91° y ss. de la LPAG

²⁵⁵ Esto se sigue del Art. 202.3 de la CPP y de los Arts. 108° y ss. del CPCConst.

²⁵⁶ Esto se desprende de una lectura conjunta de los Arts. 139.3° y 148° de la CPP.

Esto se justifica debido a que, desde un punto de vista ideal, los órganos jurisdiccionales, a diferencia de las Administraciones públicas – las que se enfrentan a una posible tensión entre los intereses públicos que se les hubieran encomendado y los derechos de los administrados –, son diseñados para asegurar su independencia e imparcialidad con respecto a las controversias sometida a su conocimiento.

7. En todo caso, otorgar efectos a la presunción de validez de los actos administrativos *vis a vis* el proceso judicial en el que estos fueran cuestionados afectaría el principio de igualdad procesal²⁵⁷, el que manda reconocer a las partes del proceso – en lo sustancial – los mismos derechos, posibilidades y cargas, evitándose desequilibrios injustificados entre las posiciones de las partes.
8. Es posible que, como consecuencia del diseño de ciertos procedimientos o procesos, se constate la invalidez de uno o varios actos administrativos, pero que, sin embargo, estos mantengan su presunción de validez, por no haber sido declarados nulos o anulados. Esto sucedería, por ejemplo: (i) en un procedimiento disciplinario que se fundamente en la invalidez de un acto emitido irregularmente, (ii) en un procedimiento o proceso de competencia en el que se declare que la autoridad que había emitido ciertos actos previos no era competente para ello, (iii) en un procedimiento o proceso en el que se determine la responsabilidad de la administración por la emisión de un acto inválido, (iv) como consecuencia de un proceso de acción popular en el que se declarase la invalidez del reglamento en virtud del cual se dictaron ciertos actos o (v) como consecuencia de la declaración de una disposición normativa como barrera burocrática en virtud de la cual se dictaron ciertos actos anteriormente.
9. La presunción de validez de los actos administrativos cubre las declaraciones de voluntad de la Administración y no las de conocimiento, juicio o deseo. Ello es así ya que, como se ha indicado, los efectos de la presunción de validez consisten, principalmente, en el deber de los ciudadanos y las demás Administraciones de reconocer y acatar lo indicado en el acto administrativo en cuestión. No obstante, sin una declaración de voluntad que – tras una ejercicio reflexivo y crítico – determine el sentido jurídico que se le debe de dar a las de conocimiento, juicio o deseo, acatarlas o aceptarlas irreflexivamente se muestra como una actitud irrazonable o, inclusive, perjudicial. Adicionalmente, debe apuntarse que la presunción de validez ha sido empleada doctrinaria y

²⁵⁷ Este principio ha sido reconocido mediante el numeral 2 del Art. 2° de la LPCA.

jurisprudencialmente para apuntalar el privilegio de autotutela administrativa; siendo, por tanto, razonable que ésta se predique respecto a los actos administrativos que puedan implicar el ejercicio de tal privilegio, que son precisamente los consistentes en declaraciones de voluntad.

10. En todo caso, la presunción de validez de los actos administrativos se extiende a la parte resolutive de estos, es decir, a aquella parte del acto por el que la Administración se pronuncia sobre la realidad jurídica, ya sea reconociéndola o modificándola de manera ejecutiva o ejecutoria. Esto es así debido a que – atendiendo al principio de verdad material y al deber de proteger adecuadamente a los administrados y a las finalidades públicas encomendadas a la Administración –, resulta cuestionable que, una vez fijados una serie de hechos como los determinantes para la emisión de una determinada declaración de voluntad de la Administración, estos deban ser tenidos como ciertos por todos los ciudadanos o Administraciones públicas, a no ser que la invalidez de dicha decisión primigenia sea declarada.
11. El ordenamiento jurídico nacional no otorga a los órganos administrativos, de manera expresa, la potestad de cuestionar o inaplicar un reglamento inválido, lo que podría llevar a afirmar que estos se encuentran cubiertos también por la presunción de validez. No obstante, el TC ha afirmado, por medio del fundamento quinto de la STC recaída en el Exp. N° 1266-2001-AA/TC, que los tribunales administrativos pueden realizar control de validez de los reglamentos. Este pronunciamiento permitiría afirmar que, según el TC, al menos ciertos órganos de la administración – los llamados “Tribunales Administrativos” – sí se encontrarían facultados a controlar por sí mismos la validez de ciertos reglamentos antes de aplicarlos. Siendo ello así – y de mantenerse tal precedente –, sería correcto afirmar que la presunción de validez no se aplica a los reglamentos o, al menos, esto no sucede con la misma intensidad que lo hace respecto a los actos administrativos aplicativos.
12. La presunción de validez no despliega efectos en el proceso o procedimiento cuyo objeto fuera la declaración de nulidad o de anulación del acto en cuestión. Por tal motivo: (i) la presunción no condiciona los efectos o alcances de la resolución que fuera a emitirse en el proceso o procedimiento pertinente, no pudiendo formar parte del razonamiento de la autoridad competente; (ii) la presunción no afecta la carga de la prueba, por lo que, para que se reafirme el acto, cada parte interviniente deberá cumplir con acreditar la

materialización de los supuestos de hecho que le correspondían según el ordenamiento jurídico; y (iii) la presunción tampoco resulta relevante para evaluar la pertinencia de disponer o no la suspensión de los efectos de un determinado acto. En todo caso, dado el posicionamiento de la Administración en sede administrativa como la encargada de la conducción o dirección del procedimiento y de buscar la verdad material, parece razonable que la Administración cuente siempre con la carga especial de justificar o aclarar las razones por las que el acto es realmente válido o por las que este debe ser declarado nulo o anulado.

13. No es posible establecer una vinculación entre la presunción de validez de los actos administrativos y un deber de deferencia por parte de la jurisdicción hacia las decisiones de la Administración sustentadas en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados. Esto es así debido a que tales conceptos, al constituir elementos cuya función es la de determinar la corrección o no de aplicación de la disposición normativa que los contiene, están permeados de juridicidad. Siendo ello así, se encuentran dentro del área de control pleno de la jurisdicción en virtud del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y al debido proceso.
14. Es posible sostener que la presunción validez de un determinado acto administrativo puede ser destruida en el marco de un proceso o procedimiento en el que éste fuera cuestionado indirectamente. Lo indicado implicaría la posibilidad de evaluar la validez de un acto administrativo si éste hubiera sido supuesto necesario para la emisión posterior de un segundo acto, el que sería directamente impugnado en el proceso o procedimiento en cuestión. Así, la firmeza de un acto no implicaría la convalidación de sus vicios de invalidez o que este fuera absolutamente incuestionable; sino, de manera llana, que éste no pudiera ser luego cuestionado directamente por medio de los recursos ordinarios.

Lista de abreviaturas

CC	Código Civil del Perú
CE	Constitución Española
CPC	Código Procesal Civil del Perú
CPCConst.	Código Procesal Constitucional del Perú
CPP	Constitución Política del Perú
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI
LCE	T.U.O. de la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado
LGUM	Ley española N° 20/2013, de garantía de la unidad de mercado
LJCA	Ley española No. 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOM	Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
LOPJ	T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el que fue aprobado mediante el Decreto Supremo No. 017-93-JUS
LPACAP	Ley española No. 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LPAG	T.U.O. de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
LPCA	T.U.O. de la Ley No. 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo
LPEBB	Decreto Legislativo No. 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas
LPEC	T.U.O. de la Ley 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano
STCE	Sentencia del Tribunal Supremo Español
STCE	Sentencia del Tribunal Constitucional Español
STSE	Sentencia del Tribunal Supremo Español
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal Constitucional Español
TSE	Tribunal Supremo Español

Referencias

- Abruña Puyol, Antonio (2007). ¿Pueden ser Administraciones Públicas las personas jurídicas bajo régimen privado? En: Jorge Danós Ordóñez/Eloy Espinsosa-Saldaña Barrera/Diego Zegarra Valdivia (Eds.). Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Lima, Palestra, 131–141.
- Abruña Puyol, Antonio (2010). Delimitación jurídica de la administración pública en el ordenamiento peruano. Lima, Perú, Palestra.
- Abruña Puyol, Antonio (2016). Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo. Foro jurídico (15), 250–271. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19851> (revisado: 4/14/2021).
- Abruña Puyol, Antonio (2017). Los organismos públicos en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. En: Ronald Vílchez Chinchayán (Ed.). IV Convención de Derecho Público. Lima, Palestra, 195–224.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2003). Los actos de gobierno. Un estudio sobre su naturaleza y régimen jurídico. Piura, Palestra.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2006). La invalidez de los contratos públicos. Madrid, Thomson Civitas.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2007). La inexistencia, una noción instrumental necesaria en el Derecho administrativo peruano. En: Jorge Danós Ordóñez/Eloy Espinsosa-Saldaña Barrera/Diego Zegarra Valdivia (Eds.). Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Lima, Palestra, 251–260.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2009). La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Revista de Derecho Administrativo (7), 69–93. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14014/14636> (revisado: 8/29/2021).
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2010). ¿Son el precedente y la doctrina fuentes del derecho administrativo? En: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz/Miguel Ángel Sendín García/Alejandro Pérez Hualde et al. (Eds.). Fuentes del Derecho Administrativo. Tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires, Ediciones RAP, 639–652.

- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2014). El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano. *Ius et veritas* (48), 270–297. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11922/12490> (revisado: 15.09.21).
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2020). Clase 23 de abril Profesor Victor Baca. Video de youtube. *154 min.* Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado 2020-2021. Lima. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=mDkVH001F-Q&t=1042s> (revisado: 9/6/2021).
- Baca Oneto, Víctor Sebastián/Abruña Puyol, Antonio (2010). El Reglamento, ¿acto administrativo en el Derecho peruano? *Revista de Derecho* 11 (1), 71–92. Disponible en: <https://revistas.udelpe.edu.pe/derecho/article/view/1529/1252> (revisado: 14.09.21).
- Balbín, Carlos F. (2020). *Crisis del derecho administrativo*. Buenos Aires, Astrea.
- Barra, Rodolfo Carlos (1986). *Contrato de obra pública*. Buenos Aires, Ed. Abaco.
- Bocanegra Sierra, Raúl (2012). *Lecciones sobre el acto administrativo*. 4th ed. Madrid, Civitas.
- Boquera Oliver, José María (1963). Criterio conceptual de Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública* (42), 121–154. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2113133> (revisado: 19.03.23).
- Caminal, Miquel (2015). Representación y Parlamento. En: Aguilera de Prat, Cesáreo R./Joan Antón/Josep Baqués/María Trinidad Bretones/Miquel Caminal/Laura Chaqués/Jaume Colomer/Raül Digón/Antoni Fernández/Andrés de Francisco/Eduard Gonzalo/Jordi Guiu/Pedro Ibarra/Jacint Jordana/Francisco Letamendia/Joaquim Lleixá/Jaume Magre/Enric Martínez/Jordi Matas/Anna Palau/Jaime Pastor/Amadeu Recasens/Ferran Requejo/Rafael Ribó/Marc Rius/Jordi Sánchez/Ana Sanz/Mariona Tomás/Xavier Torrens/Pere Vilanova: *Manual de ciencia política*. Hg. v. Miquel Caminal i Badia. 4th ed. Madrid, Tecnos, 535–558.
- Cano Campos, Tomás (2013). La presunción de veracidad de las actas de inspección. En: Juan José Díez Sánchez (Ed.). *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Cano Campos, Tomás (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época* (14), 6–28. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7599334>.

- Castillo Córdoba, Luis (2016). La vinculación de la administración pública a la Constitución. En: Pedro Grández Castro (Ed.). Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Sobre la interpretación constitucional y convencional: un enfoque transversal en el Derecho. Lima, Palestra, 107–125.
- Castro y Bravo, Federico de (1985). El negocio jurídico. Madrid, Civitas.
- Cierco Seira, César (2016). El procedimiento de recurso administrativo: su virtualidad y la necesidad de reforma. Las vías administrativas de recurso a debate: actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016, 675–783. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5585449>.
- Danós Ordóñez, Jorge (1999). Comentarios al proyecto de la nueva ley de normas generales de procedimientos administrativos. *Themis* (39), 237–254. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10435/10898> (revisado: 9/5/2021).
- Danós Ordóñez, Jorge (2022). Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General. Disponible en: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf (revisado: 2/8/2022).
- Doménech Pascual, Gabriel (2002). La invalidez de los reglamentos. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Dómenech Pascual, Gabriel (2010). El principio de presunción de validez. En: Juan Alfonso Santamaría Pastor (Ed.). Los principios jurídicos del derecho administrativo. Madrid, La Ley, 1031–1060.
- Entrena Cuesta, Rafael (1960). El concepto de Administración Pública en la doctrina y derecho positivo españoles. *Revista de Administración Pública* (32), 55–73.
- Ezquerro Huerva, Antonio (2021). Lección 16. La jurisdicción contencioso-administrativa (II). Aspectos procedimentales. En: Pablo Menéndez García/Antonio Ezquerro Huerva (Eds.). *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2nd ed. Navarra, Civitas, 583–627.
- Ferreres Comella, Víctor (1997). Justicia constitucional y democracia. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Frankopan, Peter (2018). *The New Silk Roads. The Present and Future of the World*. Londres, Bloomsbury Publishing.

- Fukuyama, Francis (1992). *El fin de la historia y el último hombre*. Barcelona, Planeta.
- Gallego Anabitarte, Alfredo (2001). *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*. Madrid/Barcelona, Marcial Pons.
- Garberí Llobregat, José (2009). *Constitución y derecho procesal. Los fundamentos constitucionales del derecho procesal*. Madrid, Civitas.
- García de Enterría, Eduardo/Fernández, Tomás-Ramón (2004). *Curso de derecho administrativo*. 12th ed. Lima, Palestra; TEMIS.
- García Toma, Víctor (2001). *Legislativo y ejecutivo en el Perú*. Lima, Gráfica Horizonte.
- García-Trevijano Fos, José Antonio (1991). *Los actos administrativos*. 2nd ed. Madrid, Civitas.
- Garrido Falla, Fernando/Fernández Pastrana, José María (2000). *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas. (un estudio de las Leyes 301992 y 41999)*. 3rd ed. Madrid, Cívitas.
- Gómez Apac, Hugo/Huapaya Tapia, Ramón (2008). *Lo bueno, lo malo y lo feo de la Ley del silencio administrativo*. En: Jorge Danós Ordóñez/José Antonio Tirado Barrera/Véronica Rojas Montes et al. (Eds.). *El derecho administrativo y la modernización del estado peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo (Lima, 2008)*. Lima, Grijley, 75–105.
- Gómez Tomillo, Manuel/Sanz Rubiales, Íñigo (2013). *Derecho administrativo sancionador*. 3rd ed. Navarra, Aranzadi.
- González Alonso, Augusto (2008). *La lealtad institucional como principio de relación entre las Administraciones públicas*. *Teoría & Derecho* (4), 247–261. Disponible en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/300/295> (revisado: 8/8/2022).
- González Navarro, Francisco (1981). *Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos*. *Revista de Estudios de la Vida Local* (211), 407–454. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/8230/8279> (revisado: 27.11.22).
- Hart, H. L. A. (2012). *The concept of law*. Oxford United Kingdom, Oxford University Press.
- Holmes, Oliver Wendell (1897). *The Path of the Law*. *Harvard Law Review* 10 (8), 457–478. <https://doi.org/10.2307/1322028>.

- Huapaya Tapia, Ramón (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista de Derecho Administrativo* (9), 115–133. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13709/14333> (revisado: 14.04.21).
- Huapaya Tapia, Ramón/Alejos Guzmán, Óscar (2019). *El proceso contencioso-administrativo*. Lima, Fondo editorial de la PUCP.
- Klein, Matthew C./Pettis, Michael (2020). *Trade wars are class wars. How rising inequality distorts the global economy and threatens international peace*. New Haven, Yale University Press.
- Kuhn, Thomas S. (2010). *La estructura de las revoluciones científicas*. México, D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Laguna de Paz, José Carlos (2009). *Servicios de interés económico general*. Madrid, Civitas.
- Laguna de Paz, José Carlos (2017). El control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Revista española de derecho administrativo* (186), 83–108.
- Laguna de Paz, José Carlos (2020). *Derecho administrativo económico*. 3rd ed. Navarra, Civitas.
- Landa Arroyo, César (2003). *Tribunal constitucional y estado democrático*. 2nd ed. Lima, Palestra.
- Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo (1986). *El negocio jurídico*. Librería Studium Ediciones.
- López Ramón, Fernando (1988). Límites constitucionales de la autotutela administrativa. *Revista de Administración Pública* (115), 57–98. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16960> (revisado: 3/21/2023).
- Magide Herrero, Mariano (2000). *Límites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Martínez López-Muñiz, José Luis (1986). *Introducción al derecho administrativo*. Madrid, Ed. Tecnos.
- Martínez López-Muñiz, José Luis (1998). Naturaleza de los contratos públicos a la luz del derecho español, su fundamento y sus consecuencias. En: Juan Carlos Cassagne (Ed.). *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienoff*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 947–970.

- Martín-Retortillo Báquer, Lorenzo (1963). Actos administrativos generales y reglamentos. Sobre la naturaleza de la convocatoria de oposiciones. *Revista de Administración Pública* (40), 225–249.
- Mearsheimer, John J. (2018). *The great delusion. Liberal dreams and international realities.* New Haven, Yale University Press.
- Medina Alcoz, Luis (2016). *Libertad y autoridad en el derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo, una revisión.* Madrid, Marcial Pons.
- Meilán Gil, José Luis (2009). El acto administrativo como categoría jurídica. *Aída* (6). Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/operas-primas-derecho-admin/article/view/1418> (revisado: 4/8/2023).
- Méndez Vázquez, Diego Enrique (2021). *El principio de conservación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano.* Piura, Universidad de Piura.
- Merryman, John Henry (2002). *La tradición jurídica Romano-Canónica.* 2nd ed. México, Fondo de Cultura Económica.
- Mir Puigpelat, Oriol (2002). *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.* Madrid, Civitas.
- Monroy Gálvez, Juan (1996). *Introducción al proceso civil.* Santa Fe de Bogotá, TEMIS.
- Montero Aroca, Juan/Gómez Colomer, Juan Luis/Barona Vilar, Silvia. *Derecho jurisdiccional I. Parte General.* 27th ed. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Montero Aroca, Juan/Gómez Colomer, Juan-Luis/Barona Vilar, Silvia/Calderón Cuadrado, María Pía (2019). *Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil.* 27th ed. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Montjoy Forti, Paul (2019). La eliminación de barreras burocráticas beneficia al ciudadano. En: Lelia Díaz Tarrillo/Ronald Vélchez Chinchayán (Eds.). *VI Convención de Derecho Público.* Palestra, 211–228.
- Moreso, Josep-Joan (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución.* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2013). *Análisis jurisprudencial del Proceso de Acción Popular en el Perú: Propuestas para mejorar el control jurisdiccional sobre las normas reglamentarias.* Tesis de maestría. Lima, PUCP. Disponible en: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4504/MORON_UR

- BINA_JUAN_ACCION_POPULAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y (revisado: 2/12/2022).
- Morón Urbina, Juan Carlos (2015). El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano. *Ius et veritas* (51), 224–246. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15660> (revisado: 15.08.22).
- Morón Urbina, Juan Carlos (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 14th ed. Lima, Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2022). El recurso ante tribunales especiales en materia de contratación pública. Instrumento participativo para preservar la integridad en las compras públicas. Lima, Tirant lo Blanch.
- Muñoz Basaez, Hugo (2012). La verdad y el proceso. *Derecho y Sociedad* (39), 188–195. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13075/13687> (revisado: 1/29/2023).
- Muñoz Machado, Santiago (2015). *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*. Tomo III: Los principios de constitucionalidad y legalidad. 4th ed. Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Muñoz Machado, Santiago (2017). *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*. Tomo XII: Actos Administrativos y Sanciones Administrativas. 2nd ed. Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Oliván, Javier (2021). Lección 15. La jurisdicción contencioso-administrativa (I). Ámbito, planta, partes, objeto y pretensiones. En: Pablo Menéndez García/Antonio Ezquerro Huerva (Eds.). *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2nd ed. Navarra, Civitas, 555–582.
- Ortiz Pasco, Jorge (2014). Calificación registral de documentos administrativos: ¿quién ve por ella? ¿dónde estamos? ¿hacia dónde vamos? *Revista de Derecho Administrativo* (14), 81–92. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13443/14071> (revisado: 12/4/2022).
- Otto, Ignacio de (1988). *Derecho constitucional*. Sistema de fuentes. 2nd ed. Barcelona, Ariel.
- Pando Vílchez, Jorge (2007). El plazo de prescripción en la nulidad de oficio: ¿necesidad jurídica o imperfección legislativa? En: Jorge Danós Ordóñez/Eloy Espinosa-Saldaña

- Barrera/Diego Zegarra Valdivia (Eds.). Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Lima, Palestra, 185–200.
- Picó i Junoy, Joan (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona, J.M. Bosch.
- Picón Arranz, Alberto (2021). Libro | 'El principio de conservación del acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano'. Lima, Derecho y Sociedad. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=67YuXVS7JOW> (revisado: 1/25/2023).
- Pino, Giorgio (2014). Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el estado constitucional. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Priori Posada, Giovanni (2021). Clase 23 marzo Prof Giovanni Priori. Video de youtube. 197 min. Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado 2020-2021. Lima. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=aGvkEs8T8e8> (revisado: 9/9/2022).
- Priori Posada, Giovanni Francezco (2009). Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. 4th ed. Lima, ARA.
- Rebollo Puig, Manuel (2005). La presunción de validez. Revista española de derecho administrativo (128), 587–638. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1380942>.
- Recasens, Amadeu (2015). Poder Judicial y Sistema de Justicia. En: Aguilera de Prat, Cesáreo R./Joan Antón/Josep Baqués/María Trinidad Bretones/Miquel Caminal/Laura Chaqués/Jaume Colomer/Raül Digón/Antoni Fernández/Andrés de Francisco/Eduard Gonzalo/Jordi Guiu/Pedro Ibarra/Jacint Jordana/Francisco Letamendia/Joaquim Lleixá/Jaume Magre/Enric Martínez/Jordi Matas/Anna Palau/Jaime Pastor/Amadeu Recasens/Ferran Requejo/Rafael Ribó/Marc Rius/Jordi Sánchez/Ana Sanz/Mariona Tomás/Xavier Torrens/Pere Vilanova: Manual de ciencia política. Hg. v. Miquel Caminal i Badia. 4th ed. Madrid, Tecnos, 577–599.
- Romano, Santi (1963). El ordenamiento jurídico. Madrid, Instituto de estudios políticos de Madrid.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (1972). La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el acto administrativo. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2020). Propositiones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos. Revista de Administración Pública (213), 111–140. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.213.06>.

- Schmitt, Carl (2008). *Constitutional theory*. Durham, Duke University Press.
- Schneider, Jens-Peter (2017). Information exchange and its problems. En: Carol Harlow/Päivi Leino-Sandberg/Giacinto Della CANANEA (Eds.). *Research handbook on EU administrative law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 81–112.
- The Economist (2023). The world's most, and least, democratic countries in 2022. *The Economist*. Disponible en: <https://www.economist.com/graphic-detail/2023/02/01/the-worlds-most-and-least-democratic-countries-in-2022> (revisado: 2/27/2023).
- Velasco Caballero, Francisco (1994). *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*. Tesis doctoral. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- Vicente Domingo, Ricardo de (2016). *La demanda en el proceso contencioso-administrativo. Motivos de impugnación y función jurisdiccional*. Cizur Menor, Navarra, Civitas.
- Vignolo Cueva, Orlando (2011). El acto de incoación y las esferas jurídicas de los sujetos intervinientes en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP* (67), 263–283. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.013>.
- Vignolo Cueva, Orlando (2019). *La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal. Liberalización de sectores y el surgimiento de la Administración Pública regulatoria en Perú*. Lima, Palestra Editores.
- Villar Palasí, José Luis/Villar Ezcurra, José Luis (1999). *Principios de derecho administrativo*. 4th ed. Madrid, Servicio Publicaciones facultad de derecho Universidad Complutense Madrid.
- Weber, Max (1964). *Economía y sociedad*. 2nd ed. México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Zuboff, Shoshana (2019). *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*. New York, PublicAffairs.
- Zusman, Shoschana (2018). *La interpretación de la Ley: teoría y métodos*. Lima, Fondo editorial de la PUCP.