

**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**DETERMINACIÓN CONCEPTUAL DEL INTERÉS PÚBLICO
EN LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE
LESIVIDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
PERUANO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTOR:

BR. BLANCA DEL ROSARIO TINOCO MACEDO

ASESOR:

DR. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA

HUARAZ, PERÚ

2022



**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**DETERMINACIÓN CONCEPTUAL DEL INTERÉS PÚBLICO
EN LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE
LESIVIDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
PERUANO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTOR:

BR. BLANCA DEL ROSARIO TINOCO MACEDO

ASESOR:

DR. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA

HUARAZ, PERÚ

2022



DEDICATORIA

A mis padres, Nilda Macedo y Jaime Tinoco; a mi hermana Katherine, por ser mi ejemplo a seguir y por toda la paciencia, comprensión y fortaleza que me brindaron durante estos años de estudio e investigación. Sin su apoyo, la sustentación de esta tesis no hubiera sido posible.

A mi querida Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en agradecimiento por los conocimientos que adquirí en sus aulas, y por contribuir en la investigación y en la formación de los profesionales.



AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a mi familia, a mis padres y a mi hermana, por su apoyo incondicional en mi carrera profesional y en el desarrollo de la presente investigación.

Asimismo, quiero agradecer a mi asesor, Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza, por su orientación y asesoría en la investigación.

Del mismo modo, agradezco al Mag. Víctor Efraín Flores Leiva; sus observaciones y correcciones me permitieron mejorar los resultados de la investigación.

Finalmente, extiendo mi agradecimiento a mis docentes, por sus valiosas enseñanzas durante mis años de formación en la universidad.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema	4
1.2 Formulación del problema	7
1.2.1 Problema general	7
1.2.2 Problemas específicos.....	7
1.3 Importancia del problema	7
1.4 Justificación y viabilidad	9
1.4.1 Justificación teórica	9
1.4.2 Justificación práctica	9
1.4.3 Justificación metodológica	10
1.4.4 Justificación legal	10
1.4.5 Justificación técnica.....	11
1.4.6 Viabilidad	11
1.5 Formulación de objetivos.....	12
1.5.1 Objetivo general.....	12
1.5.2 Objetivos específicos	12
1.6 Formulación de hipótesis	13
1.6.1 Hipótesis general	13
1.6.2 Hipótesis específicas.....	13
1.7 Variables e indicadores	14
1.8 Metodología de la investigación	14
1.8.1 Tipo y diseño de investigación	14
1.8.2 Métodos de investigación	16
1.8.3 Plan de recolección de la información.....	17

1.8.4 Instrumentos de recolección de la información	18
1.8.5 Plan de procesamiento y análisis de la información	19
1.8.6 Técnica de la validación de la hipótesis.....	20

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes	21
2.2 Bases teóricas.....	25
2.2.1 El acto administrativo	25
2.2.2 Revisión de los actos administrativos.....	34
2.2.3 El proceso contencioso-administrativo de acción de lesividad.....	36
2.2.4 El principio de legalidad.....	40
2.2.5 El interés público	42
2.2.6 Propuesta de conceptualización del interés público.....	44
2.3 Definición de términos.....	52

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados doctrinarios.....	56
3.1.1 Características de la acción de lesividad.....	56
3.1.2 El interés público como fin supremo del Estado	58
3.1.3 La discrecionalidad administrativa	61
3.1.4 La autotutela administrativa	63
3.1.5 Límites a la autotutela estatal.....	66
3.1.6 El principio de irrevocabilidad de los actos administrativos	69
3.1.7 La doctrina de los actos propios	72
3.1.8 El principio de confianza legítima	76
3.1.9 La seguridad jurídica de los administrados afectados por los procesos de acción de lesividad.....	81
3.2 Resultados jurisprudenciales.....	84
3.2.1 La protección del interés público mediante la acción de lesividad.....	84
3.2.2 La indeterminación conceptual del interés público	90



3.2.3 La interdicción de la arbitrariedad	92
3.3 Resultados normativos	94
3.3.1 La impugnación de los actos administrativos en sede administrativa	94
3.3.2 Los servicios de control gubernamental como mecanismo de control de los actos administrativos en sede administrativa.....	95
3.3.3 El control de legalidad mediante el proceso contencioso-administrativo...	98
3.3.4 La regulación legal de la acción de lesividad en la legislación peruana...	103
3.3.5 La regulación legal de la acción de lesividad en el derecho comparado ..	109
3.3.6 El interés público según el Derecho Internacional	111
3.3.7 El interés público según la Constitución Política del Perú	113
3.3.8 La emisión de leyes que contienen declaraciones de interés público	116

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 Validación de la hipótesis general	118
4.2 Validación de las hipótesis específicas	121
4.2.1 Hipótesis específica N° 1	121
4.2.2 Hipótesis específica N° 2.....	125
4.2.3 Hipótesis específica N° 3.....	132
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES.....	139
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo identificar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación conceptual del interés público en la regulación legal de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo dentro del ordenamiento jurídico peruano. Para ello, se desarrolló una investigación dogmático-jurídica, no experimental, transversal y descriptiva, usando como unidad de análisis a la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se emplearon los métodos dogmático, hermenéutico, exegético y la argumentación jurídica. Las técnicas empleadas en la investigación fueron las del fichaje y las documentales, y como instrumentos de recolección de datos se utilizaron fichas bibliográficas, fichas de resumen, fichas textuales y fichas mixtas. Se obtuvo como resultado diversas teorías que contravienen los alcances de la acción de lesividad, como la doctrina de los actos propios, el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos y el principio de confianza legítima. Asimismo, se realizó delimitaciones conceptuales del interés público con base en autores nacionales e internacionales. Finalmente, del análisis de los fines de la acción de lesividad, los aspectos generales del derecho administrativo, el interés público como fin supremo del Estado y la interdicción de la arbitrariedad, se concluyó que los fundamentos jurídicos que justifican la determinación conceptual del interés público en la regulación normativa de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo son la interdicción de la arbitrariedad y el respeto de los derechos fundamentales.

Palabras clave: derecho administrativo, acción de lesividad, proceso contencioso-administrativo, Estado, Administración pública, actos administrativos, entidades públicas, control de legalidad, interés público, derechos fundamentales, arbitrariedad.

ABSTRACT

The objective of these research was to identify the legal basis which justify the conceptual delimitation of the public interest in the legal regulation of the detrimental action as a contentious administrative process inside the Peruvian juridic system, for which a dogmatic-juridic, non-experimental, transversal and descriptive investigation was carried out, using the doctrine, jurisprudence and normative as analysis unit. The methods we used were: dogmatic, hermeneutic, exegetic and legal argumentation. Among the research techniques used we have the signing and use of documentaries; the data collection tools were the bibliographic, summary, textual and mixed sheets respectively. The obtained result were various theories that contravene the nature of the process, such as the doctrine of the own acts, the principle of irrevocability of the administrative acts and the principle of the legitim trust. In addition, there were obtained conceptual delimitations of the public interest developed by national and international authors. Finally, after analyzing the objectives of the detrimental action, general subjects of the Administrative Law, the public interest and the proscription of arbitrariness, it was concluded that the legal basis which justify the conceptual delimitation of the public interest in the legal regulation of the detrimental action as a contentious administrative process inside the Peruvian juridic system are the prohibition of the arbitrariness and the respect of the fundamental rights.

Keywords: administrative law, detrimental action, contentious administrative process, State, Public Administration, administered, administrative acts, public entities, legality control, public interest, fundamental rights, arbitrariness

INTRODUCCIÓN

Las entidades públicas tienen la facultad de cautelar por sí mismas sus intereses y revocar sus propios actos a pedido de parte o de oficio dentro de un plazo determinado. Al concluir este plazo, las entidades dispondrán de un plazo adicional durante el cual podrán demandar la nulidad de sus propios actos en la vía judicial, cumpliendo una serie de requisitos prescritos por la legislación de la materia.

En ese contexto, el legislador diseñó la acción de lesividad como un proceso contencioso-administrativo especial, que se caracteriza por permitir la pervivencia de la facultad revisora de la Administración pública mediante el otorgamiento de un plazo adicional para ejercer dicha facultad en sede judicial. La regulación legal de este procedimiento se justifica en la necesidad de controlar la legalidad de los actos administrativos y, sobre todo, en la protección del interés público. Así, la Administración pública se encuentra obligada a actuar mediante la acción de lesividad para evitar la vigencia de situaciones ilegales contrarias al interés público.

El interés público es un concepto indeterminado que, pese a esta característica, constituye un fin supremo del Estado en sí mismo y justifica la imposición de límites a diversas teorías, principios generales del derecho e incluso derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional refiere que la Administración pública tiene un margen de discrecionalidad para determinar su contenido y vulneración en los casos concretos; no obstante, el no poseer un concepto determinado o rasgos característicos que permitan su identificación, podría originar actos arbitrarios por parte del Estado.

En tal sentido, el estudio de la acción de lesividad reviste importancia, porque se erige como un proceso especial que engloba excepciones a los principios

generales del Derecho en pro de buscar la satisfacción de un interés mayor. Asimismo, permitirá elaborar una propuesta conceptual respecto de los alcances semánticos y rasgos característicos del interés público como condición previa a su interposición. En tal contexto, el presente trabajo de investigación estudiará las teorías y posiciones que justifican y aquellas que se oponen a la regulación legal de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo, así como la forma en la que el interés público limita la aplicación de diversas teorías y principios generales del Derecho.

Con tal fin, el presente trabajo se divide en cuatro capítulos que analizan las cuestiones planteadas y sustentan las hipótesis a las que se arriba.

El primer capítulo desarrolla los aspectos relacionados con el planteamiento del problema y la metodología de la investigación, y comprende la descripción y formulación del problema, así como su importancia, justificación y viabilidad. Asimismo, comprende la formulación de objetivos, hipótesis y la descripción de la metodología e instrumentos de recolección de datos empleados.

El segundo capítulo desarrolla los alcances teóricos que resultan útiles para comprender la naturaleza de esta institución jurídica y su relación con la identificación del interés público como condición previa a su interposición. Contiene los trabajos de investigación que constituyen antecedentes de la presente investigación, las bases teóricas y la definición de términos que permitirán un mayor entendimiento de esta.

El tercer capítulo contiene los resultados obtenidos del estudio de la doctrina, jurisprudencia y normativa relacionadas con el proceso que es objeto de

estudio y con la indeterminación conceptual del interés público, así como el análisis que realiza la tesista respecto de dicha información.

El cuarto capítulo constituye el núcleo de la tesis, pues contiene la discusión y validación de la hipótesis que se realiza aplicando la argumentación jurídica sobre los resultados obtenidos para plantear los fundamentos que justifican su validez.

Finalmente, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones, así como las referencias bibliográficas que se utilizaron como base teórica, doctrinaria y jurisprudencial en la presente tesis.

Asimismo, resulta necesario indicar que se encontraron diversas limitaciones durante el desarrollo del presente trabajo de investigación. Entre estas se encuentra la dificultad para acceder al material bibliográfico sobre el tema objeto de estudio debido a su escaso desarrollo doctrinario y las medidas de aislamiento dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria decretada en el contexto de la pandemia de COVID-19, que restringieron el acceso a las bibliotecas por determinados periodos de tiempo.

Pese a las limitaciones y dificultades descritas, se culminó con el desarrollo del presente trabajo de investigación, que sigue la estructura y los objetivos previamente mencionados, con la convicción de que contribuirá en el aprendizaje y desarrollo de posteriores investigaciones.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema

Los actos administrativos deben cumplir determinados requisitos de validez previstos por el T.U.O. de la Ley 27444, como la competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular. En caso los actos administrativos contengan vicios, agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales, la autoridad administrativa podrá disponer el inicio del procedimiento de nulidad de oficio de los actos en mención. De acuerdo al T.U.O. de la Ley 27444, el periodo durante el cual la entidad puede ejercer esta facultad revisora es de dos años contados a partir de que el acto administrativo adquiera la calidad de consentido.

Transcurrido este tiempo, la entidad que incurrió en ilegalidad manifiesta no puede iniciar la nulidad de oficio en sede administrativa. Sin embargo, la normativa le otorga la opción de iniciar un proceso contencioso administrativo especial, conocido por la doctrina como proceso, acción o recurso de lesividad, conocido y resuelto en sede judicial. Mediante este proceso, la entidad puede actuar contra sus propios actos aun cuando estos hubieran adquirido la seguridad jurídica producto del transcurso del tiempo (Morón, 2015).

Es esta característica la que hace que este proceso sea especial y que, en su configuración, contravenga a determinadas teorías y principios generales del derecho administrativo. Dicha circunstancia genera críticas de quienes consideran que la acción de lesividad es un “privilegio” de la Administración pública y que afecta la seguridad jurídica de los administrados beneficiados con los efectos de los

actos administrativos que adquirieron firmeza y, posteriormente, son declarados lesivos por la misma entidad (Loor, 2019).

Al tratarse de un proceso contencioso especial, posee un desarrollo normativo y doctrinario poco extenso, que se centra en describir sus requisitos de procedencia y los plazos perentorios para su interposición, sin indagar a profundidad sobre los fundamentos jurídicos que justifican su vigencia como proceso contencioso administrativo regulado en el ordenamiento jurídico peruano.

La regulación legal peruana describe claramente la vulneración al interés público como una condición que habilita el inicio del proceso contencioso de lesividad. En tal sentido, el interés público constituye un elemento fundamental dentro de la regulación legal de la acción de lesividad como proceso contencioso administrativo dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Sin embargo, pese a que el interés público es mencionado en distintos dispositivos legales y es reconocido como uno de los fines del Estado, se trata de un concepto jurídico de difícil conceptualización. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC, describe que el interés público es un concepto indeterminado que debe ser delimitado por la Administración pública en uso de la discrecionalidad administrativa para evitar la comisión de actos arbitrarios.

El no poseer una definición concreta del interés público, sus características o los criterios que permitirían su identificación en casos concretos, dificulta la aplicación de la acción de lesividad como proceso contencioso administrativo, pues podrían alegarse actuaciones arbitrarias de parte de las entidades. En esa línea, López (2010) explica que la discrepancia entre la Administración y el público se

evidencia al estudiar los alcances de la discrecionalidad administrativa, pues su aplicación podría decantar en situaciones arbitrarias.

Pese a esta circunstancia, la sola mención del interés público justifica una protección especial de determinados derechos, la imposición de límites a los derechos fundamentales y la ejecución de acciones por parte del Estado. Habiendo identificado la importancia del interés público en la vida en sociedad y el ordenamiento jurídico, cabe preguntarse si es posible delimitar un concepto estricto del interés público o identificar características que permitan su delimitación en los procesos contenciosos de lesividad. Del mismo modo, es válido cuestionarse si es necesario que la legislación que regula este proceso incluya un concepto que permita identificar el interés público en los casos concretos.

En tal sentido, resultaría pertinente estudiar las razones que motivaron al legislador a introducir un proceso contencioso administrativo prolongando el plazo para que la Administración pública pueda cuestionar la legalidad de un acto administrativo que ya ha adquirido firmeza y ejecutoriedad. Asimismo, resulta pertinente profundizar en la búsqueda o elaboración de un concepto del interés público, así como sus características, los criterios que permitan su identificación en diversos casos particulares y la relación que tiene con la configuración de la acción de lesividad como proceso contencioso administrativo dentro del ordenamiento jurídico peruano.

En consecuencia, a efectos de lograr un mayor debate respecto a la aplicación de dicho proceso contencioso, resulta necesario conocer los fundamentos jurídicos que justificaron su regulación y cómo estos se relacionan con la protección del interés público. Asimismo, es pertinente indagar respecto de la importancia del

interés público, el componente político dentro de su conceptualización y cómo su sola mención limita la aplicación de diversas teorías y principios generales del derecho, evaluando también si esta imposición de límites se encuentra justificada.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la determinación conceptual del interés público en la regulación normativa de la acción de lesividad dentro del ordenamiento jurídico peruano?

1.2.2 Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son los mecanismos de control de legalidad de los actos administrativos en sede administrativa?
- b) ¿Qué finalidades busca la acción de lesividad?
- c) ¿Qué características presenta el interés público como condición previa al inicio del proceso de acción de lesividad?

1.3 Importancia del problema

La acción de lesividad es un proceso contencioso-administrativo que fue incorporado en la regulación legal peruana en el año 2001. Se trata de un proceso contencioso especial que impone límites a determinados principios del Derecho.

El inicio de este proceso contencioso requiere la concurrencia de determinadas circunstancias, como la emisión de una declaración de lesividad y la existencia de una vulneración del interés público.

El estudio del proceso contencioso de lesividad reviste importancia debido a que se trata de un proceso excepcional que impone límites a diversos principios y teorías generales del derecho alegando la protección superior del interés público. De tal modo, la interposición de la acción de lesividad podría llegar a afectar la seguridad jurídica de los administrados beneficiados con los actos administrativos firmes, limitando la autotutela administrativa impuesta por el plazo perentorio para la declaración de la nulidad en sede administrativa.

Dada la existencia de dichas variables, resulta necesario comprender cómo el interés público asume esta importancia dentro de la vida en sociedad. Asimismo, es necesario conocer si es posible que la norma delimite un concepto estricto del interés público que facilite su identificación en los casos particulares.

La indeterminación de este concepto puede generar dificultades en la emisión de declaraciones de lesividad y en la interposición de demandas de lesividad. Si bien la Administración pública posee un margen de acción para delimitar este concepto, se debe evitar la existencia de actos arbitrarios que perjudiquen a los administrados.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo contribuir al estudio de la acción de lesividad como proceso contencioso dentro del ordenamiento jurídico peruano e identificar la importancia que tiene el interés público en su configuración.

Asimismo, busca indagar en el concepto de interés público desde su génesis, su componente político y en la posibilidad de que nuestro sistema legal recoja de modo expreso determinados criterios que permitan delimitar este concepto

indeterminado, que constituye uno de los fines supremos del derecho administrativo y justifica las actuaciones estatales.

1.4 Justificación y viabilidad

1.4.1 Justificación teórica

Durante el desarrollo de la presente investigación se analizó la naturaleza del derecho administrativo como derecho público desde sus bases teóricas, y se realizó la revisión de conceptos como la lesividad, el interés público, la autotutela administrativa, la discrecionalidad administrativa, la arbitrariedad, entre otros. Asimismo, se contrastaron las corrientes doctrinarias que defienden la existencia del proceso de lesividad, así como aquellas que niegan su utilidad. Finalmente, se realizó una delimitación conceptual del interés público partiendo desde una conceptualización semántica hasta lograr una identificación de características que permitan su delimitación en los casos particulares y en los procesos contenciosos que pretendan la acción de lesividad.

1.4.2 Justificación práctica

La presente investigación contribuirá al esclarecimiento del concepto indeterminado del interés público como condición previa a la interposición de demandas de lesividad. Asimismo, permitirá conocer las características de este proceso contencioso especial, identificando sus alcances y usos prácticos.

De igual modo, permitirá expandir el debate respecto al uso de los conceptos indeterminados y evaluar si es posible que la legislación incluya una delimitación conceptual de los mismos dentro de su contenido.

Finalmente, consideramos que la presente investigación servirá de antecedente y base teórica para futuras investigaciones referidas a la materia.

1.4.3 Justificación metodológica

Se utilizó la metodología de la investigación científica de modo general y la metodología de la investigación jurídica de modo particular. Asimismo, se recolectaron datos sin medición numérica, utilizando en su lugar datos provenientes de valoraciones jurídicas, abordando el estudio del problema desde un plano teórico.

1.4.4 Justificación legal

El desarrollo del presente trabajo de investigación encontró su justificación legal en lo dispuesto por los siguientes dispositivos legales:

- Numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú: “Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”.
- Artículo 14 de la Constitución Política del Perú: “Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la

- enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo”.
- Artículo 6 de la Ley 30220, Ley Universitaria: “Fines de la universidad: La universidad tiene los siguientes fines: (...) 6.6 Difundir el conocimiento universal en beneficio de la humanidad”.
 - Artículo 48 de la Ley 30220, Ley Universitaria: “La investigación constituye una función esencial y obligatoria de la universidad (...). Los docentes, estudiantes y graduados participan en la actividad investigadora en su propia institución o en redes de investigación nacional o internacional, creadas por las instituciones universitarias públicas o privadas”.
 - Artículo 119 del Estatuto de la UNASAM: “La obtención del título profesional que confiere la Universidad a nombre de la nación exige los requisitos siguientes: a) Tener el grado académico de bachiller en la especialidad; b) adecuarse a una de las siguientes modalidades: la presentación, sustentación y aprobación de la tesis ante un jurado”.

1.4.5 Justificación técnica

Se utilizó el soporte técnico necesario, consistente en una laptop, impresora, *scanner* y los programas de Microsoft Office 2017: Word, Excel y Power Point.

1.4.6 Viabilidad

Se utilizaron recursos económicos propios para afrontar los gastos ocasionados durante el desarrollo de la presente investigación.

Asimismo, para el desarrollo del marco teórico de la investigación, así como para otras partes del trabajo, se utilizó información bibliográfica en formato físico y digital que se encuentra en la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, en la biblioteca de la investigadora y en la internet.

La viabilidad técnica se garantizó utilizando el soporte informático de los programas de Microsoft Office 2017: Word, Excel y Power Point.

Finalmente, se indica que la viabilidad metodológica se justifica con el asesoramiento del asesor de tesis quien es especialista en la materia.

1.5 Formulación de objetivos

La presente investigación persigue los siguientes objetivos:

1.5.1 Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la determinación conceptual del interés público en la regulación normativa de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo dentro del ordenamiento jurídico peruano.

1.5.2 Objetivos específicos

- a) Conocer los mecanismos de control de legalidad de los actos administrativos en sede administrativa.
- b) Determinar la finalidad de la acción de lesividad.
- c) Identificar las características que presenta el interés público como condición previa al inicio del proceso de acción de lesividad.

1.6 Formulación de hipótesis

1.6.1 Hipótesis general

Los fundamentos jurídicos que justifican la determinación conceptual del interés público en la regulación normativa de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo dentro del ordenamiento jurídico peruano son la interdicción de la arbitrariedad y el respeto de los derechos fundamentales.

1.6.2 Hipótesis específicas

- A) Los mecanismos de control de legalidad de los actos administrativos en sede administrativa son la revisión, rectificación y nulidad de los actos administrativos, los recursos de reconsideración y apelación y los servicios de control previo, control simultáneo, control posterior y control específico a hechos con presunta irregularidad como modalidades del control gubernamental.
- B) La finalidad de la acción de lesividad es declarar la nulidad de los actos administrativos lesivos al interés público y a los derechos fundamentales que superaron el límite temporal previsto para su declaración en sede administrativa.
- C) El interés público como condición previa al inicio del proceso de acción de lesividad presenta las siguientes características:
- ❖ Proviene de las necesidades y/o requerimientos de la mayoría de personas.
 - ❖ Está orientado a alcanzar el bienestar y supervivencia de la colectividad.
 - ❖ Justifica las actuaciones del Estado.
 - ❖ Constituye una garantía de respeto a los derechos fundamentales.

1.7 Variables e indicadores

Variable independiente

Indeterminación conceptual del interés público

Indicadores:

- Conceptos jurídicos indeterminados,
- Fines del Estado,
- Discrecionalidad administrativa.

Variable dependiente

Aplicación del proceso contencioso de acción de lesividad

Indicadores:

- Autotutela administrativa del Estado,
- Protección del interés público,
- Interdicción de arbitrariedad.

1.8 Metodología de la investigación

1.8.1 Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1 Tipo de investigación

La presente investigación correspondió a un tipo de investigación dogmático-jurídica, que estudió al Derecho como sistema normativo que regula la conducta humana para la resolución de conflictos. Así, se orientó a estudiar las instituciones jurídicas desde su tratamiento normativo y en sentido abstracto.

Se debe considerar que la dogmática jurídica estudia las instituciones jurídicas de manera abstracta y esencialmente teórica, sin profundizar en su materialización en la realidad. En tal sentido, implica el estudio de las normas jurídicas provenientes de la legislación y doctrina como fuentes de derecho objetivo (Tantaleán, 2015).

Se utilizó este tipo de investigación porque permitió estudiar los fundamentos de la acción de lesividad partiendo desde su tratamiento normativo en la Constitución Política del Perú, el T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Asimismo, aplicar este tipo de investigación posibilitó conocer los alcances conceptuales del interés público como elemento que configura la regulación legal de dicho proceso y problemáticas que se desprenden de su uso.

1.8.1.2 Diseño de investigación

Se utilizó el diseño no experimental, ya que no se manipularon intencionalmente las variables, sino que se observó el contexto desde su existencia en el plano real para estudiar sus fundamentos (Azareño, 2016).

1.8.1.3 Diseño general

Se aplicó el diseño transeccional o trasversal, que tuvo como finalidad recopilar información acerca del hecho jurídico en un periodo determinado. Este diseño persigue el objetivo de “describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado” (Azareño, 2016, p. 122).

1.8.1.4 Diseño específico

La presente investigación empleó un diseño descriptivo que tuvo como objeto presentar un panorama del estado de una o más variables en los indicadores en un determinado momento (Azareño, 2016).

1.8.2 Métodos de investigación

1.8.2.1 Método dogmático

Tiene como objeto estudiar el ordenamiento jurídico vigente y la doctrina propuesta por diversos autores a efectos de determinar el sentido de la norma (Bernasconi, 2021). Por lo tanto, la aplicación de este método requiere el análisis exhaustivo de las leyes y postulados esgrimidos por la doctrina emitidas respecto de la materia de estudio. Además, el método dogmático en una investigación jurídica exige realizar la evaluación del problema utilizando las fuentes formales que integran el ordenamiento jurídico, como la legislación vigente, el derecho comparado y la doctrina nacional y extranjera (Ramos, 2014).

En la presente investigación, se estudió el derecho positivo vigente que incluye a la doctrina y la norma. Así, se realizó la interpretación de las normas buscando determinar su sentido y justificación y revisando las normas e instituciones legales que permiten conocer la aplicación de la acción de lesividad y la determinación conceptual del interés público.

1.8.2.2 Método hermenéutico

Tiene como objeto interpretar textos, la norma jurídica y sus mandatos en cuanto a su manifestación textual. La hermenéutica jurídica considera que el derecho es más

que la agrupación de normas emitidas por el Poder Legislativo y que, más bien, se trata de una práctica ejercida por la sociedad que se interpreta, motiva y se opera en casos concretos. Asimismo, postula que no es posible llegar a entender una norma a través de su interpretación textual, sino que es necesario estudiar su relación con el contexto específico en que se aplica (Hernández, 2019).

En la presente investigación, se aplicó este método al estudiar textualmente la normativa vigente y analizar las circunstancias que precedieron su regulación legal, así como su relación con el contexto.

1.8.2.3 Método exegetico

Permite estudiar linealmente las normas según su redacción en las diversas compilaciones normativas, respetando las estructuras de su regulación legal. En tal sentido, reconoce que cualquier norma puede ser objeto de argumentación y de comentarios respecto a su sentido y la finalidad de su inclusión dentro del ordenamiento jurídico (Ramos, 2014).

La aplicación de este método en la presente investigación facilitó la ubicación y el estudio de la norma jurídica relacionada con el objeto de investigación desde un plano formal y conceptual.

1.8.3 Plan de recolección de la información

1.8.3.1 Población

Universo físico: Debido a que la presente investigación es dogmática, no se realizó una delimitación geográfica.

Universo social: Los resultados de la presente investigación se dirigen a los juristas y operadores jurídicos del Derecho.

Universo temporal: El período de estudio correspondió a los años 2021 a 2022.

1.8.3.2 Muestra

Tipo: No probabilístico.

Técnica muestral: Intencional.

Marco muestral: Doctrina, normativa y jurisprudencia.

Tamaño muestral: No se contó con tamaño muestral.

Unidad de análisis: Fuentes documentales, doctrina, normativa y jurisprudencia.

1.8.4 Instrumentos de recolección de la información

A fin de recoger la información necesaria para desarrollar la presente investigación, se emplearon las siguientes técnicas:

- Análisis documental
- Fichaje
- Estudio de casos

Asimismo, se emplearon los siguientes instrumentos:

- Fichas de lectura
- Fichas bibliográficas
- Fichas de resumen
- Fichas textuales
- Fichas mixtas

A través de los instrumentos señalados, se logró recoger información de la doctrina y jurisprudencia sobre el problema de estudio, así como determinar los criterios jurídicos y su aplicación en casos prácticos.

1.8.5 Plan de procesamiento y análisis de la información

El desarrollo de la presente investigación requirió la recolección de información a través del enfoque cualitativo; para tal fin, se recogieron opiniones y valoraciones sobre el problema planteado. En tal sentido, la presente investigación no hizo uso de datos estadísticos, sino que estudió la emisión de determinada normativa y los efectos de su aplicación con base en la revisión de la jurisprudencia, la doctrina y el análisis del derecho comparado.

Conforme se ha explicado previamente, un dato cualitativo no puede ser expresado en cifras, términos matemáticos, ni se encuentra sujeto a la inferencia estadística. Es por esto que los datos se presentan de manera verbal, haciendo uso de notas y documentos (jurisprudencia, normativa, doctrina) sobre el problema planteado.

Se siguieron los siguientes pasos para recolectar los datos requeridos para el desarrollo de la presente investigación:

- Organización previa
- Identificación del lugar donde se recolectará la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información.
- Revisión de los datos recopilados.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

La unidad de análisis estuvo constituida por los elementos en los que recae la obtención de la información; para ello, esos elementos son definidos por las fuentes del derecho como la normatividad, la dogmática, y la jurisprudencia.

1.8.6 Técnica de la validación de la hipótesis

La validación de la hipótesis planteada se realizó aplicando el método de la argumentación jurídica, que consiste en formular razonamientos con el objetivo de conseguir la aceptación o el rechazo de una determinada tesis. La aceptación de esta depende de la solidez en la argumentación (Gascón & García, 2005).

Las hipótesis formuladas no pueden catalogarse como veraces o falaces, sino como óptima o deficientemente formuladas. Así, se podrá validar si las hipótesis fueron correctamente formuladas cuando estas se fundamenten en los datos obtenidos durante la investigación (Ramos, 2014).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

Realizada la revisión de las tesis de pre y posgrado, sustentadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, así como en otras universidades de la región, se advierte que no se han desarrollado trabajos de investigación similares al presente.

Entre las investigaciones publicadas a nivel nacional, tampoco se encuentran trabajos de investigación similares al presente.

Sin embargo, a nivel internacional encontramos las siguientes investigaciones que abordan la regulación legal de la acción de lesividad:

1. Koppel (2007) desarrolló la tesis *La acción de lesividad* para obtener el grado de magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar con sede en Ecuador. Esta investigación tuvo como objetivo estudiar la figura jurídica de la acción de lesividad en el caso ecuatoriano, así como las condiciones y principios presentes en su aplicación.

Con tal fin, el autor desarrolló una investigación dogmática jurídica citando y estudiando los alcances de la doctrina desarrollada respecto al interés público.

El tesista llegó a la conclusión de que la normativa que regula la acción de lesividad no es uniforme debido a que se observan discrepancias entre la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y lo establecido por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

2. Felicito (2013) desarrolló la tesis para optar el título de abogado titulada *Inaplicabilidad de la norma contenida en la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa que contempla la acción de lesividad por falta de un procedimiento que regule su aplicación*, presentada en la Universidad Nacional de Loja en Ecuador.

Este trabajo de investigación tuvo como objetivo realizar un estudio jurídico comparado, doctrinario y de campo sobre la acción de lesividad. Fue de tipo dogmático y el autor utilizó el método bibliográfico y documental, así como la aplicación de encuestas. Finalmente, concluyó que, si bien la acción de lesividad es reconocida por la Constitución Política de Ecuador, no resulta aplicable en el ordenamiento jurídico ecuatoriano debido a que su procedimiento no ha sido regulado por leyes específicas.

3. Villalba (2014) elaboró la tesis de pregrado denominada *Control de legalidad de los actos administrativos por medio de la regulación jurídica del recurso de lesividad en el campo contencioso administrativo*, presentada ante la Universidad Central del Ecuador.

Esta investigación tuvo como objetivo estudiar la acción de lesividad como mecanismo de suplencia de vacíos legales en la legislación ecuatoriana y proponer reformar judiciales que permitan superar dicha problemática. Para tal fin utilizó el método dogmático, la argumentación jurídica y la aplicación de encuestas que permitieron la recolección de datos. El autor llegó a la conclusión de que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no reconoce de forma clara al recurso de lesividad, siendo un proceso desconocido para la

mayor parte de la población. Asimismo, planteó una propuesta legislativa que permita especificar y dar a conocer la naturaleza de la acción de lesividad.

4. Lopez-Peña (2016) presentó la tesis de doctorado denominada *El interés público como concepto jurídico, teoría de la determinación en sentido general* ante la Universidad de la Coruña.

Este trabajo de investigación tuvo como objetivo determinar los alcances conceptuales del interés público para evitar las actuaciones arbitrarias que podrían darse como consecuencia del intento de delimitar dicho concepto. El tesista aplicó una investigación analítico descriptiva con orientación propositiva-constructivista utilizando el análisis de la norma, jurisprudencia y doctrina. Concluyó que el interés público es formulado a nivel constitucional, por lo que su determinación no puede ser realizada por los funcionarios públicos o autoridades administrativas. En tal sentido, propone que, a efectos de evitar la arbitrariedad en su uso, el término indeterminado de interés público debe ser reemplazado por “lesión al interés público”.

5. Loor (2019) desarrolló la tesis de pregrado denominada *La acción de lesividad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*, presentada en la Universidad de Guayaquil.

Esta investigación tuvo como objetivo identificar las normas que regulan la lesividad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para tal fin utilizó una investigación descriptiva y documental, centrándose en el estudio de la norma y casos específicos. El autor concluyó que la lesividad es un mecanismo de anulación de actos administrativos que generan derechos lesivos al interés general. Asimismo, señala la importancia de delimitarse el concepto de interés

público a fin de evitar la arbitrariedad en la actuación estatal y recomendó la difusión de los fines del proceso mencionado a fin de incentivar su uso por parte de los servidores públicos.

6. García (2021) sustentó la tesis de maestría denominada *La revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo* en la Universidad Andina Simón Bolívar con sede en Ecuador.

Esta investigación descriptiva y documental tuvo como objetivo identificar la incidencia de la revocación de actos favorables a los administrados que la Administración pública realiza mediante la acción de lesividad y la aparente vulneración de lo prescrito sobre la materia por el Código Orgánico Administrativo. Para lograr dicho fin realizó el estudio de un caso práctico, a través de un análisis histórico y epistemológico de la norma y la jurisprudencia. El autor concluyó que las autoridades administrativas no actuaron con transparencia en el caso estudiado, pues no advirtieron la ilegalidad y vulneración al interés público durante la emisión del acto administrativo, sino después, perjudicando de tal modo al administrado que se benefició previamente con su expedición. Asimismo, señala que la autoridad administrativa no siguió el procedimiento prescrito por la norma, sino que dejó el sometimiento a la vía contenciosa en un segundo plano, declarando la lesividad y resolviendo su revocación en sede administrativa.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 *El acto administrativo*

2.2.1.1 Concepto

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo alemana de 1976 señala: “Acto administrativo es cualquier disposición, decisión o medida de autoridad, que un órgano adopta para la regulación de un caso concreto en la esfera del Derecho Público y que está orientada a producir efectos inmediatos en el exterior”. El concepto propuesto por la legislación alemana toma como elementos la facultad decisoria de las entidades para regular los casos particulares y generar diversos efectos.

Cervantes (2019) explica que “el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, cognición u opinión” (p. 277). Advertimos que el concepto propuesto por Cervantes acoge una amplia cantidad de acciones que la Administración pública realiza mediante la emisión de los actos administrativos, como son decidir, opinar o conocer determinada situación jurídica. Creemos que la función principal del acto administrativo proviene de su naturaleza decisoria, pues es esta la que permite que estos actos modifiquen las situaciones jurídicas preexistentes, a diferencia de las opiniones o el conocimiento de las situaciones que no necesariamente implican una toma de decisiones por sí mismas.

Huapaya (2011) explica que la mayoría de autores describen el acto administrativo como aquellas declaraciones que son emitidas por la Administración pública mediante el uso de la potestad administrativa y originan situaciones jurídicas en los casos concretos. En ese contexto, explica que el acto administrativo en sentido estricto se caracteriza por el carácter decisorio e impugnabile que posee,

a diferencia de las actuaciones no decisorias, de trámite, informativas, entre otras que no pueden ser impugnadas directamente, sino a través del acto que finaliza el procedimiento.

Al respecto, Abruña (2016) explica que el acto administrativo conserva las características esbozadas por los diversos autores, pero menciona que la legislación peruana no diferencia entre los efectos internos o externos que estos pueden producir, limitándose a expresar que “producen efectos jurídicos”. En tal sentido, propone que el concepto de acto administrativo debe incluir a los actos de administración interna y declaraciones de la entidad como reglamentos y contratos, alejándose del concepto estricto previamente propuesto por Huapaya.

Frente a esta discusión doctrinaria, tomamos la posición de Huapaya, ya que creemos que los actos de administración interna y de trámite se orientan a seguir o regular el procedimiento dentro de las entidades, pero que no cambian o modifican las circunstancias o relaciones jurídicas del administrado, como sí sucede con los actos administrativos que contienen decisiones que están destinadas a materializarse.

Si bien las definiciones presentadas difieren en algunos elementos, coinciden al catalogar al acto administrativo como una declaración de voluntad unilateral emitida por un órgano de la Administración pública que produce obligaciones u otro tipo de efectos respecto de los particulares a quienes va dirigida. A fin de abordar el concepto de un modo más preciso, pasaremos a revisar los elementos que le son atribuidos por la legislación peruana vigente.

2.2.1.2 Elementos

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 1 del T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, los actos administrativos son “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”.

De la revisión del referido artículo, advertimos que la definición de acto administrativo recogida en nuestro ordenamiento jurídico peruano posee los siguientes elementos:

- A. Declaración de la entidad: Entendida como la manifestación de voluntad que realiza la entidad de forma expresa y se sujeta a las formalidades previstas por la Ley del Procedimiento Administrativo General. La Administración pública expresa esta declaración de voluntad y permite que configurar cambios en las relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados (Huapaya, 2011).
- B. Se emite en el marco de las normas de derecho público: La emisión del acto proviene del ejercicio de la función administrativa delegada en una entidad u órgano que forma parte de la Administración pública y posee potestad administrativa. Debido a que la emisión del acto administrativo se da como producto del ejercicio de funciones otorgadas al órgano público, el acto posee fuerza legal y obliga a los administrados (Secaira, 2004).

El acto administrativo debe emitirse dentro del marco normativo del derecho público, es decir dentro de los parámetros de la función administrativa (Morón, 2001).

En ese orden, se observa cómo la exigencia de que el acto administrativo sea emitido en el marco de las normas de derecho público contiene distintas dimensiones: ser producto del ejercicio de la función administrativa —lo que brinda fuerza jurídica a la decisión contenida—, emitirse dentro del marco normativo del derecho público y que permita regular la subordinación que existe entre el Estado y los particulares.

- C. Están destinadas a producir efectos jurídicos: Los actos administrativos tienen la facultad de generar y regular las relaciones, derechos y deberes entre la autoridad administrativa y sus destinatarios (Dromi, 2000). En tal sentido, la principal función que cumplen los actos administrativos es crear nuevas relaciones jurídicas y modificar o regular las existentes.
- D. Recae sobre derechos, intereses u obligaciones de los administrados: Los actos administrativos producen efectos externos a la Administración pública que se proyectan sobre los administrados (Huapaya, 2011).

Así, se entiende que, una vez notificado el acto y habiendo adquirido la calidad de consentido, deberá producir los efectos jurídicos deseados. Esta característica permite diferenciar a los actos administrativos de los actos de administración interna, ya que estos últimos producen efectos solo al interior de las entidades.

E. Regula una situación concreta: El acto administrativo regula situaciones concretas previstas y delimitadas de manera precisa por la legislación (Huapaya, 2011).

De tal modo, se afirma que, a diferencia de las leyes, los actos administrativos no regulan situaciones generales, sino que se emiten como consecuencia de la revisión de las particularidades que presenta cada caso concreto.

2.2.1.3 Requisitos de validez

El artículo 3 del T.U.O. de la Ley 27444 enumera los requisitos de validez que deben cumplir los actos administrativos:

A. Competencia: Atribución que el legislador otorga a una autoridad determinada para ejercer resolver o atender una materia (Bacacorzo, 2002). Podemos afirmar que la competencia será dada a las autoridades por medio de la aprobación de leyes y determinará la materia que estas pueden conocer y el ámbito geográfico en el que se le permite accionar.

En el caso peruano, el legislador establece que los actos administrativos deben cumplir con los siguientes tipos de competencia:

- ❖ Materia: Actividades específicas que recaen sobre cada órgano emisor de actos administrativos. De tal modo, un órgano no podrá resolver causas administrativas ajenas a la materia que es de su competencia.
- ❖ Territorio: Ámbito espacial y geográfico donde el órgano ejerce la función pública.

- ❖ Grado: Posición jerárquica que ocupa un órgano dentro de la institución, considerando para tal apreciación a los órganos que son sus superiores e inferiores jerárquicos.
- ❖ Tiempo: Temporalidad en que el órgano ejerce la función pública en representación de la entidad.

Si se trata de órganos colegiados, se debe cumplir con los requisitos de sesión (convocatoria y asistencia suficiente de los miembros), *quórum* (participación del número requerido de miembros) y deliberación (debate previo a la votación).

B. Objeto o contenido: El T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los actos administrativos deben expresar claramente su objeto de manera que se puedan determinar sus efectos jurídicos. Asimismo, dispone que el contenido debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y devenir del desarrollo de la motivación.

De acuerdo con Morón (2017), el contenido es aquella decisión que se producirá con el ejercicio de la función administrativa y podrá ser positiva o negativa, dependiendo de la aceptación o rechazo del pedido formulado. En tal sentido, el contenido de los actos administrativos proviene del análisis de las relaciones jurídicas alegadas por los administrados y su sujeción a la legislación vigente. Asimismo, estaremos ante un contenido positivo cuando la autoridad acoja la petición del administrado y frente a un contenido negativo, cuando la autoridad la desestime.

Además, se entiende que el contenido no puede permitir situaciones prohibidas por el ordenamiento jurídico, ni incluir imprecisiones o imposibles físicos o legales.

- C. Finalidad pública: La finalidad pública de los actos administrativos exige que estos cumplan con el interés general que motivó su emisión (Cervantes, 2019). De tal modo, los actos administrativos deben adecuarse a las finalidades de interés público que se busca lograr con la emisión de normas.
- D. Motivación: En concordancia con la obligatoriedad de motivación suficiente, se entiende que los actos administrativos deben contener una motivación debida acorde a su contenido y respetando las normas desarrolladas en el ordenamiento jurídico.
- E. Procedimiento regular: Los actos administrativos deben ser emitidos cumpliendo con el procedimiento previsto por la Ley 27444 y normas de la materia. Así, debe cumplir con las formalidades y garantías previstas por estas. En caso de que los actos administrativos no devinieran de un procedimiento realizado conforme a ley, podrían invalidarse (Morón, 2017).

El artículo 8 de la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe que los actos administrativos que se dicten conforme al ordenamiento jurídico son válidos, configurándose de tal forma la presunción de validez de los actos administrativos. Así, un acto se presumirá válido si se emitió en conformidad con

las normas jurídicas y, por tanto, cumple con los requisitos prescritos en el artículo 3 de la referida ley.

Si se advierte que estos elementos no se cumplen, se podrá recurrir a los mecanismos de autotutela o revisión para pretender su extinción y desaparición de los efectos jurídicos generados; sin embargo, subsiste la presunción de validez durante la tramitación de estos casos (Morón, 1997). De tal modo, el ejercicio de los mecanismos de revisión administrativa, no decretarán por sí mismos la invalidez de los actos administrativos, sino que esta decisión deberá producirse como el resultado de una adecuada motivación.

2.2.1.4 Nulidad

La nulidad consiste en una sanción que la legislación aplica a actuaciones jurídicas que se emiten o surgen de manera indebida (Asencios, 2022). En tal sentido, la nulidad permitirá sancionar los actos administrativos que se originaron en una interpretación contraria a la propuesta por la legislación o a aquellos que contravengan la norma.

Patrón (1996) explica que “será nulo el acto administrativo que ha sido emitido sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico, así como ser emitido por la autoridad administrativa o jurisdiccional no competente” (p. 295). Así, el autor adelanta algunas causales que, de detectarse en la emisión de un acto administrativo, producirán su declaración de nulidad.

Dado que la norma reconoce que ciertos actos administrativos tuvieron deficiencias o carecieron de ciertos elementos durante su emisión, se impide que

produzcan los efectos deseados y se retrotrae el procedimiento hasta el momento en que se produjo el vicio de nulidad.

El artículo 10 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe que la presencia de alguno de los siguientes vicios en los actos administrativos causará su nulidad:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por lo que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

De tal forma, los vicios que pueden causar la nulidad de los actos administrativos son (a) la inobservancia del marco legal contenido en la Constitución Política y normas de igual y menor jerarquía, (b) la presencia de defectos o la ausencia de los requisitos de validez enumerados por la misma norma, (c) los actos de aprobación automática o silencio administrativo que vulneren las normas vigentes y (d) los actos administrativos que configuren una infracción penal o que deriven de esta.

La nulidad de los actos administrativos puede ser invocada por los administrados a través de los recursos administrativos de reconsideración y apelación y por la misma entidad a través de la declaración de nulidad de oficio.

2.2.2 Revisión de los actos administrativos

❖ Rectificación

Se encuentra regulada en el artículo 212 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Permite corregir las equivocaciones de tipeo, materiales o aritméticas contenidas en los actos administrativos que sean evidentes y fáciles de detectar. Posee efecto retroactivo y se puede realizar de oficio o por pedido de parte, siempre que no modifique el contenido sustancial del acto.

❖ Revocación

Danós (2003) explica que la revocación, como acto de revisión de la Administración pública, genera la desaparición de un acto administrativo, justificándose en razones de interés público u oportunidad. Su ejercicio se circunscribe al uso de la discrecionalidad administrativa y se reserva a casos restringidos delimitados por la ley. El artículo 214 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce la facultad que tienen las entidades públicas para revocar los actos administrativos con efectos a futuro y sin efecto retroactivo.

❖ **Nulidad de oficio**

La nulidad de oficio permite que la Administración pública disponga la desaparición de los efectos de un acto administrativo cuando se advierta la presencia de alguno de los vicios establecidos por la normativa vigente y cuando exista un agravio al interés público (Danós, 2003). De tal modo, la Administración pública puede realizar la declaración de nulidad de un acto administrativo sin que esta sea promovida por alguna de las partes.

Una de las causales que permite que la Administración pública pueda declarar la nulidad de sus propios actos de oficio es que estos contengan alguno de los vicios descritos en el artículo 10° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta facultad puede ejercerse frente a actos administrativos que hayan alcanzado firmeza si agravan el interés público o los derechos fundamentales. Así, la Administración pública tiene la facultad de revisar sus propios actos ejerciendo el control administrativo.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 213 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este procedimiento es conocido y resuelto por el funcionario que supere en jerarquía a aquel que emitió el acto administrativo, a excepción de las autoridades que no tengan superiores jerárquicos, pues en este caso, actuarán como instancia única y conocerán el procedimiento. Asimismo, la norma prescribe que la declaración de nulidad puede retraer el procedimiento hasta el momento en que se cometió el vicio que justifica la nulidad.

Una vez iniciado el procedimiento de declaración de nulidad del acto administrativo, se notifica al administrado beneficiado para que pueda formular sus descargos en el plazo de cinco días, luego de lo cual se continúa con el

procedimiento hasta obtener un pronunciamiento de la entidad. El periodo durante el que la Administración pública puede ejercer esta facultad revisora es de dos años contabilizados desde el día en que el acto administrativo quedó consentido o desde la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme cuando exista el vicio consignado en el numeral 4 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.2.3 El proceso contencioso-administrativo de acción de lesividad

El proceso contencioso-administrativo de acción de lesividad —concepto acuñado por la doctrina— fue regulado por primera vez en la legislación española y posteriormente fue acogido por los ordenamientos jurídicos de diversos países de la región. De acuerdo con Dromi (1979), la institución jurídica de la lesividad como recurso procesal tiene antecedentes en la promulgación del Real Decreto de Hacienda de fecha 21 de mayo de 1853, que disponía lo siguiente en el artículo 1:

En los negocios en que versen recíprocas obligaciones de la Hacienda y de los particulares, causarán estado de las resoluciones que en mi nombre adopte el Ministerio de Hacienda, y sean revocables por la vía contenciosa, a la que podrán recurrir ellos, tanto el Gobierno como los particulares, si creyeren perjudicados sus derechos (p. 212-213).

En tal sentido, la legislación española disponía que los actos emitidos por el ministro adquirirían firmeza y causaban estado, por lo que eran irrecurribles en la vía administrativa. Asimismo, se contemplaba la posibilidad de que la Administración pública pueda demandar mediante la vía contenciosa la revocación de los actos firmes que no podía revocar de oficio. En su génesis, esta norma solo aplicaba

respecto de los actos emitidos por Hacienda, pero posteriormente se extendió al resto de ministerios

Posteriormente, mediante la Ley de 1888-1894, denominada “Santa María de Paredes”, el ordenamiento jurídico español introdujo el proceso de lesividad que responde a que cuando la Administración pública desee lograr la anulación de un acto debe iniciar un proceso contencioso-administrativo en sede judicial (Huapaya, 2010).

Este proceso fue acogido posteriormente en la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958, que otorgaba la facultad de la Administración pública para anular sus actos si contaba con el dictamen favorable del Consejo de Estado Español.

Con la modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dispuso la prohibición para que las entidades anulen directamente los actos favorables, exigiendo que acudan a la vía contencioso-administrativa a través de la lesividad para lograr su anulación. De tal modo, las entidades tienen la carga de buscar la anulación de los actos administrativos en sede judicial, por lo que estos actos mantienen su validez hasta que una sentencia declare su nulidad (Parada, 2010). Así, se trata de un proceso especial reservado solo para las entidades públicas que pretenden buscar la nulidad de sus propios actos cuando ha transcurrido el plazo para ejercer su facultad revisora en sede administrativa. El inicio de este proceso requiere, como condición obligatoria, que el acto administrativo en cuestión vulnere el interés público.

Parada (1993) explica que, mediante este proceso, las entidades públicas buscan la declaratoria de la nulidad en sede judicial de un acto que emitió

previamente y, para tal fin, señalan como demandado al administrado beneficiado por dicho acto. Entonces, la pretensión de lograr la declaración de nulidad constituye la característica más resaltante de este proceso.

De acuerdo con González (2003), la acción de lesividad se trata de un proceso especial donde la misma entidad que emitió el acto administrativo se constituye en demandante cuestionando su validez. Entonces, la Administración pública se coloca en el mismo nivel que los administrados, perdiendo temporalmente los poderes exorbitantes que el Estado le reconoce.

Es entonces que surge la pregunta: ¿Por qué diseñar un mecanismo excepcional que permita que la Administración pública pretenda la nulidad de sus propios actos cuando ya precluyó el plazo establecido?

La primera razón que justifica el diseño de este proceso especial reside en la sujeción a la legalidad que deben tener las actuaciones administrativas, en tanto la Administración pública solo se encuentra autorizada a realizar aquellas acciones que la ley le permite explícitamente. Si bien el principio de legalidad rige en varios ámbitos del Derecho en general y su aplicación vincula a todos los participantes en las distintas relaciones jurídicas, en el ámbito del Derecho del derecho administrativo adquiere una relevancia aún mayor, ya que las entidades que conforman dicha administración actúan en representación del Estado. En tal virtud, poseen determinadas funciones, atribuciones y poderes exorbitantes que le otorgan autoridad frente a los administrados.

Dado que las actuaciones de la Administración pública pueden vincular, sancionar y modificar las situaciones jurídicas de los administrados, es necesario que sus actuaciones sean revisadas para evitar el abuso del derecho o la

configuración de delitos de corrupción de funcionarios en aprovechamiento del cargo.

En tal sentido, resulta necesario que las actuaciones administrativas se sujeten a lo dispuesto por el marco normativo vigente y, por tanto, se emitan en observancia de la legislación vigente.

Si bien la Ley del Procedimiento Administrativo General otorga un plazo determinado dentro del cual se puede realizar la revisión de los actos administrativos en sede administrativa, debemos considerar que, dada la carga laboral de las entidades públicas y, teniendo en cuenta que los titulares de ciertas entidades tienen la condición de funcionarios de confianza, podría llegarse a advertir la ilegalidad de las actuaciones de dichas entidades transcurrido dicho plazo.

La regulación de la acción de lesividad permite que la entidad pueda reconocer los actos ilegales aun cuando precluyó dicha facultad en sede administrativa y cuando esta ya no puede utilizar la autotutela revisora. Considerando que el principio de legalidad permite el funcionamiento del aparato estatal, el control que deben realizar las entidades a fin de garantizar su cumplimiento reviste vital importancia.

El agravio a la legalidad en que pueden incurrir los actos administrativos implica que estos presenten alguno de los vicios descritos por el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Si bien la vulneración al principio de legalidad habilitaría el camino hacia la emisión de una declaración de lesividad, debe complementarse con el agravio al interés público a fin de cumplir con los requisitos formales prescritos por la norma. En tal sentido, podemos afirmar que la

regulación de este proceso responde a la premisa de que las actuaciones de la Administración pública son perfectibles y se encuentran sujetas a control posterior.

2.2.4 El principio de legalidad

El principio de legalidad constituye uno de los principios rectores del Derecho, por lo que es de cumplimiento obligatorio en todas las ramas del Derecho. Implica la sujeción que deben tener las actuaciones jurídicas al marco normativo vigente, que comprende a las normas de jerarquía constitucional y las de menor jerarquía.

Este principio se origina como consecuencia de la concepción del Estado moderno, que se caracteriza por la sujeción de las actividades públicas al marco normativo y al imperio de la ley, entendido como producto de la expresión de voluntad del pueblo al escoger a los representantes del Poder Legislativo (Guerrero, 1997). Entonces, advertimos que el respeto a la legalidad exige la observancia de las normas que son emitidas por los representantes que los ciudadanos elegimos para tal fin, en ejercicio del poder constituyente que recae en la sociedad.

En el ámbito del derecho administrativo, el principio de legalidad es reconocido como uno de los principios del procedimiento administrativo previsto por el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General que dispone lo siguiente: “Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

Así, la ley determina tanto el escenario de acción como los límites que la Administración pública no puede transgredir en sus actuaciones (Beladiez, 2000).

En tal sentido, la Administración pública siempre deberá ajustar sus actuaciones a lo dispuesto y autorizado por las leyes.

En consecuencia, la Administración pública no posee la libertad negativa que permite a los particulares hacer aquello que la ley no obliga ni prohíbe, por lo que solo puede realizar aquellos actos para los que está facultada mediante ley expresa (Ochoa, 2003). A diferencia de otras ramas del Derecho, en las que lo que no se encuentra prohibido está autorizado, el derecho administrativo delimita de una forma clara y precisa qué acciones se pueden ejercer desde la función administrativa y en qué casos. Este es un modo de regular el poder exorbitante que tiene el Estado en sus relaciones con los administrados, ya que goza de facultades, obligaciones y funciones propias de su naturaleza organizativa.

En tal sentido, el principio de legalidad implica el sometimiento que deben tener las actuaciones administrativas al marco normativo vigente que, si bien se caracteriza por la supremacía de la Constitución por sobre otras normas, implica el respeto hacia las normas con rango de ley y aquellas de menor rango. Asimismo, se debe resaltar que los funcionarios públicos solo pueden ejercer aquellas funciones que les son encomendadas de manera expresa. Es esta característica la que limita el uso de la discrecionalidad administrativa, cuya aplicación se reserva solo para los casos en que el marco legal así lo permita.

Este régimen de actuación de la Administración pública obedece a la necesidad de limitar el poder estatal y otorgar las garantías necesarias a los administrados en sus relaciones con el Estado que podrá reconocerles derechos, establecer obligaciones, sancionar, entre otros, sin abusar del derecho que el poder político les otorga.

2.2.5 El interés público

Desde su introducción en el sistema jurídico y político, el concepto del interés público ha generado debates, ya que no puede negarse la relación que posee con los términos de bien común, interés general, entre otros que fueron acuñados por pensadores que buscaban explicar la necesidad de establecer estructuras de poder que permitiesen gobernar las distintas sociedades en construcción.

En esa línea, destaca el pensamiento de Locke (2015), quien teoriza sobre el concepto del “bien común”. Explica que la esencia de la organización social reside en la protección de la propiedad privada de los ciudadanos y que el Estado debe cumplir con esta función. Así, sostiene que el “bien común” solo se logra con la creación del Estado y su búsqueda justifica la imposición de monarcas y la relación de mandato entre estos y la población.

Asimismo, tenemos a Rousseau (1965), quien explica que los hombres acuerdan un contrato social que les permita vivir en armonía. Sostiene que la voluntad general prevalece sobre las voluntades individuales de los hombres. Esto justifica la existencia de un Estado que busca lograr la máxima satisfacción de este bien.

Observamos cómo Locke y Rousseau esgrimen teorías desde distintas perspectivas acerca del bienestar general que se busca lograr con la creación de los Estados. Este bienestar podría identificarse como un componente del interés público, ya que este último busca extender sus beneficios a la mayor cantidad de personas posibles. Estas teorías han influido en la forma en la que percibimos actualmente el Estado moderno, la organización administrativa y las estructuras de poder que ordenan la vida en sociedad. Actualmente, entendemos el interés público

como aquel interés superior que justifica la toma de decisiones y las actuaciones de los tres poderes del Estado.

Conforme se ha indicado previamente, la Administración pública tiene el deber de garantizar la consecución y proteger el interés público mediante sus actuaciones. Al respecto, en la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala que el interés público es un “concepto indeterminado” que debe su origen a la adecuada fundamentación de las decisiones administrativas y, dada esta característica, es producto del ejercicio de la discrecionalidad administrativa.

El interés público posee tal relevancia que es priorizado por el Estado, constituyendo un fin que este debe lograr con sus actuaciones. Así, el interés público determina las circunstancias en que el Estado puede prohibir, limitar, autorizar o permitir acciones que sean beneficiosas para la colectividad (Cervantes, 2019). De tal modo, las actuaciones de la Administración pública serán justificadas, autorizadas, permitidas, prohibidas y/ o limitadas teniendo en cuenta la incidencia que ejerzan frente a la consecución del interés público.

El interés público conserva el componente político que le permite orientar las decisiones gubernamentales. Asimismo, constituye una noción que permite que el Estado identifique en qué situaciones puede restringir, coaccionar o permitir determinadas acciones (Tribunal Constitucional, 2004). En tal sentido, el interés público es el interés de la colectividad de la sociedad que permite que el Estado realice diversas acciones con miras a su protección.

En determinados casos podría considerarse que la noción del interés público se contrapondría con los intereses particulares; no obstante, esto no implica que

estos tengan que enfrentarse o desvincularse. Su preponderancia sobre el interés particular podrá determinarse cuando la Administración pública o el órgano judicial utilicen la proporcionalidad y razonabilidad. El interés público no podrá oponerse al interés privado, sino que lo engloba, buscando identificar los aspectos comunes entre distintos intereses privados y, a partir de estos, construir medidas amplias que permitan satisfacer las necesidades de las mayorías.

2.2.6 Propuesta de conceptualización del interés público

Como se ha estudiado en capítulos precedentes, el interés público constituye el pilar y el fundamento de la existencia del Estado moderno. La tarea de identificarlo no resulta sencilla, debido a que, producto de la vida en sociedad, encontraremos diversos intereses privados que pueden colisionar entre sí. Tampoco resultaría viable delimitar un concepto estático que permita su identificación con mayor rapidez, puesto que esto contravendría la dinamicidad y constante evolución del Derecho. Esta ciencia se caracteriza por no permanecer estática, sino por regular las situaciones cambiantes que se dan en la sociedad de modo cotidiano, regulando el ser y orientando las acciones al deber ser.

Dromi (2000) explica que el derecho administrativo estudia las normas que regulan la actividad de las instituciones que representan a la Administración pública y las diversas relaciones que se establecen entre estas y los administrados. Estas relaciones se caracterizan por la presencia de dos intereses que se confrontan entre sí en la tramitación de los procedimientos administrativos, como son el interés público tutelado por la Administración pública y el interés particular del administrado. Asimismo, menciona que ambos conceptos forman parte de las

relaciones jurídicas que regula del derecho administrativo y finalmente sostiene que debe considerarse que ningún derecho humano es absoluto. En ese contexto, entendemos que los intereses particulares y colectivos estarán presentes en todas las relaciones que los administrados tengamos con la Administración pública. Estos intereses pueden complementarse, entrar en conflicto o superponerse dentro de la vida en sociedad, por lo que se hace necesario contar con la autoridad que dilucide estas controversias y busque lograr la mayor satisfacción de estos intereses (Dromi, Acto Administrativo, 2008). Al respecto, Cervantes (2019) manifiesta que el interés estatal debe prevalecer sobre los intereses de grupos de ciudadanos. Observamos cómo se va formando un concepto de interés que englobe o beneficie a un grupo de ciudadanos. Entonces, la determinación del interés público requiere considerar por un lado el carácter de interés mayoritario y, por el otro, debe ser adecuadamente compensado para que no genere la pérdida de los distintos intereses privados (Escola, 1997). En tal sentido, la determinación del interés público requiere realizar un juicio de valor que toma en consideración las necesidades mayoritarias de la población que requiere la utilización de recursos como la ponderación.

El interés público no resulta siendo el mismo para todos los casos, ya que su delimitación dependerá de los fines del Estado —que no siempre coincidirán con los fines del gobierno de turno— las funciones y obligaciones encargadas a cada entidad pública, la materia de su especialidad, entre otros. De tal modo, en la práctica podremos encontrarnos con “intereses sectoriales o fragmentados” (Moor, 1996), lo que genera que su determinación dependa del análisis de cada caso concreto y las circunstancias que lo rodean.

Si bien advertimos el carácter indeterminado del interés público como concepto jurídico, resulta necesario precisar que su consecución no solo es el objetivo del Estado o de los grupos que ejercen el poder político en determinado momento, sino que lo es de toda la colectividad. Entendemos de tal modo que la Administración pública se convierte en un garante del interés público que debe procurar tanto su consecución como su protección en caso que se encuentre en estado de vulneración.

Pese al carácter indeterminado del interés público, intentaremos delimitar determinadas características o criterios que faciliten su identificación en casos concretos. No pretendemos elaborar un concepto estricto o cerrado de este, pues coincidimos con Nieto (1997) cuando sostiene que “ni la ciencia ni la práctica están en condiciones de determinar lo que sean los intereses generales” (p. 2185), pues no se trata de un concepto preciso o exacto.

De acuerdo con la definición que propone la Real Academia Española (2021), en su *Diccionario de la Lengua Española*, el interés es el:

1. m. Provecho, utilidad, ganancia.
2. m. Valor de algo.
3. m. Lucro producido por el capital.
4. m. Inclinação del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.
5. m. pl. bienes.
6. m. pl. Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.

Para efectos de la presente investigación, utilizaremos la definición contenida en el numeral 4, que se refiere a la “inclinación del ánimo” hacia algo específico. Las personas podemos inclinarnos o buscar la consecución de cierta circunstancia material por motivos como la necesidad o el deseo. En tal sentido,

podemos decir que el interés es aquello que queremos o requerimos tener por ser necesario para lograr cierta circunstancia.

Cada persona puede tener un interés específico del mismo modo que un grupo de personas puede compartir el mismo interés. Este requerimiento puede orientarse a situaciones, relaciones u objetivos sociales que el individuo desea cumplir. Dado que los intereses se construyen desde la necesidad o requerimiento de una o varias personas, hablamos de un concepto subjetivo, condicionado al deseo y determinación de los individuos. Este carácter determina la diversidad de intereses que existen en una sociedad, pues cada individuo construye un interés de acuerdo a su realidad y circunstancias particulares. De tal modo que nos encontramos frente a una variedad de intereses particulares y, cuando varias personas coinciden en estos, podríamos hablar de intereses colectivos.

Los intereses colectivos se caracterizan por ser deseados o requeridos por una amplia cantidad de individuos; pese a la aparente legitimidad que le otorgaría dicha característica, debemos preguntarnos si todos los intereses colectivos devienen en intereses públicos. La respuesta es negativa, debido a que el deseo masivo de cumplir o conseguir cierta situación no implica su aceptación general por parte de la sociedad y mucho menos por el Estado. Podríamos encontrarnos frente a intereses colectivos que vulneran derechos fundamentales, como las actividades de minería ilegal, narcotráfico o leyes originadas a partir de la xenofobia y/o discriminación a diversos grupos sociales; que, si bien, persiguen determinados objetivos y benefician económica y/o socialmente a un grupo de individuos, vulneran la legislación vigente, el derecho a un ambiente sano, el derecho a la salud,

la no discriminación, la libertad, entre otros. En tal sentido, concluimos que no todo interés colectivo será a la vez un interés público.

Entonces, ¿cuándo un interés colectivo pasa a ser reconocido como un interés público? Creemos que esta circunstancia se da cuando la Administración pública representada por las diversas instituciones y entidades hace suyo este interés colectivo, considerando circunstancias como los beneficios a corto y largo plazo que tendrá sobre los ciudadanos, la cantidad de beneficiarios, la concordancia que tenga para con los derechos fundamentales, entre otros aspectos. Por tanto, afirmamos que, al agregarle el carácter público a los intereses, hablamos de situaciones colectivas que integran a más sujetos y tienen fines más amplios, dirigidos también a una colectividad y determinados por el poder estatal. Así, la Administración pública identifica los deseos y necesidades en que coinciden muchas personas y toma acciones orientadas a satisfacer estos con miras a lograr un bienestar mayor.

Si previamente hemos descrito el carácter subjetivo de los intereses, entonces podemos preguntarnos si existen los intereses públicos objetivos. Para responder a esta interrogante debemos señalar que la delimitación conceptual del interés se relaciona con la “dialéctica sujeto-objeto” (López, 2010, p.125), por lo que podría buscarse la relación objetiva de acuerdo con la necesidad o atracción que este interés provoque sobre una gran cantidad de individuos. En consecuencia, cuando el interés sea deseado o necesitado por la mayoría de personas, podríamos hablar de un posible interés objetivo. De acuerdo con la definición esbozada por López (2010), los intereses objetivos se configuran cuando existen abundantes intereses subjetivos en alguna cosa o realidad.

En ese orden de ideas, el interés público será aquel que beneficie a la población en general, permita la subsistencia humana y garantice calidad de vida; por lo que se puede tratar de la protección del ambiente, los recursos naturales o la construcción de vías que beneficien a una gran cantidad de personas, entre otros. Los elementos que caracterizan y hacen similares a los ejemplos propuestos son el grado de beneficio que otorgan y la consecución del bienestar colectivo. Entonces, la identificación del interés público será posible cuando contrastemos la cantidad de personas beneficiadas con determinada acción e identifiquemos la protección que le otorga el Estado. Estas diferencias se harán aún más notorias cuando la variable con la cual contrastarla sea un interés particular.

El interés público también es un concepto que posee implicancias políticas, pues su caracterización como fin supremo del Estado proviene del desarrollo doctrinario de las teorías acerca de la formación del Estado. En tal sentido, aún hoy en día, se le reconoce dicho componente, pues emana de la suma de intereses particulares concebidos dentro de un régimen de soberanía nacional. Si bien la consecución del interés público reviste gran importancia y debe orientarse a lograr un gran bienestar, su determinación podrá contener componentes políticos. Así, un gobierno que propugne la creación de un Estado de bienestar con mayor intervención estatal en la economía o en la prestación de servicios públicos podrá delimitar la gratuidad de esta prestación como un interés público que permite garantizar su universalidad; mientras que, para un gobierno con una visión liberal y de menor intervención estatal en la economía, la prestación privada de estos no supondrá mayores perjuicios al interés público, sino que más bien incidirá en garantizar una mejor calidad en su prestación.

Habiendo descrito el componente político que podría presentar el interés público, creemos que el control y regulación de estos sesgos puede ejecutarse mediante la intervención de los tres poderes estatales. Las instituciones que conforman estos representan la voluntad popular de la sociedad y persiguen el objetivo de garantizar a los individuos el mayor bienestar posible. Por tal razón, cuando el Congreso emite normas de carácter general, busca satisfacer las necesidades básicas de la mayoría de personas y garantizar su supervivencia. De tal modo, las actuaciones del Poder Legislativo respecto a la emisión de normativa, se encuentran inspiradas por el interés público. Las leyes deben observar y proteger el interés público, aquel que beneficie a la mayoría de la sociedad.

Así, observamos que, en un primer momento, la identificación del interés público es desarrollada por el Poder Legislativo durante la emisión de leyes. Posteriormente, la Administración pública realiza lo propio en ejercicio de la discrecionalidad administrativa para determinar la voluntad del legislador e identificar los casos en que los intereses públicos prevalecen sobre los intereses particulares. Acto seguido, encontramos la actuación del Poder Judicial que cumple la función de controlar su correcta delimitación y garantizar la ausencia de arbitrariedades. Es así que la intervención judicial se encontrará orientada a eliminar y garantizar la ausencia de decisiones arbitrarias (Sainz, 1976). Posteriormente y, en caso de que un caso en concreto requiera la intervención del Tribunal Constitucional, este se encargará de ponderar la importancia del interés público por sobre otro interés, usando como base y delimitando su contenido en concordancia con los derechos fundamentales y constitucionales.

Como se observa, el interés público orienta las actividades de las distintas instituciones de la sociedad, sobre todo aquellas de la Administración pública. Asimismo, se advierte que el interés público “en un contexto de Estado Social y Democrático de Derecho tendrá por finalidad esencial la persona humana, su dignidad y los derechos fundamentales que le son propios” (Correa, 2006, p. 159). De tal forma, el interés público debe garantizar el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales de la persona. Dado que los derechos fundamentales son universales e inalienables al ser humano, tienen el objetivo de proteger a los individuos en todas sus dimensiones. En ese contexto, el interés público busca lograr la vigencia de los derechos fundamentales, pero a su vez puede imponerles límites en caso de que se busque proteger un bien mayor.

En tal sentido, podemos identificar las siguientes características que presenta el interés público:

- ❖ Proviene de las necesidades y/o requerimientos de la mayoría de personas.
- ❖ Está orientado a alcanzar el bienestar y supervivencia de la colectividad.
- ❖ Justifica las actuaciones del Estado.
- ❖ Constituye una garantía de respeto a los derechos fundamentales.

Si bien estos elementos caracterizan al interés público, su contenido podrá variar de acuerdo con las situaciones que se susciten en la realidad. En dichas circunstancias se hace necesario que la autoridad aplique criterios de ponderación, considerando que el interés público protege los derechos fundamentales, pero también puede llegar a imponerles límites. De este modo, el derecho fundamental

a la protección del ambiente podrá limitar el ejercicio del derecho fundamental a la propiedad privada de alguna persona, sin que esto signifique algún acto arbitrario.

En tal sentido, el interés público es un requerimiento o necesidad de la sociedad priorizado por los distintos poderes del Estado y, como tal, justifica las actuaciones estatales y sus límites.

También resulta importante señalar que el interés público será más fácil de determinar en los casos que involucren la protección de los recursos ambientales, recursos hidrológicos; pues poseen una innegable y vital importancia para la supervivencia humana.

2.3 Definición de términos

Administrado

Entenderemos al administrado como el sujeto de derechos o intereses que promueve un procedimiento en sede administrativa y como el sujeto que es beneficiado por estos y es perjudicado por el inicio de una demanda de lesividad, asumiendo el rol procesal durante el trámite de este proceso.

Administración pública

Organización mediante la que el Estado asigna las funciones administrativas y especializadas a distintas entidades para garantizar la efectiva prestación de servicios públicos y el uso eficiente de los recursos. Asimismo, se entenderá como la parte procesal que ejerce la legitimación activa en la acción de lesividad que se ventila en sede judicial.

Derechos fundamentales

Conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidos en la Constitución como propios de las personas y que tienen como finalidad prioritaria garantizar la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres (Robles, Robles, & Flores, 2018, p. 20).

Discrecionalidad administrativa

Potestad atribuida a los órganos administrativos por las leyes sin predeterminar por completo el contenido u orientación que han de tener sus decisiones, por lo que el titular de las potestades o competencias queda habilitado para elegir dentro de las diversas opciones decisorias que se le presentan (Real Academia Española, 2022)

Función administrativa

Se entiende por función pública al régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales este desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades, que le han sido asignadas por la Constitución y las leyes. En adición, la función pública reúne las funciones legislativa, administrativa, jurisdiccional y de gobierno o aquellas funciones que se ejecutan en nombre o representación del Estado y que son atribuibles al mismo Estado (Boyer, 2019, p. 22).

Interés público

Concepto indeterminado que fundamenta y justifica la actuación de las Administraciones públicas. La intervención administrativa en los campos diversos de la vida social y económica debe estar basada en que con tal intervención se busca el interés público, o es exigida por tal interés (Real Academia Española, 2022).

Irrevocabilidad de los actos administrativos

Se entenderá como la prohibición que tiene la Administración pública de extinguir y/o eliminar los efectos jurídicos de los actos administrativos que previamente emitió. Para los fines del presente trabajo de investigación, este principio no distinguirá entre los supuestos de revocación y nulidad de los actos administrativos.

Lesividad

“Suficiencia de una conducta para lesionar el bien jurídico protegido, en términos tales que la intervención del derecho penal se encuentre legitimada” (Real Academia Española, 2021).

Ponderación

La Ley de la Ponderación descrita por Alexy (2002) enuncia lo siguiente: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (p. 161).

En el fundamento 40 de la sentencia del expediente N° 045-2004, el Tribunal Constitucional (2005) describe la ponderación como la comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Resultados doctrinarios

3.1.1 Características de la acción de lesividad

La acción de lesividad constituye un proceso administrativo atípico que permite que sea esta misma organización la que pretenda la nulidad de los actos que dictó previamente debido a que ya no le es posible modificarlos porque reconoció derechos subjetivos (Marcheco, 2018). Al respecto, se debe advertir que, si bien se trata de un proceso atípico, es de naturaleza contenciosa y, por lo tanto, se ventila en sede judicial. Creemos que Marcheco propone esta definición partiendo de la autotutela revisora que ejerce la Administración pública en sede administrativa.

Santy (2014) sostiene que la acción de lesividad debe su existencia a la exigencia de proteger el interés público y la legalidad, funciones que recaen sobre la Administración pública. Del mismo modo, sostiene que, dentro de dicho proceso contencioso, la Administración pública no requerirá invocar la vulneración de una circunstancia subjetiva, sino solamente la protección de la legislación vigente y del interés público.

Asimismo, manifiesta que no se trata de un privilegio otorgado a la Administración, sino que configura el sometimiento de esta a la decisión judicial por haber excedido el plazo para el ejercicio de la autotutela administrativa.

Así, se entendería que la Administración, además de poseer un “interés” que debe proteger como producto de sus funciones, actúa también en mérito de la obligación que le es impuesta por el mandato legal contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En tal sentido, la Administración pública,

del mismo modo que un particular, deberá acudir a la vía judicial en pro de solicitar la declaración de nulidad de un acto ilegal y lesivo al interés público.

La legitimación activa de la Administración deviene en excepcional, configurando la acción de lesividad como un proceso contencioso objetivo que está destinado a lograr la nulidad de un acto administrativo que afecte la legalidad y el interés público.

En tal sentido, podemos identificar que este proceso presenta las siguientes características:

- ❖ Es un proceso especial dentro de los procesos contenciosos administrativos.
- ❖ Se inicia frente a actos administrativos que adquirieron la condición de firmes.
- ❖ El demandante es una entidad administrativa.
- ❖ Tiene como objetivo lograr la nulidad de un acto administrativo emitido previamente por ella misma.
- ❖ El acto administrativo cuestionado debe contravenir el ordenamiento jurídico y el interés público.
- ❖ Se inicia cuando la entidad no puede dejar sin efecto el acto en sede administrativa debido a que precluyó el plazo otorgado para tal fin.
- ❖ El titular de la entidad debe emitir una declaración de lesividad que exprese los motivos por los que el acto contraviene la legalidad y el interés público.
- ❖ El titular de la entidad también deberá emitir la autorización respectiva al procurador a fin de que pueda iniciar las acciones.

3.1.2 El interés público como fin supremo del Estado

El interés público es el elemento que hace de la acción de lesividad un proceso especial y justifica que su interposición erija límites a diversas teorías y principios generales del derecho. De acuerdo con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 00090-2004-AA, el interés público se relaciona con lo que “beneficia a todos y equivale al interés general de la comunidad”. En tal sentido, dado que el Estado trata de alcanzar este interés, se convierte en un fin estatal, para lo cual el Estado diseña la estructura administrativa de las entidades públicas y dota de contenido al derecho administrativo.

El interés público es el resultado de la conjunción de los intereses compartidos entre un grupo de individuos y, en virtud de dicho carácter mayoritario, es extendido a toda la comunidad (Escola, 1997). En tal sentido, la prevalencia del interés que beneficie a la mayor cantidad de personas es determinada por el Estado y las autoridades administrativas que correspondan.

En palabras de Fernández (como se citó en el Tribunal Constitucional, 2004), “el Estado no puede tener más que intereses públicos”. En consecuencia, podemos afirmar que el interés público es aquello que beneficia a la mayoría de personas y les otorga el estado de bienestar general. Por tal razón, su consecución y protección constituyen un fin supremo que el Estado busca lograr mediante sus actuaciones, políticas públicas y demás actividades que realiza.

El poder estatal es ejercido por la Administración pública como organización administrativa estatal que vela por el logro de objetivos y el uso adecuado de los recursos públicos. En tal sentido, la satisfacción de este interés público constituye el fundamento del derecho administrativo y justifica el

otorgamiento de funciones especiales y poderes exorbitantes a las entidades públicas, así como su intervención en determinados asuntos y las actuaciones que realiza.

En consecuencia, el diseño de la legislación, las políticas públicas y la prestación de los servicios públicos deben orientarse a satisfacer este interés público y, por tanto, beneficiar a la mayor cantidad de la población. El interés público que protege la legislación nacional en diversos estamentos no puede confundirse con los intereses o visiones de las autoridades o gobiernos de turno, sino que tiene un alcance más extenso y persigue fines universales. Estos conceptos trascienden a las políticas o planes de gobierno, enmarcándose más bien en las políticas de Estado y la visión del país que se aprueban y perviven pese a los cambios sociales, políticos e ideológicos que puedan darse dentro de las sociedades.

La Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico (2013) emitió el Informe Legal N° 036-2013-JUS/DNAJ que responde diversos cuestionamientos realizados por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización del Congreso de la República respecto de las implicancias y efectos que producen las normas que declaran de necesidad pública algunas actividades. En este desarrolla algunos aspectos respecto a los efectos que genera la emisión de estas leyes y, del mismo modo, desarrolla algunos alcances sobre los requisitos que deben cumplir los proyectos legislativos que pretendan tal fin. Así, equipara las nociones de “interés nacional”, “necesidad pública” e “interés público”, y explica que las normas que contengan una declaración de esta naturaleza deben buscar “el bienestar de la sociedad y reconducir a la satisfacción de los

derechos fundamentales”. Asimismo, refiere que se deben cumplir los siguientes parámetros:

- ❖ Que su contenido esté vinculado al bien común.
- ❖ Que se contribuya a la realización de la dignidad humana.
- ❖ Que se fortalezcan los principios democráticos y la convivencia pluralista.
- ❖ Que permita evaluar otros dispositivos normativos que contengan derechos y deberes constitucionales, así como legales.
- ❖ Que integre un proceso de toma de decisión y sea materializado por los entes competentes del Estado.

En tal sentido, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos desarrolla ciertos alcances que deben contemplar las normas que declaran el interés público de determinado asunto, actividad o actuación estatal. Así, se resalta que la finalidad que se busca cumplir con la emisión de estas normas es lograr un objetivo que provea el bienestar general. Asimismo, estas leyes deben enmarcarse dentro del respeto a la dignidad humana como característica inherente de las personas, deben buscar garantizar las libertades que provienen de un orden democrático, deben generar la evaluación de distintos cuerpos normativos sin contradecirlos y deben incentivar la toma de decisiones y su materialización por parte del Estado.

Estos criterios no son contradictorios con las características que atribuimos al interés público en apartados precedentes, sino que las complementan y permiten un mejor entendimiento de la materia. De ese modo, la característica que define su procedencia, como resultado de las necesidades de la mayor parte de personas y su

propósito de generar el bienestar y supervivencia, encuentra asidero en la vinculación al bien común, propuesta por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, ya que este bien común se orienta y justifica en lograr un estado de bienestar que pueda extender sus alcances y beneficios a la mayor cantidad de personas, lo que, a su vez, garantiza la supervivencia humana en condiciones de calidad. Este último criterio es elemental para garantizar la dignidad humana, pues un Estado debe procurar que los servicios prestados tanto por entidades públicas y empresas privadas se orienten a cumplir un mínimo de exigencias que permitan llevar una adecuada calidad de vida. Lograr estos estándares en las relaciones de la Administración pública con los administrados permite garantizar el respeto de los derechos fundamentales como derechos inherentes al ser humano. Finalmente, los intereses públicos orientan al Estado en el proceso de toma e implementación de decisiones administrativas, ejecutivas y funcionales, por lo que justifican plenamente cada una de las actuaciones que desarrolla el Estado en cumplimiento de la legislación vigente.

3.1.3 La discrecionalidad administrativa

Navarro (2012) explica que la discrecionalidad administrativa se refiere a los “casos en los que existe cierto margen de libertad necesario para el aseguramiento de una apreciación y comprensión justas en la aplicación de la norma y, por consiguiente, en el marco del respeto al principio de legalidad” (p. 201). De acuerdo con lo expuesto por el Tribunal Constitucional (2004) en la sentencia del expediente N° 0090-2004-AC/TC, la discrecionalidad se trata de la libertad que tienen ciertos entes administrativos para decidir acerca de un asunto en los casos en que la

legislación no establezca con precisión las medidas que deben tomarse frente a determinadas circunstancias. En tal sentido, el Tribunal Constitucional refiere que la discrecionalidad administrativa se relaciona con la libertad e indeterminación normativa, como dos criterios que determinan la facultad de emplearla.

En esa misma sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que la discrecionalidad administrativa permite que la Administración ejerza su facultad para determinar aquello que tenga interés público. En consecuencia, la discrecionalidad permite que la Administración identifique las acciones que protejan o vulneren el interés público y tome las decisiones correspondientes analizando las implicancias relevantes de cada caso particular.

Del mismo modo, Sainz (1976) manifiesta que el componente central que permite la aplicación de la discrecionalidad administrativa es el interés público, por lo que toda actividad discrecional tiene como objeto la determinación del interés público de acuerdo con los criterios normativos establecidos para tal fin. En tal sentido, observamos cómo la Administración pública podrá determinar el interés público utilizando la discrecionalidad administrativa.

La discrecionalidad administrativa se erige como un privilegio otorgado a la Administración pública en razón de las funciones públicas que le son encargadas. Dado que la Administración representa al Estado y ejerce el poder dentro de una sociedad, conoce las acciones y actividades que deberán realizarse con el fin de lograr el bienestar general de los ciudadanos y beneficiar a la mayor parte de estos.

Esto no significa en modo alguno que la Administración podrá simplemente invocar una afirmación abstracta, sino que requiere que justifique plenamente las razones que motivan la decisión que asume de un modo expreso y concreto. Al

respecto, Igartua (1996) manifiesta que las decisiones tomadas por las entidades públicas no pueden basarse en creencias, sino que deben contener la argumentación jurídica que presente la relación entre el medio que se decide y el interés público que se busca satisfacer.

En el plano de la acción de lesividad, la Administración pública utiliza la discrecionalidad que le es otorgada legalmente para poder identificar y accionar frente a las situaciones que supondrían el riesgo de vulneración del interés público. De tal forma, las entidades públicas podrán utilizar la discrecionalidad para determinar los actos que lesionan el interés público y la legalidad, así como pretender su declaración de nulidad en la vía judicial. Esta misma facultad permitirá que las entidades expresen los motivos correspondientes en la declaración de lesividad que debe emitirse previamente al inicio del proceso judicial respectivo.

3.1.4 La autotutela administrativa

La institución jurídica de la autotutela surge tras la separación de poderes acaecida como consecuencia de la Revolución Francesa (García, 2004). Este suceso histórico otorga autonomía al Poder Judicial y a la Administración pública, quien adquiere independencia en sus decisiones, ocasionando que el primero no pueda interferir en las decisiones de las instituciones públicas.

Dado que la Administración pública es concebida como un ente jurídico que representa al Estado en los distintos niveles de gobierno, le son otorgadas determinadas funciones, derechos y privilegios que provienen del poder que los ciudadanos otorgan al Estado. Estos privilegios son establecidos por un marco legal expresamente delimitado, y no son reconocidos a los particulares.

En el ámbito del derecho administrativo y, a fin de cumplir con las funciones normativa, jurisdiccional y administrativa ejercidas por el Estado, se le otorga a la Administración pública una facultad especial que permite que ella misma pueda tutelar sus propias situaciones jurídicas, siéndole innecesario recurrir a la tutela judicial en todos los casos (García, 2004). Las entidades, en ejercicio de su potestad administrativa, no solo tienen la atribución de proteger por sí misma sus intereses, sino que pueden evitar acudir a la jurisdicción ordinaria para tal fin, entendiendo esta facultad como la autotutela administrativa.

A decir de Ugarte (2009), la autotutela es un privilegio propio de la Administración pública que le permite resolver sus situaciones jurídicas al declarar ella misma su propio derecho. Asimismo, puede imponer su voluntad ante los particulares directamente, sin necesidad de la intervención del órgano judicial (Ugarte, 2009). En tal sentido, la Administración pública no necesita acudir a un tercero para lograr la ejecución de sus actos; siéndole suficiente emitir dicho acto para que este, en virtud de la ejecutividad de la que gozan los actos administrativos, surta eficacia, genere obligaciones y opere sobre las situaciones jurídicas que regula. Es esta característica la que le otorga ejecutoriedad a dichos actos administrativos y permite que las entidades por sí mismas puedan disponer su ejecución forzada mediante el uso de la coacción a fin de lograr su cumplimiento.

En la sentencia del expediente N° 2939-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional (2004) explica que el principio de autotutela administrativa permite que sea la entidad pública que emitió el acto administrativo que contiene un vicio o un defecto en su tramitación la que, al tomar conocimiento de tal situación, pueda rectificarlos. Entonces, reconocemos que las actuaciones estatales pueden ser

perfectibles y, que el ejercicio de esta facultad podrá tener distintos niveles de alcance y efectos con respecto de los derechos reconocidos a los administrados. Esta premisa se desprende de la afirmación de que no todos los errores advertidos en la tramitación de un documento producirán su declaración de nulidad o dejarán sin efecto las relaciones jurídicas reguladas, pues estos efectos dependerán de la naturaleza del error, así como la incidencia que cause sobre un caso en particular.

Dentro de esta autotutela encontramos a la autotutela revisora, mediante la cual la misma entidad que emitió los actos administrativos puede ejercer el control de legalidad de sus actos y, de ser este el caso, disponer su anulación en la vía administrativa por advertir la presencia de defectos previstos por la ley advertidos por ella misma o por los administrados (Morón, 2015). Entonces, en uso de esta atribución, la Administración pública puede declarar la nulidad de sus propias actuaciones sustentando los fundamentos que justifican el retiro de tales actos del mundo jurídico y el cese de sus efectos.

La autotutela otorgada a la Administración pública busca asegurar que las actuaciones realizadas por esta respeten el interés colectivo y no contravengan el principio de legalidad. En tal sentido, puede afirmarse que dicha atribución constituye una vía en sede administrativa que restituye la legalidad afectada por un determinado acto administrativo.

Si bien se trata de un acto excepcional que va conjuntamente con la discrecionalidad administrativa, son diversos los autores que otorgan un carácter obligatorio al ejercicio de esta facultad por parte de las entidades públicas. Entre estos, encontramos a García (1999), quien sostiene que las entidades tienen la obligación de accionar para impedir la vigencia de la eficacia y producción de

efectos de los actos administrativos que son nulos desde su origen debido a que infringen la ley o emanan de una situación falsa.

Como se observa, esta autotutela constituye a la vez una facultad y una obligación que tienen las entidades públicas para que, en cumplimiento de sus funciones, vigilen y controlen sus actuaciones, debiendo declarar la nulidad de los actos que sean contrarios a lo dispuesto por el marco normativo.

Esta facultad excepcional solo ha sido otorgada a la Administración pública, la que la puede aplicar como regla general, a diferencia de los particulares que deben recurrir a la vía judicial si buscan modificar determinadas situaciones de hecho.

En tal sentido, podemos colegir que el otorgamiento de esta autotutela a las entidades públicas se justifica en la necesidad de que estas cumplan sus funciones para lograr el interés general de forma eficaz. Además, se debe considerar que las entidades poseen un nivel de especialidad adecuado para cautelar los intereses que derivan de la materia de su competencia, por lo que tienen la capacidad para garantizar el cumplimiento de la legalidad dentro de las actuaciones que realizan.

3.1.5 Límites a la autotutela estatal

La configuración de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo se da como producto de excepciones frente a determinados principios y teorías del Derecho en pro de un beneficio mayor destinado a satisfacer a la sociedad en general. En tal sentido, observamos que, dado que la acción de lesividad es tramitada ante un órgano judicial especializado en la materia, constituye una excepción a la autotutela que puede ejercer mediante la nulidad de

oficio dentro del plazo previsto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Si bien la normativa otorga a las entidades públicas la facultad de cautelar ellas mismas sus intereses y disponer la revocación de sus actos administrativos, esta atribución no es ilimitada. Así, su ejercicio se ve limitado por los derechos subjetivos que adquieren los administrados como producto de las decisiones tomadas por las entidades, lo que impide que estas retrocedan en sus propios actos.

Debemos recordar que los actos administrativos producen efectos jurídicos desde que son notificados al administrado y que, si bien pueden ser revocados mediante los mecanismos dispuestos por la ley, esto debe darse dentro de un plazo establecido. Ante la preclusión de este, la legislación peruana diseña la acción de lesividad para que la entidad pueda pretender la nulidad de un acto en sede judicial.

En tal sentido, el proceso de lesividad constituye una variante del proceso contencioso-administrativo frente a la imposibilidad de ejercer la autotutela revisora por haber precluido el plazo correspondiente (Huapaya, 2006). De tal modo, advertimos que la autotutela estatal que poseen las entidades públicas se ve limitada por el transcurso del tiempo a partir del reconocimiento de los derechos otorgados en favor de los administrados en los determinados escenarios jurídicos.

Como se ha mencionado previamente, las actuaciones de la Administración pública pueden ser perfectibles, más aún si consideramos que gran parte de las autoridades ocupan la titularidad de las entidades debido al contexto político y no siempre gozan de total autonomía. A efectos de evitar o reducir los excesos que podrían cometerse en uso del poder, el legislador limita la autotutela revisora de los actos en sede administrativa, otorgándole dicha función al Poder Judicial.

En tal sentido, se reconoce la responsabilidad que tienen las entidades públicas respecto del control de legalidad de sus actuaciones, pero al mismo tiempo se otorgan al administrado mayores mecanismos de seguridad jurídica, poniendo la controversia en consideración de un tercero imparcial como es el juez especializado en lo contencioso-administrativo, quien a su vez le otorga la oportunidad de formular los descargos que crea correspondientes.

Al apersonarse la Administración pública como demandante del proceso, acepta ceñirse y cumplir con normas distintas a las que regulan el procedimiento administrativo, ingresando en el ámbito de la tutela judicial (Cervantes, 2019). Así, advertimos que estamos ante un proceso excepcional que pretende prolongar la facultad revisora y anulatoria que tiene la Administración pública, pero garantiza que la decisión será tomada por un tercero y no decidida unilateralmente por la entidad.

Al iniciar este proceso contencioso-administrativo, la Administración pública asumirá la carga de la prueba, debiendo convencer al juez por qué el acto administrativo a impugnar vulnera la legalidad y debe declararse su nulidad. En tal sentido, la acción de lesividad se constituye como un proceso especial que limita la autotutela revisora de la Administración pública, ya que somete la decisión respecto a la invalidez de los actos administrativos ante el juez. Advertimos que, en este estado, las entidades ya no pueden declarar la nulidad de los actos administrativos por la existencia de vicios en su contenido; por el contrario, solo podrán pronunciarse respecto de la lesividad que causa tal acto a los intereses de la entidad, constituyendo esta declaración un requisito previo a la interposición de la demanda.

Así, en algunos casos la Administración pública está obligada a recurrir ante el órgano jurisdiccional para demandar la nulidad de sus propios actos y, si no lo hace, puede incurrir en responsabilidad por incumplimiento de deberes (Marienhoff, 1983). Advirtiendo la magnitud del daño que podría causar una actuación administrativa emitida sin respetar la legalidad, la interposición de la demanda de lesividad vendría a constituir un deber de las autoridades administrativas en cumplimiento de su función.

La acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo surge como un mecanismo que busca equilibrar la autotutela revisora de las actuaciones de la Administración pública, los derechos a la tutela judicial efectiva de los administrados y la seguridad jurídica (Morón, 2015). De acuerdo con lo descrito por Morón, la acción de lesividad impone límites a la autotutela otorgada a las entidades de la Administración pública, proponiendo un balance entre esta y los derechos adquiridos por los administrados.

3.1.6 El principio de irrevocabilidad de los actos administrativos

La tesis de los actos administrativos irrevocables postula que los actos que han creado u otorgado derechos en favor de los administrados son actos que no pueden ser extinguidos porque deben asegurar el mantenimiento de la nueva situación jurídica que fue creada mediante su emisión (Guzman, 2004). De acuerdo con esta teoría, los actos administrativos se caracterizan por generar efectos estables y permanentes, lo que proscibiría la posibilidad de revocarlos cuando han sido notificados.

De tal modo, se postula que el órgano que emitió un acto administrativo que cumple con los requisitos de competencia y las formalidades previstas no puede revocarlo. Sin embargo, si este acto presenta vicios sustanciales o fue dictado por un órgano incompetente podrá ser revocado de oficio.

Por otro lado, se afirma que un acto administrativo puede ser revocado por la Administración pública si es que esta aún conserva a disponibilidad de sus efectos, es decir, mientras este acto no haya sido notificado al administrado. Una vez que este es notificado, la Administración pública debe garantizar el mantenimiento de la situación jurídica modificada, lo que se manifiesta cuando los actos administrativos adquieren firmeza al no haber sido impugnados dentro de los plazos establecidos (Garrido, 2005). De tal modo, la Administración pública solo tendrá competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos que no han sido notificados, mas no podrá realizar lo propio respecto de los actos ya notificados a los administrados, pues se encuentran fuera de su dominio.

De acuerdo con Cassagne (2009), al establecer la irrevocabilidad como un principio básico en las actuaciones administrativas, solo los jueces estarían habilitados para declarar la invalidez de los actos administrativos. En consecuencia, esta tesis propone que los actos administrativos no pueden ser revocados por la autoridad que los emitió al haber producido sus efectos —luego de ser notificados a los administrados—, lo que supone un principio de aplicación más que un límite a la actuación administrativa.

Así, se entiende que, por regla general los actos administrativos producen sus efectos después de precluido el plazo para poder ser impugnados —contabilizado desde el día siguiente de ser notificados al administrado— y, por

ende, la revocación de oficio constituye una circunstancia excepcional a ser ejercida cuando estos contravengan la legalidad o adolezcan de vicios.

La facultad revocatoria es una atribución facultativa si se fundamenta en razones de oportunidad —afectación al orden público con efectos a futuro— y obligatoria si se fundamenta en la ilegitimidad —existencia de vicios de nulidad— (Dromi, 2008). Entonces, la revocación implica —en todas sus modalidades— una declaración unilateral de la autoridad administrativa que tiene como objeto extinguir, sustituir o modificar un acto administrativo previo de manera parcial o total.

El principio de irrevocabilidad de los actos administrativos constituye un límite al ejercicio del poder estatal que busca impedir el abuso del derecho por parte de las autoridades administrativas. En tal sentido, advertimos que la regulación legal de la acción de lesividad supondría una excepción a este principio, pues permite que la Administración pública revoque aquellos actos que causan perjuicio a la legalidad y al interés público.

Fernández (como se citó en Loor, 2019) critica los motivos que justificarían la regulación de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo y cuestiona los “privilegios injustificados” que posee la Administración pública en sus relaciones con los particulares. De tal modo, sostiene que las entidades no pueden revocar los actos que emitieron previamente, pues esto constituiría un acto injusto y contradictorio a la vez, ya que extinguiría la seguridad jurídica que otorgan las actuaciones administrativas, perjudicando a los administrados que se beneficiaron con estas.

Al respecto, García (2004) expresa su sorpresa frente a los cuestionamientos que propugnan que esta figura jurídica debería abolirse con el objeto de lograr la irrevocabilidad de los actos administrativos incluso de oficio. Manifiesta, en tal sentido, que la regulación de la acción de lesividad no supone otorgar privilegios a la Administración pública, sino que es un mecanismo que despoja a esta de sus cualidades esenciales y, al obligarla a recurrir a la vía judicial, la coloca en la misma posición jerárquica que los administrados.

3.1.7 La doctrina de los actos propios

El derecho romano sancionó en determinadas ocasiones las actuaciones contrarias a conductas anteriores desarrolladas por el mismo agente utilizando la expresión latina “venire contra factum proprium nulli conceditur y adversus factum suum quis venire non protest”, cuya traducción literal es “A nadie se le permite venir en contra de su propio hecho” (Fernández, 2018). Esta afirmación trata de impedir que una persona contradiga sus actuaciones previas y perjudique a otra, configurando así las bases de la doctrina de los actos propios.

Podríamos afirmar que la aplicación de esta teoría buscaba fomentar la coherencia en las actuaciones de las personas, incentivando a que se hagan responsables de sus actos y sus consecuencias. Asimismo, se sancionaba a quienes se comportaban de forma contradictoria, limitando su facultad de reclamar determinados derechos. Hasta cierta medida, esta doctrina se erigió como una buena conducta que facilitaba una convivencia pacífica, ya que permitía que las personas confíen de buena fe en la intención que tenían otras al actuar de cierto modo, evitando que estas últimas usen dicha confianza para perjudicar a otros.

Actualmente, la teoría de los actos propios propone que aquellas pretensiones que contradigan a un comportamiento anterior realizado por el mismo sujeto sean declaradas inadmisibles (Borda, 2005). Advertimos que esta teoría mantiene el sentido según el que fue propuesta en un inicio y busca evitar la contradicción en las actuaciones previas y posteriores ejecutadas por un mismo agente.

De acuerdo con lo manifestado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 1722-2017, la doctrina de los actos propios se aplica cuando se cumplan con los siguientes presupuestos: conducta vinculante, pretensión contradictoria e identidad de sujetos. En tal sentido, la conducta vinculante será entendida como la primera conducta desarrollada por un agente que genera confianza en la otra parte considerando sus efectos inmediatos y futuros. La pretensión contradictoria se manifiesta como una conducta posterior realizada por el mismo, que entra en contradicción con la primera. La identidad de sujetos exige que quien realiza la conducta vinculante y la conducta contradictoria sea el mismo sujeto.

Observamos que la configuración de esta doctrina requiere la existencia de tres requisitos que modifiquen la misma situación jurídica y sean producidos por el mismo agente. De tal modo, contamos con una primera conducta del agente, que vincula en cierto modo su comportamiento futuro y genera confianza en otro sujeto y una conducta contradictoria a la primera que vulnera la confianza previamente generada.

En la práctica, especialmente en los ámbitos del derecho civil y comercial en los que se aplica esta teoría, la pretensión contradictoria será desestimada por los jueces por contravenir el principio de buena fe.

En el ámbito del derecho público, la doctrina de los actos propios sostiene que la Administración pública no puede revertir sus propios actos debido a que estos emanan de la autoridad competente, por lo que son de ejecución obligatoria para los administrados. Así, se afirma que el otorgarle a la Administración la facultad de deshacer sus acciones previas vulnera la seguridad jurídica proporcionada al administrado a través de los actos previos (Dromi, 2008). Entonces, la doctrina de los actos propios busca limitar esta facultad que se presenta como un poder exorbitante del Estado que podría afectar los derechos de los administrados.

De acuerdo con López y Rogel (como se citó en Fernández, 2018), esta doctrina limita el ejercicio de un derecho utilizando como fundamento a la protección de la confianza que el primer comportamiento originó en el beneficiario del mismo. Esta teoría se relaciona con el principio de buena fe, descrito por el numeral 1.8. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General del siguiente modo:

Principio de buena fe procedimental. La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

El artículo citado describe expresamente cómo las entidades públicas se encuentran prohibidas de actuar contra sus propios actos, pues se entiende que estos se obtienen como producto de una debida diligencia que exige que las autoridades administrativas verifiquen el cumplimiento de ciertos presupuestos legales.

Debe entenderse esta restricción como una regla general que, no obstante, permite excepciones en casos debidamente justificados como la declaración de lesividad, la rectificación de errores materiales, la revocación o la nulidad de oficio siempre que su aplicación sobre determinadas situaciones resulte necesaria.

Actualmente, ciertos sectores de la doctrina proponen la teoría de las autolimitaciones administrativas que aplica la doctrina de los actos propios a la Administración pública y utiliza los tres supuestos concurrentes que determinan su configuración. Esta teoría pretende impedir que los nuevos pronunciamientos de las entidades que resulten contradictorios a los primeros perjudiquen al administrado (Santos de Aragao, 2010). Así, se busca garantizar la razonabilidad y la coherencia en las actuaciones administrativas dirigidas a los ciudadanos, limitando el abuso del poder por parte del Estado y respetando los principios del derecho administrativo.

La institución jurídica de la acción de lesividad se erige como un mecanismo que supone una excepción a distintos principios generales del Derecho en general y del derecho administrativo, así como a la doctrina que es objeto de comentario en el presente acápite. Al respecto, García (2004) considera que la doctrina de los actos propios no tiene la menor relación con el diseño del recurso de lesividad debido a

que la referida doctrina se aplica sobre los actos administrativos eficaces y la figura de la lesividad se aplica sobre los actos administrativos que carecen de eficacia debido a que contienen vicios desde su origen.

Frente a ello, Álvarez (como se citó en Dromi, 1979) sostiene que, si bien existe la regla general que prohíbe que la Administración pública pueda deshacer sus propios actos, tampoco puede mantener la vigencia de un contexto ilegal. Por tanto, al advertir dicha situación, se encuentra plenamente habilitada para pretender la revisión judicial de los actos que contravengan sus intereses y la legalidad.

3.1.8 El principio de confianza legítima

El numeral 1.15. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General describe los alcances del principio de predictibilidad o confianza legítima en los siguientes términos:

Principio de predictibilidad o confianza legítima. La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

Como se observa, este principio busca generar confianza y certeza en el administrado respecto de la decisión que podría emitir la entidad dentro de un determinado procedimiento administrativo. A efectos de lograrlo, utiliza la predictibilidad y los precedentes administrativos que aseguren el sentido en que se emitiría un acto.

Este principio se erige como un límite a la facultad revisora que poseen las entidades con el objetivo de que ciñan sus pronunciamientos a los precedentes administrativos para generar confianza en el administrado y, en caso de que se aparten de aquellos, justifiquen adecuadamente tal decisión, otorgándole objetividad y legitimidad.

De acuerdo con lo manifestado por la doctrina, la aplicación de este principio permite proteger al administrado frente al poder que ejerce el Estado a través de las entidades administrativas sobre sus derechos e intereses al haber creado una percepción de certeza mediante sus actuaciones previas (Soto, 1999).

Asimismo, impide que este Estado atente contra la confianza que las actuaciones públicas generaron en los administrados respecto de las situaciones jurídicas estables acogidas (Sanz, 2000). Esta definición acoge los parámetros de predictibilidad que deben contener los actos administrativos a efectos de generar seguridad jurídica en los administrados que impulsen un procedimiento.

Este principio exige que los funcionarios públicos provean datos exactos a los administrados con el fin de que estos puedan prever el probable resultado del procedimiento que iniciaron (Cervantes, 2019). En tal sentido, podríamos afirmar que busca proteger al administrado frente a las decisiones que las entidades toman en casos similares, con el objetivo de predecir en cierta medida de qué modo se pronunciará la entidad. Siendo esto así, un administrado podrá confiar válidamente en que determinada situación jurídica podría resultar de cierto modo y prolongar sus efectos jurídicos. Cuando esta situación se modifique por actuación de la entidad, esta última deberá fundamentar los motivos de tal cambio y otorgar al administrado mecanismos que le permitan enfrentar dicha situación.

Debemos considerar que este principio reconoce la importancia que poseen los precedentes administrativos y los procedimientos similares que se iniciaron previamente. Si bien este principio se orienta a proteger a los administrados en caso de que se modifique la situación jurídica en la que confían, no supone un límite a la facultad de los legisladores de modificar o derogar determinada normativa ni mucho menos limita la autonomía ni la facultad decisoria de los funcionarios públicos cuando deban pronunciarse respecto de situaciones similares.

Al iniciar un proceso de lesividad, las entidades podrían llegar a lesionar los intereses de los particulares que tienen expectativas legítimas respecto de los actos administrativos que la Administración busca declarar nulos en la vía contenciosa, ocasionando una posible vulneración al principio de confianza legítima.

Sin embargo, es necesario precisar que la vulneración de dicho principio no será idéntica en todos casos, ya que variará de acuerdo a las circunstancias que rodean al acto administrativo objeto del proceso. La confianza legítima será

vulnerada cuando existan cambios o modificaciones de gran significancia en las actuaciones administrativas.

De acuerdo con Blanco (2013), encontramos los siguientes casos en que la aplicación de la acción de lesividad produce efectos con relación al principio de confianza legítima:

- ❖ Cuando se ejerza frente a un acto administrativo lícito que no contiene vicios de nulidad: Al no contener vicios, la pretensión de nulidad no será acogida por el órgano jurisdiccional, por lo que no se modificará el acto administrativo impugnado. Entonces, el principio de confianza legítima no se lesionará al tratarse de un acto lícito que no fue modificado bruscamente.
- ❖ Cuando se ejerza frente a un acto aparentemente lícito que encierra una nulidad: Al tratarse de actos administrativos que serían plausibles de ser declarados nulos, se modificaría la situación jurídica que beneficia a los particulares y, por tanto, existiría una vulneración al principio de confianza legítima.
- ❖ Cuando se ejerza frente a un acto administrativo manifiestamente ilegal que crea situaciones jurídicas: Si bien los actos administrativos de este tipo modifican situaciones concretas, proceden de una incorrecta aplicación de la normativa vigente, contraviniendo así la legalidad y orden constitucional. En tal sentido, los administrados no podrían confiar en una situación de esta naturaleza, pues surgió vulnerando la legislación de la materia y los principios del Derecho Administrativo.

En este caso, no se vulnera el principio de confianza legítima debido a que el acto es nulo desde su origen.

- ❖ Cuando se ejerza frente a un acto administrativo que deviene en ilegal debido a la acción del interesado: Se trata de los casos en que el administrado, a fin de obtener un pronunciamiento favorable de la entidad, oculta o falsifica determinada información. Dado que este acto administrativo es obtenido como producto de conductas ilegales y conlleva una aplicación incorrecta de la legislación vigente, no es posible hablar de una buena fe del beneficiario ni de este como objeto de protección del ordenamiento jurídico. En estos casos no se vulnera el principio de confianza legítima debido a que el pronunciamiento contenido en el acto administrativo fue inducido de mala fe por el administrado.

Coincidimos con las precisiones realizadas por Blanco (2013) debido a que permiten ilustrar cómo no todo ejercicio de la acción de lesividad vulnera el principio de confianza legítima, pues este solo opera cuando el acto administrativo es presuntamente válido, pero contiene una nulidad. En los casos en que el acto contenga una ilegalidad manifiesta o sea producto del análisis de información falsa, no nos encontramos ante un acto que proyecta confianza en el administrado, por lo que no es posible considerar que se perjudicó la buena fe que tenía este administrado respecto del pronunciamiento de la entidad.

3.1.9 La seguridad jurídica de los administrados afectados por los procesos de acción de lesividad

En la sentencia del expediente N° 0001-0003-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional describe la seguridad jurídica como un principio que extiende sus efectos al sistema jurídico en su conjunto, incluyendo desde luego a la Constitución Política del Estado. Asimismo, indica que, si bien esta no le otorga un reconocimiento expreso, este principio se encuentra implícitamente regulado en el texto constitucional y permite que los ciudadanos proyecten y prevean cómo actuará el poder público ante determinados supuestos.

En tal sentido, observamos que la esencia de este principio radica en la predictibilidad que se le pretende otorgar a las actuaciones jurídicas en general, a fin de que las personas puedan predecir la conducta de las autoridades administrativas y jurisdiccionales y orientar sus actuaciones de acuerdo a estas.

Si bien la seguridad jurídica se erige como un principio que irradia a todas las áreas del Derecho, su existencia no constituye un impedimento para que el quehacer del legislador, juez o autoridad administrativa. A decir del Tribunal Constitucional en el fundamento 17 de la sentencia del expediente N° 00010-2014-PI/TC, “la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico”.

Dado que la vida en sociedad es dinámica y se transforma constantemente, las autoridades que ostentan el poder público no se encuentran impedidas por el principio de seguridad jurídica de modificar el ordenamiento jurídico o

determinadas situaciones jurídicas. No obstante, la desvinculación de este principio debe encontrarse razonablemente motivada, a fin de evitar cambios arbitrarios.

Los administrados son notificados en sede administrativa con la resolución que le otorga o reconoce derechos y, por tanto, le es beneficiosa, viendo por satisfecha la necesidad que motivó el inicio del procedimiento administrativo. Si la entidad advirtiera la ilegalidad de dicho acto deberá emitir la declaración de lesividad correspondiente y notificarla al administrado a fin de informarle respecto de los vicios encontrados y garantizar su derecho de defensa en la vía judicial. Advertimos que, dado que la acción de lesividad opera respecto de actos administrativos que han causado estado y han generado predictibilidad en los administrados que tienen intereses similares, podría existir una afectación a la seguridad jurídica de los administrados.

En tal orden de ideas, la seguridad jurídica debe ser garantizada por la Administración, quien debe dar certeza a sus actos y evitar producir incertidumbre en el administrado que ya ha sido notificado con una resolución que modifica su situación jurídica. Frente a esta situación, debemos indicar que, si bien la acción de lesividad modifica las situaciones jurídicas que han sido reconocidas por las entidades públicas y podría generar incertidumbre en los administrados, su aplicación proviene del ejercicio de la discrecionalidad. Esta discrecionalidad otorga a la Administración pública un margen de libertad para decidir en supuestos expresamente determinados por la norma.

Mediante la discrecionalidad, la Administración pública podrá evaluar los casos particulares y determinar cómo sus decisiones favorecen o perjudican al

interés público, permitiéndole tomar una decisión que sea producto de un análisis exhaustivo de las circunstancias de cada caso en particular.

El ejercicio de la discrecionalidad exige que las autoridades a cargo expliquen adecuadamente las razones de su uso y motiven las decisiones tomadas en pro de lograr la satisfacción del interés público. Dada la relevancia que presenta el interés público dentro de los fines del Estado, su protección justifica plenamente el apartamiento de la postura general que produjo certeza en los administrados hasta el momento de la emisión de la declaración de lesividad. Esta circunstancia requiere que tanto la autoridad administrativa como el órgano judicial contrasten los intereses del administrado que es beneficiado por el acto a impugnar frente al interés público.

A modo de conclusión afirmamos que, si bien la seguridad jurídica otorga predictibilidad a las actuaciones públicas, no les otorga certeza o carácter inmutable. En tal sentido, la determinación y protección del interés público puede alegarse para que la Administración pública modifique las situaciones jurídicas o los precedentes que hubiera asentado anteriormente. Esta situación justifica el apartamiento de la línea decisoria seguida por la Administración y que genera confianza en el administrado. No podemos hablar de una vulneración al principio de la seguridad jurídica, ya que este se encuentra limitado por el ejercicio de la discrecionalidad y no constituye un impedimento para que el poder público modifique sus decisiones en un momento dado.

3.2 Resultados jurisprudenciales

3.2.1 *La protección del interés público mediante la acción de lesividad*

En el fundamento duodécimo de la Casación N° 12188-2014, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República cita los artículos contenidos en la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General que desarrollan la aplicación de la acción de lesividad, y se refiere a estos del siguiente modo:

El citado dispositivo contempla la figura procesal denominada nulidad de oficio, orientada a proporcionar a la Administración pública una salida para subsanar los vicios incurridos en sus actos administrativos, aunque estos hayan adquirido la calidad de firmes, cuando se aprecie la existencia de un agravio al interés público, inclusive proporcionándose a la Administración pública una segunda oportunidad para que ésta pueda subsanar sus vicios incurridos a través de la demanda de nulidad ante el Poder Judicial, vía el proceso contencioso administrativo, conocida también como la acción de lesividad.

En tal sentido, la Sala describe a la acción de lesividad como un proceso contencioso-administrativo iniciado por la Administración pública para pretender la nulidad de los actos administrativos previamente emitidos por ella misma. Así, hace suya la definición esbozada por Morón (2011), señalando que la acción de lesividad del Estado es “el proceso judicial contencioso administrativo que inicia una autoridad administrativa para promover la anulación en sede judicial del acto administrativo que ha causado estado, y ha otorgado, reconocido intereses a administrados” (p. 584).

En consecuencia, la Sala identifica los siguientes requisitos que deberán concurrir para iniciar la acción de lesividad:

- ❖ La existencia de una ley que faculte a una entidad del Estado para que pueda impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos.
- ❖ La emisión de una resolución (acto administrativo) debidamente motivado previo a la interposición de la demanda, que deberá contener:
 - a) Identificación del agravio a la legalidad administrativa.
 - b) Identificación del agravio al interés público.
- ❖ Vencimiento del plazo para que la entidad emisora del acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa.

En el fundamento jurídico 3 de la sentencia recaída en el expediente N° 7764-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional (como se citó en Santy, 2014) describe a la acción de lesividad como el proceso en el que la Administración pública perdió la facultad de declarar la nulidad de su propio acto y, al extinguirse dicha facultad, se ve obligada a acudir a la vía judicial, equiparándose a un administrado.

Resultan frecuentes los casos en que los actos administrativos han causado estado y no son revisables en la vía administrativa por la preclusión del plazo establecido para tal fin. Si estos actos administrativos contravienen el interés público, resultaría preocupante que la entidad no pueda accionar contra estos por motivos de plazos. Esta falta de regulación de acciones no permitiría que el Estado cumpla con su rol de protección del interés público que le otorga la Constitución Política.

La sola existencia de una posibilidad de vulnerar al interés público justifica que el Estado se ponga en acción y ejecute las medidas necesarias a fin de restablecer las situaciones jurídicas al estado anterior a dicha vulneración. Es tal circunstancia la que también habilita al legislador a introducir la institución jurídica de la acción de lesividad —ya vigente dentro del derecho comparado— en el ordenamiento jurídico peruano.

Si bien la protección del interés público justifica que la Administración pública pueda revisar el acto administrativo y emitir la declaración de lesividad correspondiente, al someter la controversia que es materia de la acción de lesividad a conocimiento del órgano judicial, se busca evitar el abuso del derecho por parte de las entidades públicas y garantizar un debido proceso con igualdad de condiciones para ambas partes, sin limitar el derecho de defensa que le asiste al administrado receptor del acto administrativo.

Morón (2011) describe que nos encontramos ante “un supuesto sui géneris” que opera cuando prescriben los plazos que tienen las entidades públicas para declarar la nulidad de oficio de sus actos en sede administrativa o cuando se trate de una entidad que posea un sistema jerárquico distinto al usual y, por lo tanto, no permita la interposición de impugnaciones.

La acción de lesividad se erige de tal manera como un proceso excepcional que otorga la legitimidad para obrar activa a las entidades públicas que pretendan la revocatoria de un acto propio anterior debido a que además de la ilegalidad manifiesta del acto administrativo, se exige que este también vulnere un interés público concreto y tangible, lesionando los intereses y derechos que debe proteger la entidad (Huapaya, 2019). Es esta característica la que diferencia a la acción de

lesividad de otros procesos contenciosos-administrativos que pretenden la nulidad de los actos administrativos.

Así, la situación puede ser lesiva a intereses económicos, sociales, sanitarios, patrimoniales, ecológicos, entre otros o afectar valores como el patrimonio público, el medioambiente o la sociedad. Es así que la satisfacción del interés público justifica plenamente que la Administración pública utilice su facultad revisora y, en consecuencia, emita la declaración de lesividad previamente a iniciar el proceso contencioso-administrativo correspondiente.

Advertimos cómo la configuración de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo se nutre de constantes excepciones a las reglas y principios generales aplicables al Derecho que fueron estudiados en los capítulos precedentes. Estas excepciones se justifican en el rol protector que posee el Estado en sus relaciones con los ciudadanos.

El no regular la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo traería consigo consecuencias como el despojar a la Administración pública de su función administrativa y permitir la vulneración del interés público en pro de intereses particulares.

En la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional (2004) desarrolla los alcances del interés público y señala que se trata de aquello que beneficia a todos y procura lograr un estado de bienestar general. Asimismo, manifiesta que la satisfacción de dicho interés constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la Administración pública organizada.

A efectos de esbozar tal definición, el Tribunal Constitucional explica que el interés expresa el valor que tiene algo en sí mismo y es entendido como la consecuencia de la inclinación de la colectividad hacia algo. En tal sentido, Sainz (como se citó en Tribunal Constitucional, 2004) indica que el interés público debe entenderse “como la expresión de aquello que únicamente interesa al público”.

La importancia que reviste la protección del interés público ha sido analizada por el Tribunal Constitucional en casos como el que fue ventilado en el expediente N° 0005-2016-CC/TC. En este proceso se analizó la demanda de conflicto de atribuciones interpuesta por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial por la emisión de resoluciones que afectaron las atribuciones exclusivas que posee el Ministerio de la Producción en materia de pesquería y acuicultura.

En este caso, el Ministerio de la Producción cuestionó la interpretación aplicada por el Poder Judicial y solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones que el órgano judicial emitió otorgando derechos de pesca a los administrados de 18 procesos pese a que no cumplían con los requisitos legales establecidos, siendo esta una función exclusiva del Ministerio de la Producción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional determinó que la explotación racional de los recursos hídricos y la conservación de la diversidad biológica marina corresponden a un interés público que debe ser resguardado por el Ministerio de la Producción, ente sobre el que recae la titularidad del otorgamiento de concesiones, autorizaciones y permisos de pesca. En tal sentido, indicó que el Poder Judicial no es competente para desarrollar tales funciones, sino que estas son ejercidas dentro de un procedimiento administrativo previamente diseñado para tal fin.

Tras advertir los vicios en que incurrieron las mencionadas resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional determinó que estas causaron agravio al Ministerio de la Producción, por cuanto se permitió la explotación indebida de los recursos pesqueros. A efectos de contrarrestar el menoscabo de las atribuciones del Ministerio de la Producción, el Tribunal Constitucional dispuso las siguientes medidas:

- ❖ El Ministerio de la Producción podrá iniciar el procedimiento administrativo de declaración de nulidad de oficio de los actos administrativos emitidos por la entidad como consecuencia de un mandato judicial.
- ❖ Si el plazo de dos años para iniciar la nulidad de oficio hubiera prescrito, el Ministerio de la Producción podrá interponer iniciar el proceso contencioso-administrativo tendiente a lograr la nulidad de sus propios actos en vía judicial dentro de los tres años siguientes.
- ❖ Si ambos plazos hubieran prescrito, el Tribunal Constitucional habilitó un plazo adicional de tres meses para que la entidad pueda interponer las demandas contencioso-administrativas.

Advertimos que el Tribunal Constitucional habilitó un plazo adicional a fin de que el Ministerio de la Producción pueda demandar la nulidad de los actos administrativos que emitió previamente. Vemos cómo, a criterio de este ente constitucional, la protección del interés público de preservar los recursos hidrológicos que otorga funciones al Ministerio de la Producción para el otorgamiento de autorizaciones y permisos justifica que se otorgue un plazo adicional para que la entidad pueda cumplir con la satisfacción de tal interés.

A decir del Tribunal Constitucional (2019) en el fundamento 148 de la referida sentencia, “los recursos hidrobiológicos forman parte del patrimonio de la Nación, lo que se enmarca, a su vez, en la obligación del poder público de preservación del medio ambiente sano y equilibrado”.

En tal sentido, advertimos cómo la protección del interés público concebido como aquello que satisface las necesidades mayoritarias en una sociedad, justifica la configuración y regulación de un proceso excepcional que permita que la Administración pública recupere la legitimidad para obrar, aunque esto suceda en la vía judicial.

De tal modo, la consecución de dicho interés público constituye el fin supremo que justifica la existencia del Estado y las actuaciones que este realice desde los diversos ámbitos y sectores que opere. El interés público en un caso no será el mismo que en el otro, sino que dependerá de las circunstancias, actuaciones y necesidades de la población. Si bien suelen considerarse los Derechos Fundamentales, como la protección del medio ambiente, la salud pública, entre otros como intereses públicos, su determinación y prevalencia sobre intereses particulares dependerá de la ponderación realizada en cada caso concreto respecto de los intereses particulares que puedan presentarse en estos.

3.2.2 La indeterminación conceptual del interés público

Teorizar acerca del interés público requiere que pensemos en las decisiones o medidas que beneficien a la mayoría de los ciudadanos; sin embargo, esto es difícil de lograr debido a que supone la integración de diversas creencias, ideas y necesidades. La indeterminación conceptual de este interés podría originar

decisiones arbitrarias o que adolezcan de motivación insuficiente y logren efectos distintos a los deseados.

En tal sentido, resulta pertinente revisar la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA que aborda el concepto del interés público y lo caracteriza como un concepto indeterminado. En el fundamento 10, el Tribunal Constitucional (2004) describe que el contenido de estos conceptos puede variar de acuerdo con las circunstancias que los rodeen. Asimismo, explica que estos conceptos poseen un contenido —elementos particulares del concepto— y una extensión —cuantificación de circunstancias sujetas a los conceptos—. En tal sentido, el órgano de interpretación constitucional explica que la autoridad administrativa tiene un espacio libre para realizar la delimitación del contenido y la extensión de estos conceptos en los casos concretos.

Posteriormente, en el fundamento 22 de la sentencia del expediente N° 01341-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional (2020) fija determinados criterios que deberán observarse al utilizar los conceptos jurídicos indeterminados, como son los siguientes:

Conviene observar si se respetaron los elementos reglados de esa actuación (cumplimiento de competencias y procedimientos previamente establecidos), si se hizo una adecuada evaluación de los hechos sucedidos (los hechos determinantes), o si se cumplió con seguir ciertos principios generales del Derecho (proporcionalidad, buena fe y confianza legítima, igualdad, interdicción de la arbitrariedad), y, por último, evaluar si se respetaron los diversos derechos fundamentales.

Podremos utilizar los criterios establecidos por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República para determinar los intereses públicos vulnerados en cada caso concreto y cómo debe ejercerse la apreciación permitida por la legislación.

Así, podemos concluir que el interés público presenta determinadas características y que su uso conceptual se encuentra condicionado a cumplir con los procedimientos descritos por el Tribunal Constitucional, como son: observar el cumplimiento de los elementos normados en la actuación, la evaluación de los hechos, el cumplimiento de principios generales del Derecho y el respeto de los derechos fundamentales.

Reconocemos que el concepto de interés público no podrá delimitarse con claridad para todas las situaciones, pero sabemos que seguirán estudiándose sus implicancias y efectos. El Informe sobre el interés general del Consejo de Estado de la República Francesa (como se citó en López, 2010) sostenía que “el interés público es un asunto de cada ciudadano”, denotando que es necesario que los individuos se desprendan de sus intereses particulares para que puedan conseguir el interés público (López, 2010, p. 76).

3.2.3 La interdicción de la arbitrariedad

La discrecionalidad administrativa y el margen de libre decisión que las entidades poseen para identificar el interés público y establecer límites a otros derechos podría originar situaciones arbitrarias. En tal sentido, existen ciertos criterios que permiten ejercer esta facultad evitando las decisiones arbitrarias.

El Tribunal Constitucional (2004) en la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC explica que la arbitrariedad se puede evitar aplicando criterios de razonabilidad. Esto implica que las decisiones que se tomen en ejercicio de la facultad discrecional resulten de una motivación jurídica suficiente y puedan soportar la crítica.

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional explica que el principio de interdicción de la arbitrariedad posee las siguientes dimensiones:

- ❖ En una concepción clásica, la arbitrariedad refiere al “reverso de la justicia y el derecho”.
- ❖ En una concepción moderna, la arbitrariedad se refiere a aquello que no posee una “fundamentación objetiva” y no guarda coherencia con las circunstancias reales.

En tal sentido, podemos afirmar que los actos arbitrarios son las actuaciones que no tienen coherencia con los hechos reales. La razonabilidad que debe motivar la adopción de estas decisiones limita la arbitrariedad, ya que la Administración pública podrá decidir entre ejecutar una u otra acción, pero siempre deberá justificar el porqué de esta. Esta explicación deberá soportar un análisis suficiente respecto de la validez de las razones que la motivan y su correspondencia con la realidad.

A efectos de evitar la arbitrariedad en las decisiones estatales, se exige que estas se basen en razones suficientes y no solo en la declaración de la entidad. Esta exigencia se extiende también a los casos en que sea necesario determinar el interés público. Por ende, su identificación requiere una motivación razonable y la expresión de su predominio por sobre otros derechos debe estar exenta de abusos de derecho o arbitrariedad.

3.3 Resultados normativos

3.3.1 La impugnación de los actos administrativos en sede administrativa

Conforme ha sido descrito en capítulos precedentes, el primer filtro de control de la legalidad se produce en sede administrativa, mediante la revisión de los actos administrativos que se materializa con los mecanismos de rectificación, nulidad y revocación que se ejercen por causales distintas y en casos determinados previstos por la norma. En ese contexto, los procedimientos de revocación, rectificación y nulidad de oficio constituyen mecanismos a través de los cuales la Administración pública lleva a cabo la revisión de los actos que emitió en ejercicio de la autotutela administrativa que le permite cuidar sus intereses y accionar por iniciativa propia para lograrlo.

La revisión de los actos administrativos en sede administrativa no solo se produce a iniciativa de la Administración, sino que los administrados también pueden solicitarla utilizando los recursos administrativos descritos en el artículo 218 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, como son el recurso de apelación y la reconsideración.

De acuerdo con el artículo 219 de la mencionada ley, el recurso de reconsideración podrá presentarse ante la autoridad que expidió el acto que es materia de observación. Este artículo dispone que el recurso debe justificarse en la presentación de una “prueba nueva” (T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019). Si el acto administrativo impugnado fue expedido por un órgano que no posee superiores jerárquicos, la prueba nueva no es exigible.

No resulta necesario agotar la presentación de este recurso para poder presentar una apelación.

En tanto, de acuerdo con el artículo 220 de la precitada ley, el recurso de apelación también se dirigirá al órgano que emitió el acto administrativo, quien deberá remitirlo ante su superior jerárquico para que lo resuelva. Esta petición debe motivarse en “una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho” (T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 2019).

Ambos recursos deberán presentarse en el plazo de quince días hábiles posteriores a la notificación del acto y deberán ser resueltos en el plazo de treinta días hábiles.

De tal modo, observamos cómo el control de la legalidad se privilegia aún desde la sede administrativa y a iniciativa del administrado, a través de la impugnación de los actos administrativos que lesionen, desconozcan o vulneren algún derecho o contravengan la legalidad.

3.3.2 Los servicios de control gubernamental como mecanismo de control de los actos administrativos en sede administrativa

Asimismo, tenemos los procedimientos de control de legalidad de las actuaciones que desarrolla la Contraloría General de la República a través de los Órganos de Control Interno de las diversas entidades. A través de estos, el Estado ejerce el control gubernamental revisando y verificando los actos de la gestión pública mediante el control interno y externo de estos.

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 1.15 de la Resolución de Contraloría N° 295-2021-CG que aprueba las Normas Generales de Control Gubernamental, los servicios de control se clasifican en control previo, control simultáneo, control posterior y control específico a hechos con presunta irregularidad.

Al respecto, el numeral 1.16 de la precitada resolución dispone que el control previo podrá realizarse en las siguientes modalidades: emitiendo autorizaciones de presupuestos adicionales de obra y mayores servicios de supervisión, analizando la información sobre las operaciones que comprometan el crédito o capacidad financiera estatal, emitiendo opinión sobre las contrataciones con carácter de secreto militar o de orden interno, entre otros (Resolución de Contraloría N° 295-2021-CG, 2022).

En tal sentido, los servicios de control previo tienen como objeto autorizar los adicionales de obras y supervisión, realizar informes financieros, emitir opinión sobre las contrataciones militares secretas, entre otros. De acuerdo con lo dispuesto por la Contraloría General de la República, los servicios de control previo se llevan a cabo antes de realizar los actos planificados por las entidades.

Dentro de los servicios de control simultáneo tenemos al control concurrente, las visitas de control, las orientaciones de oficio y otras actuaciones que tienen como objeto analizar las actuaciones durante su desarrollo e identificar circunstancias que podrían dificultar su realización. Las acciones que desarrolla la Contraloría General de la República buscan conocer si las entidades están cumpliendo con la legislación vigente.

El control concurrente se desarrolla como un proceso de seguimiento de las actuaciones principales de la entidad para evaluar la idoneidad de las medidas que vienen siendo ejecutadas. Las visitas de control se realizan como inspecciones presenciales de las actividades durante su ejecución. La orientación de oficio implica analizar la información documentada respecto a los procesos.

Los servicios de control posterior son las auditorías financieras, de desempeño, de cumplimiento, entre otros, que se desarrollan con la finalidad de evaluar los actos y resultados obtenidos durante el uso y la gestión de recursos, bienes u operaciones institucionales. Las auditorías financieras comprenden las evaluaciones que los Órganos de Control Interno pueden realizar a los estados financieros de las entidades para emitir una opinión al respecto. Las auditorías de desempeño evalúan si las entidades o sistemas prestan los servicios de manera adecuada y/o desarrollan las actividades y programas previstos cumpliendo con criterios como la eficiencia, eficacia, adecuado uso de los recursos públicos, ética, sostenibilidad ambiental, entre otros. Las auditorías de cumplimiento exigen la recolección y examen de información respecto del cumplimiento de la legislación vigente en las actividades, procesos y otras actuaciones en materia financiera, presupuestal y administrativa realizadas por las entidades.

Finalmente, tenemos al servicio de control específico a hechos con presunta irregularidad que lleva a cabo a través de la acción de oficio posterior. Tiene como objetivo determinar la ocurrencia de hechos irregulares, así como la responsabilidad civil, administrativa o penal que podrían generar por el uso inadecuado de los recursos públicos. La acción de oficio posterior busca poner en conocimiento del

titular la existencia de este tipo de hechos con el objeto de que la entidad implemente las medidas correctivas necesarias.

En tal sentido, advertimos que el control de legalidad de los actos administrativos en sede administrativa se garantiza a través de mecanismos que permiten el inicio de procedimiento a iniciativa de la Administración pública, a pedido de parte y mediante los servicios de control gubernamental. Así, en ejercicio de la autotutela administrativa, la Administración pública puede controlar la legalidad de sus actos mediante los procedimientos de revisión, rectificación y declaración de nulidad de los actos administrativos. Del mismo modo, este control puede ser requerido por alguna de las partes interesadas en la resolución de algún procedimiento mediante los recursos de reconsideración y apelación. Finalmente, el control de legalidad puede ser materializado mediante la aplicación de los servicios de control diseñados por la Contraloría General de la República, como el control previo, el control simultáneo, el control posterior y el control específico a hechos con presunta irregularidad que, a su vez, contienen diversos mecanismos de control.

3.3.3 El control de legalidad mediante el proceso contencioso-administrativo

Cuando los actos administrativos ya no son recurribles en la vía administrativa, es posible pretender su revisión en la vía contenciosa y, dentro de este catálogo de procesos contenciosos administrativos, se encuentra la acción de lesividad.

Si bien la Administración pública es autónoma en sus decisiones y pronunciamientos, esta autonomía no constituye un eximente para que sus actuaciones sean revisadas en la vía judicial. Es en dicha vía que el órgano judicial

podrá declarar la ilegalidad de una actuación administrativa si es que esta vulnera el marco legal dentro del que se emitió.

El artículo 148 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente sobre la acción contencioso-administrativa: “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

En tal sentido, el artículo en comento diseña la acción contencioso-administrativa como aquel mecanismo que podrá utilizarse frente a las resoluciones administrativas contra las que no es posible interponer mayores recursos administrativos que pretendan su anulación o modificación en sede administrativa. Asimismo, la expresión “causar estado” implica que el acto administrativo creó o modificó la situación jurídica del administrado a quien se dirigió tal acto.

La acción contencioso-administrativa puede ser iniciada tanto por entidades de la Administración pública como por los administrados que busquen modificar en vía judicial la voluntad expresada por la primera mediante la expedición de un acto administrativo.

Siendo esto así, el proceso contencioso recogido por la normativa peruana se erige como un mecanismo de control jurisdiccional de las actuaciones que realiza la Administración pública. Llegados a este punto del análisis, debemos recordar que las organizaciones que conforman la Administración pública ejercen una función administrativa en representación del Estado, ejecutando las políticas diseñadas por el Poder Ejecutivo y demás poderes. Mediante el ejercicio de tales facultades, el Estado deberá procurar la consecución del interés colectivo.

Por tanto, la función revisora que cumple el Poder Judicial frente a los actos administrativos tiene por objeto cumplir con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que tienen las partes procesales. Dicho control jurisdiccional se justifica en la necesidad de corregir los errores que podría cometer la Administración pública, entendiendo que sus actuaciones son perfectibles y que podrían estar sujetas a la dependencia que mantienen respecto de los órganos que detentan el poder en el momento dado.

Asimismo, se busca supervisar y evitar el abuso del poder por parte de tales entidades, garantizando que sus actuaciones se enmarquen dentro de los límites y procedimientos impuestos por el derecho administrativo y leyes específicas sobre la materia.

En tal sentido, el proceso contencioso-administrativo recogido por la Constitución Política es un mecanismo de control jurídico de las actuaciones y omisiones de la Administración pública realizado por el Poder Judicial (Huapaya, 2019). Mediante este proceso, se ejerce el control jurisdiccional sobre las actuaciones de la Administración pública, afirmando la vigencia del principio de legalidad, los derechos fundamentales y constitucionales y garantizar la tutela judicial efectiva a fin de resarcir, proteger y/o defender los derechos de los ciudadanos. De tal modo, el proceso contencioso-administrativo constituye un mecanismo que busca garantizar que las entidades públicas se sometan al Derecho, entendido no solo como la norma jurídica de la materia, sino como el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Así, el juez se encuentra facultado para determinar si una actuación administrativa adolece de vicios de nulidad, pudiendo ordenar el cese de

actuaciones administrativas o el cumplimiento de sanciones u obligaciones establecidas por la ley.

Actualmente, el proceso contencioso-administrativo no solo se limita a evaluar la sujeción de las actuaciones públicas a la ley, sino que busca determinar si en el decurso del procedimiento administrativo del que emanaron dichas actuaciones se respetaron los derechos fundamentales de los administrados, dando paso así a un proceso de plena jurisdicción (Espinosa-Saldaña, 2012). Esta posición se ha difundido actualmente, adquiriendo seguidores y detractores, ya que se propone que el juez pueda determinar actuaciones que no son requeridas por las partes procesales durante la tramitación de la demanda. Así, el juez podrá corregir las actuaciones que considere deficientes incluso cuando no hubiesen sido alegadas en la postulación del proceso.

El artículo 1 del T.U.O. de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

1.- Finalidad. La acción contencioso-administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso-administrativa se denominará proceso contencioso-administrativo.

De tal manera, se pretende evitar que la Administración pública lesione derechos de terceros y ejerza el abuso del poder (Devis, 1997). En consecuencia, advertimos que el legislador planteó el proceso contencioso-administrativo como

un mecanismo a través del cual se puede realizar el control de las actuaciones administrativas en sede judicial, aceptando que estas son perfectibles, pasibles de contener errores y, por ende, corregibles.

Entonces, la jurisdicción contencioso-administrativa constituye un medio técnico-jurídico que permite que la Administración pública responda por sus actos ante el órgano judicial (Bacacorzo, 2002). En tal sentido, se permite que el órgano judicial controle el contenido de los actos administrativos con el objeto de garantizar la sujeción al ordenamiento legal y el cumplimiento de la normativa vigente.

Advertimos de tal modo que el control de legalidad de los actos administrativos también se puede realizar en la vía judicial, donde se podrán plantear las siguientes pretensiones:

- ❖ La declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de los actos administrativos.
- ❖ El reconocimiento o restablecimiento del derecho o intereses jurídicamente tutelados tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
- ❖ La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
- ❖ Se ordene a la Administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

- ❖ La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley 27444, de manera acumulativa a alguna de las pretensiones anteriores.

Entendemos que la acción de lesividad forma parte de los recursos que diseña el Estado a fin de garantizar la sujeción de los actos administrativos emitidos por las entidades al marco normativo vigente.

La acción de lesividad se encuentra incluida dentro de los procesos contenciosos-administrativos diseñados por la legislación peruana, la que regula sus requisitos de procedencia y caracteres especiales. Si bien incluye el agravio del interés público como el elemento subjetivo que permite su interposición, no realiza una delimitación conceptual de este ni se refiere a sus alcances. En tal sentido, estos tendrán que ser identificados con la ayuda de los postulados esgrimidos por la doctrina nacional e internacional.

3.3.4 La regulación legal de la acción de lesividad en la legislación peruana

Después de ser incorporada en el derecho español, la acción de lesividad fue rápidamente acogida por los países de la región, como Colombia, México, Ecuador, Guatemala, entre otros. En el caso peruano, el T.U.O. de la Ley 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (2001) fue el encargado de regular la figura de la legitimidad para obrar activa que tienen las entidades públicas respecto de las actuaciones realizadas por ellas mismas que cumplan ciertos requisitos. Su inclusión en el referido texto normativo fue sustentada por el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso en el proyecto de ley del siguiente modo:

Sobre el pedido de nulidad de la Administración pública de sus propios actos: es conocido en doctrina con el nombre de proceso de lesividad y la dirige contra los particulares que tuvieran interés en el mantenimiento del acto administrativo y que pudieran ser perjudicados por la eventual declaración de nulidad del acto administrativo que les había reconocido derechos subjetivos. Se trata de un proceso sucedáneo al procedimiento administrativo en la medida que se promueve cuando ha vencido el plazo para que la Administración declare de oficio la nulidad en sede administrativa y por tal razón obviamente está sujeto a ciertos requisitos de procedencia.

Es en dicho momento cuando la legislación peruana recoge el proceso de lesividad que había sido descrito previamente por la doctrina española, explicando que es un mecanismo mediante el que las entidades pueden solicitar la declaración de nulidad de sus actos. Asimismo, expresa que, al ser un proceso judicial que se da con posteridad al procedimiento administrativo, contempla determinados requisitos de procedencia.

Encontramos la regulación legal de la acción de lesividad en el artículo 213 de la Ley del Procedimiento Administrativo General que dispone lo siguiente:

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. (...)

213.4. En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el

proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

Al respecto, podemos advertir las siguientes observaciones:

1. La acción de lesividad como proceso contencioso administrativo se desprende de la figura de la nulidad de oficio.
2. La normativa peruana no establece una denominación única para el proceso contencioso materia de estudio.
3. El artículo en comento no establece una definición del proceso ni su objetivo, sino que desarrolla los supuestos en los que se deberá aplicar.
4. La acción de lesividad se habilita cuando prescribió el plazo durante el que la Administración pública puede ejercer su facultad de autotutela administrativa revisora de oficio.

Respecto a los requisitos para su interposición, el artículo 13 del T.U.O. de la Ley 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo dispone:

También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa.

En tal sentido, se advierte que la norma otorga legitimación activa a las entidades para que puedan demandar la nulidad de sus propios actos invocando la defensa del ordenamiento jurídico y el interés público. Por tanto, el administrado que fue favorecido con la actuación administrativa impugnada tendría una legitimación pasiva dentro del proceso.

El artículo en comento desarrolla los requisitos que deben cumplirse para la interposición de la demanda de lesividad, siendo que la doctrina clasifica estos entre requisitos objetivos y subjetivos (González, 2014):

- ❖ Requisito objetivo: El acto debe ser lesivo al interés público, general, económico, jurídico o de otra naturaleza.
- ❖ Requisito subjetivo: El titular de la entidad debe emitir la declaración de lesividad sustentando cómo el acto resulta lesivo. Esta declaración solo habilita al procurador de la entidad —previa autorización escrita— a interponer la demanda de lesividad ante el Poder Judicial, por lo que no produce efectos directos sobre los derechos de los administrados que fueron beneficiados por el acto impugnado.

Podemos observar cómo el carácter especial y extraordinario que tiene este proceso permite que se destaque entre los demás procesos contenciosos-administrativos, teniendo requisitos propios para su interposición.

El artículo 13 del T.U.O. de la Ley 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo establece que las entidades podrán iniciar la demanda de lesividad previa expedición de una resolución motivada que exprese el agravio que el acto produce a la legalidad administrativa y al interés público. En la doctrina, dicha resolución se conoce como la declaración de lesividad y constituye un juicio

declarativo emitido por la autoridad exponiendo las razones por las que se declara lesivo dicho acto y se habilita la acción judicial. El objeto de esta declaración es expresar el razonamiento de la entidad conforme al cual determinado acto administrativo es considerado lesivo a sus intereses. Así, se debe justificar los argumentos de hecho relacionados a los aspectos fácticos del hecho y cómo este vulnera las normas administrativas (Morón, 2015). Advertimos que la declaración de lesividad se erige como un pronunciamiento en el que la entidad pública debe expresar su convencimiento respecto de la ilegalidad del acto y el agravio en que este representa para el interés público.

La declaración de lesividad constituye un presupuesto procesal, pues sin ella la entidad pública no podrá iniciar el proceso contencioso. De tal modo, cumple la función de autorizar la tramitación de la acción, siendo el órgano judicial quien deberá dilucidar la certeza de su razonamiento en relación a la existencia de intereses públicos lesionados e ilegalidad manifiesta.

Asimismo, dada la naturaleza de “resolución” otorgada a esta declaración por la norma, se entiende que se tratará de un acto administrativo discrecional debidamente motivado y, por tanto, deberá cumplir con los requisitos de validez y formalidades propios de los actos administrativos. Debe indicarse también que la norma no establece plazos distintos para la emisión de la declaración de lesividad y el inicio del proceso contencioso administrativo, sino que otorga un plazo único de tres años a la entidad para iniciar este último. En tal sentido, se advierte que dentro de los tres años durante los que la entidad puede iniciar el proceso de lesividad, deberá cumplir con emitir la declaración que justifique la calificación del acto administrativo como lesivo a sus intereses.

La emisión de la declaración de lesividad autoriza a la entidad a interponer la demanda que da inicio al proceso contencioso-administrativo, por tanto, en caso de que adolezca de vicios de nulidad no producirá los efectos pretendidos, pudiendo el órgano judicial determinar la inadmisibilidad de la demanda.

Conforme a lo prescrito por el artículo 21 de la ley referida, el agotamiento de la vía administrativa no es un requisito de procedencia exigible para interponer una demanda de lesividad:

Artículo 21°.- Excepciones al agotamiento de la vía administrativa:

No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos:

1.- Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 11 de la presente ley. (T.U.O. de la 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo).

El segundo párrafo del artículo 11 al que hace referencia el artículo en comento versa sobre la legitimidad activa para obrar que tienen las entidades públicas para pretender la nulidad de los actos que emitieron previamente en la vía judicial cuando ya no puedan alegarla en sede administrativa.

Así, el agotamiento de la vía previa deviene en innecesario para iniciar la acción de lesividad debido a que ya ha precluido el plazo de dos años que tiene la autoridad administrativa para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo, por lo que no correspondería mayores actuaciones de parte de la entidad demandante.

El artículo 22 del T.U.O. de la Ley 27584 desarrolla los siguientes supuestos en que la demanda que inicia la acción de lesividad podrá declararse improcedente:

5. Cuando no se haya vencido el plazo para que la entidad administrativa declare su nulidad de oficio en el supuesto del segundo párrafo del artículo 13.

6. Cuando no se haya expedido la resolución motivada a la que se hace referencia en el segundo párrafo del artículo 13.

De acuerdo con el artículo en comento, la demanda podrá ser declarada improcedente si se presenta dentro del plazo de dos años que tiene la entidad para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en sede administrativa. Asimismo, otro supuesto de improcedencia de la demanda es la inexistencia de la declaración de lesividad que debe expresar motivadamente la vulneración que causa el acto sobre la legalidad y el interés público.

En tal sentido, advertimos que la regulación legal de la que es objeto la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo desarrolla los alcances procedimentales, formales y presupuestos procesales que permiten su interposición en la vía judicial. Sin embargo, no determina ni caracteriza los alcances conceptuales del interés público, limitándose a mencionar su vulneración como requisito de procedencia de la interposición de la demanda de lesividad.

3.3.5 La regulación legal de la acción de lesividad en el derecho comparado

A efectos de desarrollar la presente investigación, revisaremos la legislación interna referida a la acción de lesividad y su tratamiento en los ordenamientos jurídicos de España y Ecuador. Se seleccionaron estos países debido a que España, como fue

descrito en capítulos anteriores, fue el primer país en regular este proceso contencioso administrativo, y Ecuador, debido a que varias de las investigaciones que se utilizaron como antecedentes de este trabajo provienen de dicho país.

En el caso español, encontramos la regulación legal de la acción de lesividad en el artículo 19 de la Ley que dispone lo siguiente: “19. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: (...) 2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley” (Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 2021).

Advertimos que la acción de lesividad diseñada por la legislación española contiene algunos elementos característicos similares a la acción de lesividad regulada en nuestro ordenamiento jurídico. De ese modo, también legitima a la Administración pública para pretender la nulidad de un acto administrativo que vulnere el interés público en sede judicial porque ya prescribió su facultad de autotutela revisora para realizar tal declaración en sede administrativa. Asimismo, requiere la emisión previa de la declaración de lesividad que exprese la vulneración al interés público. Sin embargo, la legislación española no desarrolla los alcances conceptuales o característicos del interés público como condición previa al inicio de este proceso contencioso.

En el caso ecuatoriano, encontramos la regulación de la acción de lesividad en el artículo 115 del Código Orgánico Administrativo que regula los procesos contenciosos administrativos en Ecuador:

Art. 115.- Procedencia. Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las

máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables. La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general.

Observamos que la legislación ecuatoriana regula la acción de lesividad de una manera muy similar al caso peruano, ya que dispone que la Administración pública deberá emitir la declaración de lesividad como condición previa a la interposición de la demanda correspondiente. Del mismo modo, requiere que el acto que se pretende anular en vía judicial genere una vulneración al interés público. Advertimos también que la legislación ecuatoriana tampoco desarrolla los alcances conceptuales que permiten la identificación del interés público como condición previa al inicio del proceso contencioso de lesividad.

3.3.6 El interés público según el Derecho Internacional

El artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) dispone que el goce de los derechos de las personas puede ser limitado por el ejercicio de los derechos de otras personas, las “exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

En tal sentido, esta norma internacional reconoce que el ejercicio de determinados derechos y libertades podría ser condicionado o restringido por razones que forman parte del concepto del interés público. El artículo objeto de

comentario utiliza las nociones de orden público y bienestar general que, si bien son conceptos indeterminados, evocan las nociones y fines de interés público que los Estados buscan lograr mediante la emisión de normas y las actuaciones estatales. El bienestar general se refiere a un estado en el que las personas puedan gozar de beneficios individuales y colectivos en observancia de la legalidad. El orden público al que hace referencia este artículo se entiende como el conjunto de circunstancias que permiten una convivencia social pacífica garantizando el respeto a los derechos fundamentales y dignidad humana (Real Academia Española, 2022). Habiendo descrito los alcances de estos conceptos, podemos colegir que forman parte de las características que presenta el interés público.

Encontramos el numeral 21.1 del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que reconoce el derecho que tienen todos los individuos a utilizar y gozar de sus bienes, así como al respeto la propiedad privada, y prescribe que “la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Asimismo, el numeral 21.2 del mismo artículo dispone que el derecho a la propiedad es inalienable, por lo que nadie podrá evitar que los propietarios ejerzan tal derecho, con excepción de los casos en los que se acredite la necesidad estatal de intervenir sobre dichos espacios “por razones de utilidad pública o de interés social”, para lo cual se debe realizar el pago de una indemnización. Los artículos comentados desarrollan los alcances del derecho a la propiedad privada, que es reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido, buscan garantizar el respeto que los Estados firmantes de esta convención deben demostrar respecto de los bienes muebles e inmuebles de los ciudadanos. Advertimos que el interés social se erige como un elemento que podría llegar a restringir y disminuir

los alcances del ejercicio del derecho a la propiedad por una causa debidamente justificada y con el pago de un concepto que permita compensar esta actuación estatal. De este modo, entendemos que el interés social se refiere a aquello que beneficia a los integrantes de una sociedad y su aplicación es determinada por las instituciones correspondientes.

Finalmente, el numeral 22.4 del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece que el derecho de circulación y de residencia reconocido por este cuerpo legal puede “ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público”. Una vez más observamos que el interés público aparece como un elemento que podría llegar a condicionar el ejercicio de un derecho objetivo plenamente reconocido. Dado que este artículo reconoce el derecho de circulación y residencia de los individuos, en este caso el interés público podría hacer referencia a razones de seguridad pública o individual, así como razones arquitectónicas o ambientales, considerando que podríamos encontrarnos con intereses públicos sectoriales.

3.3.7 El interés público según la Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú aborda el concepto de interés público en los artículos 60, 97 y 125, referidos al pluralismo económico, la función fiscalizadora del Congreso y las funciones del Consejo de ministros de Estado. En tal sentido, el artículo 60 del texto constitucional establece que el Estado busca garantizar el pluralismo económico dentro del territorio peruano. Así, el modelo económico deberá garantizar la competencia y actividad empresarial de manera libre. Sin embargo, el Estado puede desarrollar actividades empresariales “por razón de alto

interés público o de manifiesta conveniencia nacional” (Constitución Política del Perú, 1993) con la autorización expresa de la norma.

Encontramos la primera circunstancia en la que el interés público impone una actuación excepcional del Estado respecto del cumplimiento de las normas generales. Dentro de una economía social de mercado, como la peruana, se garantiza el respeto y la libertad empresarial, limitando la intervención activa del Estado dentro de las actividades empresariales. Entonces, el Estado debe promover la participación empresarial en la prestación de servicios, ejerciendo un rol supervisor y/o regulador de estas actuaciones a través de sus instituciones. Sin embargo, a efectos de garantizar una cobertura universal en la prestación de los servicios básicos o buscar mejorar la calidad de vida de las personas, el Estado podría llegar a desarrollar actividades empresariales solo cuando su intervención se encuentre plenamente justificada. Así, podría realizar estas actividades cuando no existan empresas prestadoras de un determinado servicio público en alguna parte del territorio peruano.

También tenemos el artículo 97 de la Constitución Política del Perú que reconoce la función de fiscalización que ejerce el Congreso de la República. Se explica que los congresistas pueden “iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público” (Constitución Política del Perú, 1993). En este contexto, entendemos que el interés público se refiere a los temas que buscan garantizar un bienestar general y que, por lo tanto, pueden ser investigados por los congresistas. Entonces, serán ellos quienes podrán determinar qué temas ameritan ser investigados bajo esta justificación, dotando así de contenido al interés público (Villavicencio, 2014). En tal sentido, los congresistas podrán decidir qué delitos o

hechos irregulares requieren el desarrollo de una investigación, teniendo en cuenta la cantidad de afectados, los bienes lesionados u otras variables que consideren convenientes.

Asimismo, encontramos el artículo 125 del mismo cuerpo normativo que establece que una de las facultades otorgadas al Consejo de Ministros es la deliberación “sobre asuntos de interés público” (Constitución Política del Perú, 1993). Este artículo faculta a los ministros de Estado a poder determinar, del mismo modo que los congresistas, cuáles son los asuntos que ameritan su especial deliberación. Considerando las funciones especializadas y ejecutivas que cada ministerio cumple respecto de su sector, este interés estaría destinado a lograr un bienestar general para la población.

Sar et al. (2013) sostienen que la Constitución Política del Perú introduce el concepto de “interés social” en el artículo 28.3 y permite identificarlo como un límite para el ejercicio del derecho de huelga. Proponen que la diferencia entre el interés público y el interés social es que el interés social es una manifestación del primero que prioriza el carácter social del grupo al que busca beneficiar con distintas actuaciones. Asimismo, describen que este concepto, al igual que el interés público pueden limitar derechos fundamentales, por lo que su aplicación debe encontrarse plenamente justificada. De acuerdo a lo expuesto por los autores, la Constitución Política del Perú establece diferencias para la aplicación del interés público y el interés social, prevaleciendo en este último, el reconocimiento o garantía de cumplimiento de los así llamados “derechos sociales”. Asimismo, advertimos que el Estado no puede alegar el respeto de un interés público de manera irrazonable o cuando su aplicación no resulte necesaria.

Ergo, podemos señalar que la Constitución Política del Perú delimita determinadas circunstancias en las que el interés público podrá establecer límites a la actividad cotidiana del Estado, así como la competencia que poseerían los miembros del Congreso de la República y del Consejo de Ministros para determinar su concepto.

3.3.8 La emisión de leyes que contienen declaraciones de interés público

Respecto a la normativa de jerarquía infraconstitucional, hemos de señalar la constante emisión de leyes que declaran de “interés público”, “necesidad pública”, entre otros términos, determinadas acciones que desarrollan las entidades del Poder Ejecutivo. Así, tenemos a la Ley que declara de interés público y prioridad nacional la implementación progresiva de cámaras Gesell en todas las fiscalías provinciales penales, la Ley que declara de interés público la incorporación de contenidos curriculares en el currículo nacional de la Educación Básica-LEY-N° 30799, entre otras.

Estas normas suelen utilizar la declaración de interés público para priorizar la ejecución de determinadas medidas o denotar la importancia que reviste su aplicación. Si bien el Congreso no posee iniciativa de gasto, mediante la emisión de estas normas busca obligar al Estado a implementar determinadas acciones previendo la fase presupuestal.

Al respecto, en el Informe Legal N° 036-2013-JUS/DNAJ, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) respondió determinadas consultas respecto de las leyes que contienen declaratorias de necesidad e interés nacional. En ese contexto,

explicó que algunos autores equiparan los términos de “interés público”, “interés nacional” y “necesidad pública”, atribuyéndoles una concepción ética como objetivos universales de la colectividad. En tal sentido, sostuvo que las leyes que contengan declaraciones de esta naturaleza deben tener como objetivo principal lograr un beneficio social mayoritario y permitir el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales. También explica que estas declaraciones buscan lograr resultados referidos a la disposición presupuestal que se requiere para realizar determinada acción y resultados que reflejen su incidencia en mejores condiciones de vida para los integrantes de una sociedad.

De ese modo, observamos que las normas que incluyen declaraciones de interés público no incluyen su definición conceptual; en su lugar contienen disposiciones que explican las medidas a implementarse y su carácter de interés o necesidad pública o nacional. En consecuencia, advertimos que el objetivo que se busca lograr con la emisión de estas leyes es denotar la magnitud que tiene el cumplimiento de determinadas medidas, así como su incidencia en la vida en sociedad. Mediante la emisión de estas leyes, el Congreso de la República busca superar la limitación frente a la iniciativa de gasto que posee y, de ese modo, incidir en la transferencia, ejecución presupuestal y la materialización de determinadas actividades.

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 Validación de la hipótesis general

Los fundamentos jurídicos que justifican la determinación conceptual del interés público como condición previa a la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo dentro del ordenamiento jurídico peruano son:

- La interdicción de la arbitrariedad
- El respeto a los derechos fundamentales

Esta hipótesis es confirmada con los siguientes argumentos:

Primero: Revisada la legislación nacional y la doctrina desarrollada por diversos autores, reconocemos que los fines de la acción de lesividad son la protección del interés público y los derechos fundamentales. Esto se desprende de la forma en la que la legislación promueve la legitimidad activa para obrar de las instituciones con el objetivo de pretender la declaración de nulidad de los actos administrativos aun cuando hubiera prescrito la facultad revisora en sede administrativa. Asimismo, busca prolongar la facultad de las entidades de ejercer mecanismos de control sobre los actos administrativos que emiten.

Segundo: La indeterminación conceptual del interés público ha sido reconocida en la sentencia del Expediente N° 0090-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional. De esta forma, el máximo ente de interpretación constitucional explica que el interés público es aquello que beneficia a todos y que constituye un principio jurídico y un concepto político a la vez. En tal sentido, reconoce que la Administración pública posee un margen de discrecionalidad para dotar de contenido al interés público por cuenta propia. La discrecionalidad administrativa

permite que la Administración pública pueda determinar el contenido de este concepto en los casos concretos, evaluando su prevalencia por sobre otros intereses particulares. Esto no significa dejar de lado los intereses particulares, sino encontrar el modo de englobarlos y lograr su satisfacción a través de la consecución del interés público. La problemática se da cuando, como producto de esta discrecionalidad, la Administración pública determina la vulneración al interés público de modo sesgado o bajo la influencia de posiciones ideológicas, partidarias o equiparando el interés del gobierno al interés público. Ergo, resulta necesario dotar de contenido a este concepto, analizar sus alcances e identificar las características que puede llegar a presentar, considerando también que no se trata de un concepto que posee una definición estática, sino que esta podrá variar de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto.

Tercero: El interés público puede restringir los alcances de determinados derechos fundamentales, cuidando que estas actuaciones no avalen actuaciones arbitrarias ni aquellas que busquen beneficiar solo a los particulares. En tal sentido, en la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional sostiene que la aplicación de criterios de razonabilidad permite evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones. Esto implica que las decisiones que se tomen en ejercicio de la facultad discrecional provengan de un razonamiento y una motivación adecuadas. El principio de interdicción de la arbitrariedad busca garantizar que la determinación del interés público guarde correspondencia con los hechos que se suscitan en la realidad, eliminando así los sesgos o apreciaciones personales de los funcionarios para obtener resultados objetivos.

Cuarto: El interés público tiene el objetivo de contribuir al logro de un beneficio general para los integrantes de una sociedad. Este beneficio se traduce en un estado de bienestar que procure la prestación adecuada de servicios, que permita mejorar la calidad de vida de los individuos. Estos estándares y condiciones son originados por el respeto a la dignidad humana como cualidad inherente de las personas. En ese contexto, el artículo 1 de la Constitución Política del Perú (1993) establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”. En virtud de esta dignidad, se protege la existencia de los derechos fundamentales como derechos subjetivos reconocidos por la Constitución del Estado y se otorga un carácter prioritario a su consecución. Entonces la determinación del interés público no puede ser contraria a los derechos fundamentales, sino que debe garantizar su protección y su pleno ejercicio. En los procesos de lesividad, el interés público podrá establecer límites al ejercicio de algunos derechos fundamentales y libertades, sin que esto implique el ejercicio de actos arbitrarios. Así, en estos casos se requerirá de un especial cuidado que asegure que el Estado respeta los derechos fundamentales y, por lo tanto, no se excederá en el uso de sus facultades y sus atribuciones.

Quinto: Para garantizar la objetividad en la determinación del interés público, se atribuye a cada poder del Estado un rol específico en este proceso. Así, el Congreso de la República emitirá leyes que busquen proteger determinado interés público, mientras que la Administración pública identificará este en los casos concretos y en sede administrativa, determinando también las presuntas vulneraciones a este interés en los procesos de lesividad. El Poder Judicial revisará la legalidad de estas medidas, así como si se ejerció la discrecionalidad de un modo

adecuado, y, en última instancia, el Tribunal Constitucional conocerá las causas que lleguen a su sede para determinar si efectivamente una actuación se orienta a lograr o proteger un interés público.

4.2 Validación de las hipótesis específicas

4.2.1 Hipótesis específica N° 1

Los mecanismos de control de legalidad de los actos administrativos en sede administrativa son la revisión, rectificación y nulidad de los actos administrativos, los recursos de reconsideración y apelación y los servicios de control previo, control simultáneo, control posterior y control específico a hechos con presunta irregularidad como modalidades del control gubernamental.

Esta hipótesis se confirma con los siguientes argumentos jurídicos:

Primero: El principio de legalidad exige que todas las actuaciones se desarrollen en observancia del ordenamiento jurídico vigente compuesto por las normas de jerarquía constitucional y de menor rango. En el ámbito del derecho administrativo, este principio actúa de tal modo que no solo orienta las actuaciones del Estado, sino que establece todo aquello que la Administración pública puede hacer y, por lo tanto, se encuentra impedida de realizar aquellos actos que la ley no le permite.

Segundo: La autotutela administrativa es la facultad otorgada a las entidades de la Administración pública que les permite cuidar por sí mismas de sus intereses en su propia sede, sin exigirles que en todos los casos tengan que recurrir a la vía judicial (García, 2004). En tal sentido, las mismas instituciones podrán ejercer los procedimientos autorizados por ley que les permitan proteger la legalidad y sus

propios intereses. Asimismo, el Tribunal Constitucional (2004), en la sentencia del expediente N° 02939-2004-AA, señala que esta facultad se erige como un medio de solución que permite que las entidades corrijan los defectos que cometieron durante la tramitación de un procedimiento. Este procedimiento podrá diferir de acuerdo a la gravedad del error cometido por la entidad y a los efectos jurídicos que produjo con la emisión de los actos administrativos. La autotutela es una facultad exorbitante que se reconoce a la Administración pública en las relaciones que tendrá con los administrados, y, en tal virtud, autores como García (1999) la describen como una obligación de las entidades, pues explica que estas no pueden mantener la vigencia de un acto administrativo nulo que se originó de forma contraria al ordenamiento jurídico.

Tercero: Como manifestación de la autotutela, encontramos a la autotutela revisora mediante la cual la misma autoridad puede ejercer el control de sus propias actuaciones sin requerir una solicitud previa de alguna de las partes, permitiéndose anular actos administrativos (Morón, 2015). El ejercicio de esta autotutela en ciertos casos puede modificar los efectos jurídicos ocasionados por los actos administrativos que son objeto de revisión, así como disponer su conservación cuando sea necesario. A efectos de materializar la aplicación de esta facultad, el T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, regula en el Título III, capítulo I, los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos como la rectificación, la revisión y la nulidad de oficio. El artículo 212 de este cuerpo legal delimita los alcances de la rectificación, que permite que las autoridades corrijan los errores materiales que no generan cambios sustanciales en el contenido en los actos administrativos sin generar la pérdida de los efectos

jurídicos previamente ocasionados con su emisión. El procedimiento de revocación se encuentra regulado por el artículo 214 de la misma ley y permite extinguir la vigencia de un acto administrativo por motivos de interés público u oportunidad sin modificar los efectos ya causados, pero modificando los efectos futuros de este acto. La nulidad de oficio, regulada por el artículo 213 de la precitada ley, reconoce la facultad que tiene la Administración pública para generar la extinción de todos los efectos ocasionados con la emisión de un acto administrativo que se encuentre dentro de alguna de las causales previstas. De tal modo, la Administración pública podrá promover esta declaración de nulidad sin previo pedido de las partes, disponer desde qué momento se extinguen los efectos jurídicos generados y devolver el procedimiento a la etapa previa a la ocurrencia de la causal que produce su nulidad. El ejercicio de estos procedimientos permite que las entidades controlen la legalidad de los actos que emitieron por iniciativa propia, velando por una correcta aplicación de la normativa vigente y cuidando sus propios intereses.

Cuarto: Si bien la entidad puede desarrollar acciones de autotutela, también puede realizar la revisión de los actos administrativos a iniciativa de alguna de las partes del procedimiento. En tal sentido, el T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General regula los recursos administrativos mediante los cuales los administrados podrán formular contradicción a los actos administrativos. Entre estos procedimientos tenemos al recurso de reconsideración y apelación que permiten instar a la autoridad que emitió el acto y a su superior jerárquico para que revisen su legalidad. Ambos recursos son presentados ante el órgano que emitió el acto administrativo y contradicen la resolución contenida en este, con el objetivo de que la autoridad administrativa cambie de decisión o declare

la nulidad del acto. Presentan características comunes, pero difieren en los requisitos de procedencia que les son exigidos, ya que la reconsideración deberá basarse en una prueba nueva a excepción de que se interponga ante un acto administrativo expedido por un órgano que no posee superiores jerárquicos, mientras que la apelación debe sustentarse en una interpretación diferente de las pruebas o en cuestiones de puro derecho. En tal sentido, estos recursos permiten que los administrados cuestionen la legalidad y el contenido de los actos administrativos, a fin de lograr que la Administración pública modifique o ratifique su decisión previa y controle la legalidad de los actos que emitió con anterioridad.

Quinto: La Resolución de Contraloría N° 295-2021-CG, que aprueba las Normas Generales de Control Gubernamental, diseña determinados procedimientos que permiten que la Contraloría General de la República, a través de los Órganos de Control Interno de las diversas entidades, realicen actos de control gubernamental. El artículo 1.15 de la precitada resolución clasifica estos en servicios de control previo, control simultáneo, control posterior y control específico a hechos con presunta irregularidad. Cada servicio contiene modalidades que permiten su ejecución, conforme fue descrito en el apartado 3.3.2. de los resultados normativos obtenidos en la presenta investigación. En tal sentido, los Órganos de Control Interno podrán advertir la existencia de situaciones adversas o ilegales antes, durante y después de la ejecución de diversas actuaciones administrativas con el fin de garantizar un uso adecuado de los recursos públicos. Así, podrá analizar la información documentaria y emitir opiniones respecto del gasto público, realizar actividades de supervisión y visitas de control, elaborar auditorías financieras, de cumplimiento y de desempeño, entre otros para cumplir

con su función. La entidad podrá seguir las orientaciones recibidas y modificar su conducta cumpliendo los parámetros establecidos por el principio de legalidad. En ese contexto, las actuaciones desarrolladas en el marco del servicio de control gubernamental permiten que, en caso de que la entidad acoja las observaciones formulas por el Órgano de Control Interno, la Administración pública filtre, regule y ajuste sus propias acciones al marco legal vigente en sede administrativa, ejerciendo el control de legalidad de sus actos.

4.2.2 Hipótesis específica N° 2

La finalidad de la acción de lesividad es declarar la nulidad de los actos administrativos lesivos al interés público y a los derechos fundamentales que superaron el límite temporal previsto para su declaración en sede administrativa.

Esta hipótesis es confirmada con los siguientes argumentos:

Primero: El proceso contencioso-administrativo se habilita una vez que se haya agotado la vía administrativa o, como en el caso de la acción de lesividad, cuando precluye el periodo durante el que la Administración pública puede ejercer la autotutela administrativa y declarar la nulidad de oficio de los actos que previamente emitió. Mediante el proceso contencioso-administrativo se busca ejercer el control de legalidad de los actos administrativos en sede judicial. Al respecto, el artículo 148 de la Constitución Política del Perú establece que este proceso tiene la finalidad de permitir la impugnación de “resoluciones administrativas que causan estado” (Constitución Política del Perú, 1993), por lo que permite cuestionar los actos administrativo que han modificado las relaciones jurídicas de los administrados. La finalidad de este proceso es ejercer el control

jurídico de las actuaciones y omisiones de la Administración pública (Huapaya, 2019). En tal sentido, la función revisora que el Poder Judicial realice respecto de los actos administrativos se justifica en la necesidad de verificar la sujeción legal de los actos administrativos, así como corregir los errores que podrían cometerse en sede administrativa. La doctrina contemporánea sostiene que actualmente es un proceso de plena jurisdicción, pues no solo analiza la sujeción legal de las actuaciones públicas, sino que también evalúa si se respetaron los derechos fundamentales de las partes durante la tramitación de los procedimientos administrativos (Espinosa-Saldaña, 2012).

Segundo: La acción de lesividad es regulada por el artículo 213 del T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que explica que, en caso de que hubiese prescrito el periodo durante el que la Administración pública puede declarar la nulidad de oficio de sus propios actos, puede recurrir a la vía judicial para pretender esta declaración, siempre que los actos administrativos vulneren el interés público y los derechos fundamentales. En tal sentido, le otorga un plazo adicional para que pueda pretender la revisión y declaración de nulidad de sus propios actos. Asimismo, el artículo 13 del T.U.O. de la Ley 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, prescribe que, antes de iniciar con este proceso, la entidad deberá emitir una declaración de lesividad (nombre otorgado por la doctrina) que contenga una resolución motivada que describa cómo el acto impugnado vulnera la legalidad administrativa y al interés público. En ese contexto, observamos que este proceso tiene un carácter especial, pues extiende el plazo para que las entidades apliquen criterios de discrecionalidad sobre la extinción de los efectos de un determinado acto administrativo.

Tercero: La acción de lesividad se erige como un proceso que limita los alcances de diversos principios y teorías generales del Derecho. Así, al ser conocida por un juez, constituye una excepción a la autotutela reconocida a las entidades públicas, debido a que, al no haber accionado dentro del periodo otorgado por la ley, genera la pérdida de esta facultad (Huapaya, 2006). Este proceso provee un plazo adicional para el debate respecto de la validez de un acto administrativo, pero le otorga la conducción del proceso y la toma de decisiones al juez, garantizando que este realizará una actuación imparcial.

Asimismo, busca generar un equilibrio entre la autotutela revisora de las entidades, la tutela judicial efectiva a la que tienen derecho los administrados y la seguridad jurídica (Morón, 2015).

Cuarto: El principio de irrevocabilidad de los actos administrativos postula que no es posible extinguir los actos que hayan producido derechos a favor de los administrados (Guzman, 2004). Ergo, estos actos se caracterizan por producir efectos estables y permanentes, por lo que no procede la declaratoria de su extinción. Dentro de una postura más amplia al respecto, este principio sostiene que solo se podrán revocar los actos que no han sido notificados a los administrados (Garrido, 2005). En tal sentido, los actos administrativos ya notificados no podrán ser objeto de declaración de nulidad, porque se vulneraría la seguridad jurídica previamente otorgada respecto de actos que ya no se encuentran en su dominio. Entonces, los actos ya notificados solo podrían ser anulados por los jueces, limitando la capacidad de acción de las entidades. En ese contexto, el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos erige límites al ejercicio del poder estatal para evitar actuaciones arbitrarias en sede administrativa. La revisión de los

actos administrativos de oficio y a iniciativa de parte y la acción de lesividad limitan la aplicación de este principio, pues permiten que las entidades dispongan la extinción de los efectos y los actos que los produjeron cuando se advierte la presencia de un vicio de nulidad o de contravenciones a la norma. Fernández (como se citó en Loor, 2019) sostiene que la acción de lesividad debe abolirse, porque otorga privilegios a la Administración pública al permitirle revocar los actos emitidos con anterioridad, contraviniendo el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

Sin embargo, no nos encontramos frente a privilegios unilaterales, pues mediante la revisión de los actos administrativos, las autoridades ejercen su función de controlar la legalidad de sus actos, permitiéndose retrotraer los procedimientos o modificar sus efectos por razones expresamente delimitadas. Asimismo, se limita la autotutela revisora de las entidades al exigir que el proceso sea ventilado en sede judicial y no solamente se decida en sede administrativa, obligándola a llevar la carga de la prueba al igual que los administrados (García, 2004).

Quinto: Algunos sectores de la doctrina promueven la aplicación de la doctrina de los actos propios en el derecho administrativo, explicando que las entidades no podrían revertir sus decisiones en virtud de que estas proceden de un debido procedimiento y fueron emitidas por la autoridad competente. Se cuestiona también que la declaración de extinción de los actos administrativos y sus efectos vulneran la seguridad jurídica generada en el administrado (Dromi, 2008). Similar posición es recogida por el numeral 1.8. del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que “La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos,

salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley”. La excepción a la norma general se encuentra incluida en el mismo dispositivo legal, que reconoce a la revisión de oficio como situaciones excepcionales que permiten que la Administración pública retroceda en los actos emitidos. Dado que la acción de lesividad deriva del procedimiento de nulidad de oficio, se encuentra dentro de estos casos excepcionales. De tal modo, la acción de lesividad no vulnera la doctrina de los actos propios porque la ley permite su aplicación respecto de los actos que carezcan de eficacia desde su origen por adolecer de vicios de nulidad (García, 2004).

Sexto: El principio de confianza legítima es descrito por el numeral 1.15. del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que las entidades tienen la obligación de proveer los datos reales sobre los procedimientos tramitados para permitir que los administrados conozcan el posible resultado que podría tener su procedimiento. Esta información genera la aparición de una confianza legítima en el administrado con respecto a las actuaciones de las entidades que, a su vez, asumen la obligación de mantener la interpretación previamente realizada de los instrumentos legales. Del mismo modo, otorga una gran importancia a los precedentes administrativos porque permiten orientar las actuaciones de los administrados. Entonces, este principio busca proteger a los administrados creando expectativas razonables basados en actuaciones previas de las entidades (Soto, 1999). Del mismo modo, se requerirá que, de ser este el caso, las entidades justifiquen debidamente la modificación de sus actuaciones. Blanco (2013) sostiene

que la acción de lesividad podrá vulnerar este principio solo cuando opere sobre actos administrativos presuntamente válidos que contengan una nulidad.

Séptimo: En la sentencia del expediente N° 0001-0003-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional manifiesta que la seguridad jurídica genera convicción en los administrados y orienta sus actuaciones ante determinadas situaciones. Esta seguridad jurídica se produce cuando el administrado es notificado con un acto administrativo que podría beneficiar o perjudicar sus intereses. Se asume que la Administración pública debe respetar esta seguridad que ha creado con sus actuaciones; sin embargo, de acuerdo con el fundamento 17 de la sentencia del expediente N° 00010-2014-PI/TC del Tribunal Constitucional, esta garantía no puede promover la creación de un régimen estático que no modifique sus actuaciones de ser necesario. En ese contexto, la Administración pública podrá marcar distancia de la seguridad jurídica que previamente creó con el ejercicio de la discrecionalidad que le permitirá identificar situaciones en las que puede actuar con un margen de libertad. Mediante la discrecionalidad, la Administración pública podrá evaluar los casos particulares y determinar cómo sus decisiones favorecen o perjudican al interés público, permitiéndole tomar una decisión que sea producto de un análisis exhaustivo de las circunstancias de cada caso en particular. En tal sentido, la configuración de la acción de lesividad no vulnera la seguridad jurídica pues esta no es inmutable, ya que los actos administrativos defectuosos pueden y deben ser observados en las instancias correspondientes.

Octavo: La acción de lesividad impone límites a determinados principios y teorías del Derecho debido al carácter especial que permite que la Administración pública controle la legalidad y sustente el agravio al interés público en que haya

incurrido un acto administrativo. De tal modo, la observancia de la legalidad prevalece sobre estas teorías, ya que las autoridades administrativas solo se encuentran facultadas a desarrollar las acciones autorizadas por la ley. Al representar al Estado, poseen atribuciones y poderes exorbitantes que deben ejercer con cautela para evitar las situaciones arbitrarias. De ser este el caso, se justifica la necesidad de que sus actuaciones sean revisadas en sede administrativa y judicial. Asimismo, la protección del interés público y los derechos fundamentales se erigen como motivos que justifican el diseño de este proceso contencioso-administrativo, puesto que son componentes inalienables de la naturaleza humana y de la vida en sociedad. La vulneración del interés público justifica que las entidades puedan prolongar los plazos para revisar sus actuaciones y pretender su nulidad si es necesario, ya que se trata de proteger un interés que puede beneficiar a una gran cantidad de personas. En tal sentido, la acción de lesividad permite que las entidades accionen ante actos administrativos ilegales que vulneren un interés público concreto y tangible, lesionando los intereses y derechos que debe proteger la entidad (Huapaya, 2019). El Tribunal Constitucional analizó la importancia de la protección del interés público en la sentencia del expediente N° 0005-2016-CC/TC, en la que otorgó un plazo de tres meses para que el Ministerio de la Producción pueda iniciar las acciones de lesividad correspondientes en caso de que ya hubiesen transcurrido los tres años establecidos por la norma. Esta acción se sustentó en la especial relevancia que tiene la protección de los recursos hidrológicos como interés público, resguardado por el Ministerio de la Producción mediante el otorgamiento de autorizaciones para la pesca y extracción de recursos. En ese contexto, afirmamos que la protección del interés público busca satisfacer las necesidades

sociales y, por lo tanto, justifica la configuración y regulación de un proceso excepcional como la acción de lesividad. La protección del interés público persigue el objetivo de proteger y respetar a la persona, su dignidad y sus derechos fundamentales (Correa, 2006, p. 159). Los derechos fundamentales tienen carácter universal y son inherentes al ser humano, por lo que protegen a las personas en todas sus dimensiones. De este modo, el interés público se orienta a garantizar el respeto de los derechos fundamentales, constituyendo ambos conceptos el núcleo de la configuración de la acción de lesividad.

4.2.3 Hipótesis específica N° 3

El interés público como condición previa al inicio del proceso de acción de lesividad presenta las siguientes características:

- Proviene de las necesidades y/o requerimientos de la mayoría de personas.
- Está orientado a alcanzar el bienestar y supervivencia de la colectividad.
- Justifica las actuaciones del Estado.
- Constituye una garantía de respeto a los derechos fundamentales.

Esta hipótesis fue confirmada con los siguientes argumentos:

Primero: Tras realizar la revisión de la legislación peruana, española y ecuatoriana que regula la acción de lesividad, se observa que el proceso es similar en estos tres países, puesto que comparten los requisitos objetivos y subjetivos de procedencia. Asimismo, se observó que contemplan la vulneración del interés público como causal de procedencia, pero no delimitan sus alcances o conceptos. La función de determinar la vulneración al interés público como condición previa

al inicio de la acción de lesividad recae sobre la Administración pública que deberá justificar debidamente las razones que motivan tal actuación.

Segundo: En la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional incluye el interés público dentro de un conjunto de “conceptos indeterminados” y reconoce que la Administración pública es la que se encarga de identificarlo en casos concretos utilizando la discrecionalidad administrativa para tal fin.

Este concepto también es introducido por la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en las que se mencionan el interés público, el orden social y el interés social como conceptos que pueden justificar la limitación del ejercicio de diversos derechos reconocidos por estos instrumentos legales. Del mismo modo, la Constitución Política del Perú, contiene tres artículos que incluyen al interés público, haciendo referencia a circunstancias excepcionales en las que el Estado puede desarrollar actividad empresarial, los casos en que el Congreso de la República puede realizar investigaciones y los asuntos deliberados por el Consejo de Ministros. Asimismo, el interés público orienta las acciones estatales, por lo que permite prohibir, restringir o autorizar determinados actos (Cervantes, 2019). Entonces, justificará las diversas actuaciones estatales.

Tercero: La indeterminación conceptual del interés público podría provocar actuaciones arbitrarias o sesgadas por componentes ideológicos o partidarios por parte de las autoridades administrativas. Si bien reconocemos que existe la necesidad de dotar de contenido al interés público para evitar las arbitrariedades, coincidimos con la posición de Nieto (1997) que sostiene que no es viable otorgar

un concepto estricto a los intereses generales. En tal sentido, no es posible otorgar un concepto estricto y estático al interés público, pues su determinación dependerá de las circunstancias especiales de los casos concretos. Sin embargo, considerando los distintos ámbitos de acción del interés público, sí es posible delimitar ciertos criterios que permitan su identificación.

Cuarto: Tras revisar el concepto propuesto por la Real Academia Española (2021), afirmamos que los intereses provienen de las necesidades de las personas, ya sea de modo particular o colectivo. De tal modo, las relaciones entre los administrados y la Administración pública se componen de intereses particulares que, dada la diversidad de necesidades y realidades sociales, podrían entrar en conflicto entre sí (Dromi, 2000). Estos intereses podrán recibir la naturaleza de intereses públicos cuando sean acogidos por las distintas instituciones públicas en cumplimiento de sus funciones. Esta intervención estatal desde distintos sectores también permitirá la eliminación de sesgos y actuaciones arbitrarias que puedan perjudicar a los administrados, conforme fue descrita en la validación de la hipótesis general.

Quinto: La labor de identificación del interés público requiere reconocer el interés que beneficie a las mayorías de tal modo que no ocasione pérdidas en los intereses privados (Escola, 1997). En tal sentido, se debe realizar un análisis que pondere las necesidades y beneficios de la mayoría de personas. Esta acción podría ocasionar que encontremos intereses sectoriales, fragmentados o que se refieran solo a determinados supuestos (Moor, 1996), proposición que apoya la afirmación de que el interés público deberá ser determinado en cada caso concreto. Sin embargo, los intereses colectivos no siempre obtendrán la categoría de intereses

públicos, puesto que podrían justificar vulneraciones a los derechos fundamentales, acciones de segregación racial o promover actividades ilegales. En tal virtud, el interés público acogerá aquellas acciones que permitan lograr condiciones óptimas de vida y garanticen el bienestar y la supervivencia humana.

Sexto: El interés público debe lograrse garantizando el respeto de los derechos fundamentales, pues proviene de la dignidad, reconocida a las personas por su naturaleza. En tal sentido, cumple un rol protector de los derechos fundamentales, pero también puede llegar a limitar sus alcances en casos plenamente justificados, como fue estudiado en el análisis realizado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Política del Perú, en el segundo fundamento del presente apartado.

Séptimo: En el Informe Legal N° 036-2013-JUS/DNAJ, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico (2013) explicó que las leyes que contienen declaraciones de interés público deben buscar un bienestar general que permita a su vez el goce de los derechos fundamentales. Asimismo, estableció que este tipo de leyes deben cumplir determinados criterios. Realizada la comparación de estos parámetros con los criterios propuestos en la presente investigación, observamos que ambos se complementan. En tal sentido, la exigencia de que el interés público provenga de las necesidades de la colectividad, así como su propósito de generar el bienestar y supervivencia, se sostiene en la vinculación al bien común desarrollada por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Lograr este bien común implica garantizar una existencia en condiciones de calidad, lo que es el resultado del respeto de la dignidad y los derechos

fundamentales reconocidos también por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Dado que resaltamos que el interés público justifica las diversas actuaciones estatales, se cumple con el requisito de orientar y materializar la toma de decisiones propuesta por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

CONCLUSIONES

1. La Administración pública posee la facultad de ejercer la autotutela de sus propios actos e intereses; por lo que, en aplicación de la autotutela revisora, puede revocar en sede administrativa los actos que emitió previamente a pedido de parte o de oficio.
2. La acción de lesividad es un proceso contencioso-administrativo especial que permite que la Administración pública conserve la facultad de demandar la nulidad de sus propios actos en sede judicial. Su configuración proviene de constantes excepciones a los principios generales del Derecho.
3. El principio de confianza legítima opera cuando el acto administrativo es presuntamente válido, pero contiene una nulidad, por lo que no todo proceso de acción de lesividad vulnerará este principio, sino solo cuando un acto contiene una ilegalidad manifiesta o procede de información falsa, y no proyecta confianza ni buena fe en el administrado.
4. La teoría de los actos propios opera sobre los actos administrativos eficaces, mientras que la acción de lesividad opera sobre los actos administrativos que carecen de eficacia por contener vicios desde su origen. Frente a esta situación, el Estado no puede mantener la vigencia de situaciones ilegales, por lo que resulta imperativo que cuestione su legalidad mediante la revisión judicial de dichos actos.
5. La acción de lesividad debe su regulación legal a la protección del interés público como un fin supremo del Estado. Este interés justifica las actuaciones que puede o no realizar el poder público a fin de satisfacer las necesidades de las mayorías.

6. La indeterminación conceptual del interés público puede ocasionar problemas en la aplicación de los procesos de lesividad, ya que podría generar la toma de decisiones arbitrarias. La identificación del interés público se realiza de acuerdo a las circunstancias que rodean cada caso concreto.
7. El interés público es un requerimiento o necesidad de la sociedad que es priorizado por los distintos poderes del Estado y, como tal, justifica las actuaciones estatales y sus límites.
8. El interés público de la sociedad no debe ser equiparado al interés que persiguen los gobiernos y autoridades de turno, debido a que su existencia y satisfacción trascienden los cambios políticos e ideológicos que se susciten en la sociedad. Las políticas de Estado que se encuentran orientadas a cumplir dichos intereses públicos trascienden a las políticas o planes de gobierno sustentados tras la realización de las elecciones generales y el respectivo cambio de mando.
9. La identificación del interés público se logrará solo con el ejercicio de la discrecionalidad administrativa por parte de las entidades correspondientes. El uso de esta facultad proscribire toda arbitrariedad, ya que exige que las decisiones se encuentren debidamente motivadas y expliquen los fundamentos por los que dicho interés prevalece sobre los otros.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos al legislador profundizar el estudio y esbozar un concepto sobre el interés público que facilite su identificación.
2. Recomendamos a los autores y estudiantes profundizar los estudios sobre la naturaleza del interés público, considerando que resulta imposible otorgarle un concepto estricto y cerrado, pues esto atentaría contra la naturaleza dinámica del Derecho que evoluciona de acuerdo con los cambios y fenómenos que se suscitan en las sociedades.
3. Recomendamos a los juzgadores considerar que la determinación del interés público deberá realizarse por medio de la ponderación de intereses generales y particulares, motivando adecuadamente los fundamentos que se utilizan para llegar a tal decisión.
4. Recomendamos a las autoridades de la Administración pública determinar el interés público en cada caso concreto, evitando toda arbitrariedad y evaluando los impactos reales de las decisiones de la Administración pública sobre los bienes colectivos y derechos fundamentales de los ciudadanos.
5. Recomendamos a la comunidad jurídica profundizar en el estudio de la acción de lesividad e intereses públicos a fin de difundir la naturaleza, fines y utilidad de la acción de lesividad como proceso contencioso-administrativo para con la protección del interés público por parte del aparato estatal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abruña, A. (2016). Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo. *Foro Jurídico*, (15), 250-271.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. CEPC.
- Azareño, F. (2016). *Cómo elaborar una tesis universitaria* (1.^a ed.). Fernando Azareño Sandoval.
- Bacacorzo, G. (1998). *Tratado de derecho administrativo*. Gaceta Jurídica.
- Bartra, J. (1999). *Licitaciones y concursos públicos. Contratos administrativos* (4.^a ed.). Editorial Huallaga.
- Beladiez, M. (2000). La vinculación de la Administración al Derecho. *Revista de Administración Pública*, (153), 315-349.
- Bernasconi, A. (2021). El carácter científico de la dogmática jurídica. *Revista de Derecho*, 20(1), 9-37. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000100001>
- Blanco, M. (2013). Principio de confianza legítima y acción de lesividad: elementos para una discusión. *Revista Jurídica Mario Alario D'filippo*, 5(10), 43-63. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.5-num.10-2013-2009>
- Borda, A. (2005). *La teoría de los actos propios*. Abeledo-Perrot.
- Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales*. Fondo Editorial PUCP.
- Cassagne, J. (2009). La estabilidad del acto administrativo (caso paradigmático). En J. Rodríguez-Arana, V. Benavides, J. Sheffer, M. Sendín (Eds.), *Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo* (pp. 1-15.). Congrex S.A.

- Cervantes, D. (2019). *Manual de derecho administrativo* (8.^a ed.). Editorial Rodhas.
- Código Orgánico Administrativo. (2017, 7 de julio). Asamblea Nacional de la República del Ecuador.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial El Peruano.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969, 22 de noviembre) Organización de los Estados Americanos.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Correa, J. (2006). Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho. *Revista española de control externo*, 8(24), 135-161.
- Danós, J. (2003). Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ara Editores .
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (2015). Naciones Unidas.
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Devis, H. (1997). *Teoría General del Proceso*. Universidad de Buenos Aires.
- Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico*.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/853EFCBCE324F6C6052581CC006EE98C/\\$FILE/Informe_Legal_N%C2%B0_036-2013-JUS-DNAJ.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/853EFCBCE324F6C6052581CC006EE98C/$FILE/Informe_Legal_N%C2%B0_036-2013-JUS-DNAJ.pdf)

- Dromi, R. (1979). Acción de lesividad. *Revista de Administración Pública*, (88), 209-226.
- Dromi, R. (2000). *Derecho administrativo*. Editorial Ciudad Argentina.
- Dromi, R. (2008). *Acto administrativo*. Editorial Ciudad Argentina.
- Enciclopedia Jurídica. (2022, 20 de enero). *Diccionario jurídico de derecho*.
<http://www.encyclopedia-juridica.com/>
- Escola, H. (1997). *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Depalma.
- Espinosa-Saldaña, E. (2012). Proceso contencioso-administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas. *Revista de derecho administrativo*, (11), 11-20.
- Esteve, J. (2015). *Lecciones de derecho administrativo* (5.ª ed.). Marcial Pons.
- Felicito, E. (2013). *Inaplicabilidad de la norma contenida en la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa que contempla la acción de lesividad por falta de un procedimiento que regule su aplicación* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Loja, Ecuador].
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/690>
- Fernández, C. (2018). La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, (13), 51-59. <https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571>
- Fernández, E. (1981). *Diccionario de derecho público*. Astrea.
- Galindo, M. (2000). *Teoría de la Administración pública*. Porrúa.
- García, E. (1999). La configuración del recurso de lesividad. *Revista de Administración Pública*, 5(15), 109-151.
- García, E. (2004). *Curso de derecho administrativo. Tomo I*. Civitas.

- García, G. (2021). *La revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito]. <http://hdl.handle.net/10644/8162>
- Garrido, F. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Tecnos.
- Gascón, M. & García, A. (2005). *La argumentación en el Derecho*. Palestra.
- González, J. (2003). *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley N° 29/1998, de 13 de julio)*. Civitas.
- González, J. (2014). El proceso de lesividad. *Revista de Administración Pública*, (25), 127-155.
- Guerrero, O. (1997). *Principios de la Administración pública*. Unidad de Publicaciones de la Escuela Superior de Administración Pública de Colombia..
- Guzman, C. (2004). *La Administración pública y el Procedimiento Administrativo General*. Página Blanca.
- Hernández, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del proceso contencioso administrativo*. Jurista Editores.
- Huapaya, R. (2010). Algunos temas puntuales en relación a la regulación normativa del proceso contencioso-administrativo de ‘agravio’ o lesividad en la Ley que regula el proceso contencioso administrativo en el Perú. *Revista Institucional*, (9), 87-103.

- Huapaya, R. (2011). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de acto administrativo contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 115-133. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13709>
- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso-administrativo*. Fondo Editorial PUCP.
- Igartua, J. (1996). Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (92), 535-554.
- Koppel, E. (2007). *La acción de lesividad* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador]. <http://hdl.handle.net/10644/2617>
- Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (2021) Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2021-192
- Locke J. (2015). *Dos tratados sobre el gobierno*. Biblioteca Nueva.
- Loor, G. (2019). *La acción de lesividad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano* [Tesis de pregrado, Universidad de Guayaquil, Ecuador]. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/43288>
- López, N. (2010). El interés público: entre la ideología y el derecho. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (44), 123-148.
- Lopez-Peña, E. (2016). *El interés público como concepto jurídico, teoría de la determinación en sentido general* [Tesis de doctorado, Universidad de la Coruña, España]. <http://hdl.handle.net/2183/18407>

- Marcheco, B. (2018). *Fundamentos de la justicia administrativa*. Unijuris.
- Marienhoff, M. (1983). *Tratado de derecho administrativo*. Abeledo Perrot.
- Martin, R. (2005). Breves reflexiones sobre los límites de la reforma administrativa del Estado (cuando las buenas intenciones no bastan). *Actualidad Jurídica*.
- Morón, J. (1997). *Derecho procesal administrativo*. Página Blanca Editores.
- Morón, J. (2001). Los actos administrativos en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. *Derecho y Sociedad*, (17), 242-257.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16889>
- Morón, J. (2015). El proceso contencioso de lesividad: catorce años después de su incorporación en el derecho peruano. *Ius et Veritas*, 24(51), 224-246.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15660>
- Morón, J. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica.
- Navarro, M. (2012). Discrecionalidad administrativa. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (3), 200-205. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2134>
- Nieto, A. (1997). La Administración sirve con objetividad los intereses generales. En S. Martín-Retortillo, E. García de Enterría (Eds.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (pp. 2185-2254). Editorial Civitas.
- Ochoa, C. (2003). *Los principios generales del procedimiento administrativo*. Ara Editores.

- Parada, R. (1993). *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Marcial Pons.
- Patron, P. (1996). *Derecho administrativo y Administración Pública en el Perú*. Grijley.
- Presidencia del Consejo de Ministros (2010) *Directiva N° 002-2010-PCM*. Lima.
- Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Grijley.
- Real Academia Española. (2021, 3 de marzo). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>
- Resolución de Contraloría N° 295-2021-CG (2022, 11 de marzo). Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/normas-legales/2593584-295-2021-cg>
- Robles, L., Robles, E. & Flores, V. (2009). *Introducción a la teoría de los derechos fundamentales*. FECAT.
- Rousseau, J. (1965). *El contrato social*. Mateu.
- Sainz, F. (1976). *Conceptos jurídicos indeterminados, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Editorial Civitas.
- Sainz, F. (1976). Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico. *Revista española de Derecho Administrativo*, (8), 63-94.
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 1722-2017 Ancash.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 12188-2014 Lima.

<http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/Res300607-1.pdf>

- Santamaría, J. (2004). *Principios de derecho administrativo general*. Iustel.
- Santofimio, J. (2004). *Tratado de derecho administrativo* (1.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Santos de Aragão, A. (2010). Teoría de las Autolimitaciones Administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre órganos de la administración. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 39-47.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13704>
- Santy, L. (2014). La acción de lesividad en el proceso contencioso administrativo. *Actualidad Jurídica*, (246), 267-274.
- Sanz, I. (2000). El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4(7), 91-122.
- Sar, O., Ugaz, R., Carrera, B., Mejía, O., Granda, R., Ríos, G. y Álvarez, E. (2013). *Constitución Política del Perú: sumillada, concordada y anotada artículo por artículo, con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. Universidad San Martín de Porres.
- Secaira, P. (2004). *Curso breve de derecho administrativo*. Editorial Universitaria.
- Soto, E. (1999). Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado. *Revista Chilena de Derecho*, 26(2), 399-403.
- Tantaleán, R. (2015). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Revista de Investigación Jurídica*, 10(12), 107-134.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (2019, 4 de enero). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (2019, 4 de mayo). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0001-0003-2003-AI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 00010-2014-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00010-2014-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0005-2016-CC/TC. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00005-2016-CC%20Admisibilidad.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0045-2004-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 01341-2014-PA/TC. Recuperado de <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/01341-2014-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 02939-2004-AA/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02939-2004-AA.html>

Ugarte, A. (2009). *La ejecución coactiva. Comentarios al Texto Único Ordenado de la Ley de procedimiento de ejecución coactiva*. Línea Negra Editores.

Villalba, A. (2014). *Control de legalidad de los actos administrativos por medio de la regulación jurídica del recurso de lesividad en el campo contencioso administrativo* [Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador].

<http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3196>

Villavicencio, M. (2014). *El control político en el Congreso de la República. Las comisiones investigadoras* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/5561>