

# La posibilidad de plantear una pretensión meramente declarativa en el proceso contencioso administrativo<sup>1</sup>

## *The possibility of raising a purely declaratory claim in the contentious-administrative process*

Oscar Alejos Guzmán<sup>2</sup>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM)

**Resumen.** El presente artículo plantea la interrogante sobre la posibilidad de formular una pretensión meramente declarativa en el proceso contencioso administrativo, bajo el ordenamiento jurídico peruano. Para ello, se empieza definiendo los contornos de la pretensión meramente declarativa y describiendo la tipología de casos que encajarían en este supuesto. Luego se brindan razones que sustentan la posibilidad de plantear dicha pretensión, centrándose en la necesidad de brindar una tutela jurisdiccional efectiva y plena, así como en la necesidad de superar estados de incertidumbre. Finalmente, se plantean algunas objeciones que podrían formularse, y se brindan respuestas a las mismas.

*Abstract.* This article raises the question of the possibility of formulating a merely declaratory claim in the contentious-administrative process, under the Peruvian legal system. To do this, it begins by defining the contours of the merely declaratory claim and describing the typology of cases that would fit into this assumption. Then, reasons are provided that support the possibility of raising such a claim, focusing on the need to provide effective and full judicial protection, as well as the need to overcome states of uncertainty. Finally, some objections that could be raised are analyzed, and answers are provided.

---

<sup>1</sup> Muchas de las ideas aquí expuestas fueron previamente discutidas con el profesor Ramón Huapaya, a quien le agradezco por su buena disposición para el diálogo. Sus valiosas observaciones y agudos comentarios han sido de gran provecho. Agradezco también al revisor anónimo que brindó algunas objeciones interesantes que he tratado de superar en la versión final de este artículo. Los errores son de mi exclusiva responsabilidad.

<sup>2</sup> Egresado de la Maestría en Derecho Administrativo y Regulación del Mercado de la Universidad de Piura. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado en CMS Grau. Correo electrónico: oscar.alejos@cms-grau.com. Enlace ORCID: 0000-0002-9485-6381.

**Palabras clave.** Proceso contencioso administrativo / Pretensión / Mera declaración / Tutela jurisdiccional efectiva / Seguridad jurídica

*Keywords.* Contentious-administrative proceedings / Claim / Mere declaration / Effective judicial protection / Legal certainty

## 1. Introducción

En el año 1999, Eduardo García de Enterría pronunciaba una lección en la Universidad de Málaga con motivo de su investidura como doctor honoris causa. Dicha lección se convertiría en un libro brillante, con el título ilustrativo de *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. En dicha oportunidad, se advertía sobre la rapidez de los cambios normativos en el derecho administrativo y los problemas que ello acarrea para la seguridad jurídica<sup>3</sup>.

Dicha reflexión no se aleja del escenario actual en el Perú. La ingente producción normativa genera una serie de problemas que repercuten en toda la sociedad. Desde los ciudadanos que se ven superados por la cantidad de normas que les son aplicables hasta los funcionarios que también tienen dificultades para saber cómo aplicar las normas en los casos concretos. Sin duda alguna, esta explosión de regulación colisiona con la noción de seguridad jurídica.

En ese contexto, urge la definición de sentidos interpretativos como forma de brindar un poco de claridad a un panorama cada vez más oscuro. Dicho de otra manera, en el mundo normativo actual, existe un fuerte interés por obtener declaraciones o interpretaciones que coadyuven a la seguridad jurídica. Ello ha llevado a que la administración se manifieste cada vez más seguido de manera *informal*, mediante informes, opiniones, guías, comunicados, etcétera. Si bien ello coadyuva a brindar seguridad al

---

<sup>3</sup> En palabras textuales de Eduardo García de Enterría: “El uso sistemático en este campo de la potestad reglamentaria (de utilización tan fácil para la burocracia) hace especialmente fluido el proceso de elaboración y cambio normativo, hasta el punto de hacer de este problema uno de los más relevantes en la aplicación e interpretación del ordenamiento administrativo” (2006, p. 51). Y más adelante concluía: “La formidable e imparable cosecha diaria de nuevos productos normativos impide, como cuestión de puro hecho, integrar todos ellos en un sistema estructurado y armónico. El intérprete del Derecho carece ya, simplemente, de resuello para ese seguimiento exegético de la producción en masa de nuevas normas” (2006, p. 103).

ciudadano, también suele suceder que existen discrepancias con las interpretaciones realizadas por la administración. Es ahí donde parece necesario recurrir al juez para dirimir.

De eso trata el presente artículo: de la posibilidad de plantear pretensiones meramente declarativas ante el juez contencioso administrativo. La tesis central que aquí se adopta es que ello no sólo es jurídicamente posible en el ordenamiento jurídico peruano, sino que además es deseable como mecanismo para tutelar los derechos de los ciudadanos y superar la incertidumbre jurídica.

Para sustentar dicha posición se empleará un análisis teórico que parte por definir lo que se considera como pretensión meramente declarativa, profundizando en las razones que permiten sostener su admisión en el ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, se plantearán las posibles objeciones que podrían formularse y las respuestas que permiten superar dichas objeciones.

## **2. Planteamiento del problema: la consideración de una pretensión meramente declarativa**

En la teoría general del proceso se clasifican los distintos procesos considerando su función. Así, junto a los procesos de ejecución y cautelares, tenemos al proceso de conocimiento. Sobre este proceso, Juan Monroy Gálvez ha explicado que tiene como presupuesto la constatación de una incertidumbre sobre el derecho material, lo que conlleva la existencia de un conflicto (2021, p. 271).

Pues bien, dentro de un proceso de conocimiento, pueden plantearse pretensiones declarativas, constitutivas o de condena. Precisamente la pretensión declarativa tiene como objeto eliminar la *incertidumbre jurídica* (Priori Posada, 2019, p. 158). Sucede así, por ejemplo, cuando una persona demanda la declaración de mejor derecho de propiedad. Lo que pretende el demandante en dicho caso es que el juez elimine la incertidumbre que se ha producido respecto de la titularidad de un bien.

En ese contexto, surge la interrogante de si es posible plantear una *pretensión meramente declarativa* en el proceso contencioso administrativo. De acuerdo con Jesús González Pérez (1985, p. 157), es perfectamente posible plantear pretensiones declarativas en el proceso contencioso

administrativo, siendo ejemplos las pretensiones de anulación y plena jurisdicción. Si bien los ejemplos brindados son correctos, aquí se hace referencia a una pretensión que sea *meramente declarativa*.

Las pretensiones de anulación, si bien pueden considerarse declarativas porque así lo dispone textualmente el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) (al establecer que la nulidad es “declarativa”), en realidad son constitutivas. En efecto, hasta que no exista la “declaración” de nulidad (en este caso, a través de una sentencia judicial), el acto sigue siendo válido, conforme al artículo 9 de la misma norma. En ese sentido, el pronunciamiento judicial es más constitutivo que declarativo.

Por su parte, las pretensiones de plena jurisdicción, si bien pueden tener un componente declarativo (cuando se *reconoce* un derecho), suelen tener también componentes constitutivos (cuando se *restablece* un derecho) y de condena (cuando se *adoptan medidas* para materializar el reconocimiento o el restablecimiento).

Lo que se propone aquí es que se formule una pretensión que sea *meramente declarativa*<sup>4</sup>, por medio de la cual se pida al juez que *esclarezca* una incertidumbre jurídica mediante una *interpretación* o *reconocimiento* de una situación jurídica. De este bosquejo de definición pueden extraerse los elementos de este tipo de pretensión.

En primer lugar, el *petitorio* (*petitum*) puede consistir en una *interpretación* o un *reconocimiento*. Mediante el primero, el demandante le pide al juez que *interprete* una norma (en sentido amplio) que es aplicada por la administración y que repercute (o puede repercutir) en su esfera jurídica. Mediante el segundo, el demandante le pide al juez que *reconozca* una situación jurídica (derecho, interés legítimo, sujeción, obligación,

---

<sup>4</sup> Daniela Urosa, por ejemplo, define a las pretensiones mero declarativas como “aquellas mediante las cuales se pide al juez la declaración de existencia o inexistencia de una situación jurídica” (2005, p. 63). Asimismo, en otra publicación más reciente con José Ignacio Hernández, precisa aún más este tipo de pretensiones, señalando lo siguiente: “(...) aquellas mediante las cuales se pide al juez la declaración de existencia o inexistencia de una situación jurídica, que en el marco del proceso administrativo se reflejaría en la pretensión de interpretación de leyes, así como cualquier otra en la que se pretenda una declaración de voluntad” (2017, p. 295).

etcétera) en la que se encuentra el administrado con relación a una norma (en sentido amplio) que es (o será) aplicada por la administración.

En segundo lugar, el fundamento o causa de pedir (*causa petendi*) consiste en un estado de *incertidumbre* creado por la misma administración. La forma en que se materializa dicha incertidumbre es variada, pero generalmente estaremos frente a un tipo de *actuación informal* de la administración.

Conforme fue destacado hace ya varios años (Stober y González-Varas, 1995, p. 574), la actividad informal de la administración adquirió gran trascendencia debido al papel de la información, materializada a través de comunicados, advertencias, avisos, recomendaciones, entre otros. Sumado a ello, se presentan otras razones para explicar la creciente actividad informal: la desregulación, la necesidad de mayor flexibilidad en las actuaciones administrativas, y hasta criterios de eficiencia (Velasco Rico, 2022, pp. 42-44).

Ahora, como bien se ha advertido<sup>5</sup>, estamos ante un concepto abierto, difícil de definir. Asimismo, se trata de un concepto de difícil delimitación con otro tipo de actuaciones (materiales) que se asemejan<sup>6</sup> porque ambas se alejan de las manifestaciones típicas de acto, norma y contrato. Del mismo modo, ambos tipos de actuaciones se parecen por la ausencia de producción de efectos jurídicos directos (Velasco Rico, 2022, p. 55). Ello, pese a que – de forma mediata e indirecta– sí produzcan efectos jurídicos.

La diferencia entonces estriba en la funcionalidad de ambas actuaciones (Velasco Rico, 2022, pp. 68-69). La *actuación informal* mantendría una relación con las actuaciones formalizadas: contribuiría a facilitarla o la sustituiría si la ley lo permite (piénsese, por ejemplo, en el informe que absuelve una consulta sobre los alcances de una actividad fiscalizable; o en las guías que explican los alcances de un procedimiento). Por otro lado, la *actuación material* tendría como vocación producir efectos en los hechos, alterando la realidad (piénsese, por ejemplo, en el decomiso de un bien o la demolición de un inmueble).

---

<sup>5</sup> En ese sentido, Stober y González-Varas (1995, p. 577).

<sup>6</sup> En un reciente trabajo, Clara Velasco Rico (2022, p. 39) intenta delimitar ambos conceptos.

Sin perjuicio de dicha disquisición, se puede caracterizar a la actuación informal como aquella que no se plasma en un acto administrativo, no está sujeta a una formalidad procedimental<sup>7</sup> y no está necesariamente prevista en una norma (Velasco Rico, 2022, p. 68).

Considerando esta dificultad para delimitar lo que debe entenderse por actividad informal, la doctrina ha elaborado una tipología de casos<sup>8</sup>. Aquí sólo interesa destacar los casos de actividad estrictamente informal, por contraposición a los casos de actuaciones materiales. Ello, considerando que el ciudadano ya tiene una pretensión procesal específica para lidiar con las actuaciones materiales que generen perjuicios: la pretensión de cese.

En cambio, las actuaciones informales (tómese como ejemplos los informes, las guías, las advertencias, etcétera) no tienen una pretensión procesal específica. Por ejemplo, Stober y González-Varas (1995, pp. 587-588) hablan de: (i) pretensiones prestacionales (para solicitar que se realice una actuación material); (ii) pretensiones de superación de un estado ilegal (para solicitar que cese una vía de hecho); (iii) pretensiones de omisión (para solicitar –de forma preventiva– que la administración se abstenga de una actuación material); y, (iv) pretensiones declarativas.

Como puede apreciarse, las tres primeras están vinculadas a las típicas actuaciones materiales. Sólo las últimas (pretensiones declarativas) parecen estar ligadas a las actuaciones informales; sin embargo, los autores no brindan un mayor desarrollo de este último tipo de pretensiones. No obstante, parece que precisamente aquí calzan las *pretensiones meramente declarativas*, en el sentido que se ha brindado líneas atrás.

En efecto, estas actuaciones informales son las más susceptibles de generar estados de incertidumbre jurídica, porque responden a interpretaciones que realiza la administración sobre la normativa y los alcances de su aplicación. Los informes que absuelven consultas, las guías, los comunicados o advertencias son ejemplos que ilustran bien lo señalado.

---

<sup>7</sup> De ahí que se pueda excluir de este rubro al informe final de instrucción que se emite en un procedimiento sancionador. Este informe sí se encuentra sujeto a una formalidad procedimental.

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, la tipología de Stober y González-Varas (1995, pp. 579-582). También puede verse la tipología de Héctor Santaella Quintero (2011, pp. 91-95).



Claro está que la administración también puede generar un estado de incertidumbre mediante un acto administrativo. De ahí que no se descarte la posibilidad de plantear una pretensión meramente declarativa en dicho caso. Sin embargo, en la práctica, resulta improbable que un ciudadano afectado por un acto administrativo tenga interés en plantear una pretensión meramente declarativa. Lo más probable es que su interés lo motive a pretender la nulidad del acto. Por ello, se reitera que los estados de incertidumbre que se pretenden resolver con las pretensiones meramente declarativas son creados —en la mayoría de casos— por actuaciones informales.

Ello me lleva a retomar el hilo de la exposición. Decía líneas atrás que la pretensión meramente declarativa que aquí se postula se conforma de: (i) un *petitorio* que consiste en interpretar una norma o reconocer una situación jurídica; y, (ii) una *causa de pedir* que consiste en un estado de *incertidumbre* creado por la misma administración, generalmente mediante una *actuación informal*, en los términos que se ha expuesto previamente.

Explicado qué se entiende aquí por pretensión meramente declarativa, surge el problema de determinar si su formulación es posible jurídicamente, considerando las normas aplicables en el Perú.

### **3. Razones que justifican la posibilidad de formular una pretensión meramente declarativa**

Conforme se ha adelantado, existen razones de peso que justifican la posibilidad de plantear pretensiones meramente declarativas en el proceso contencioso administrativo. En ese sentido, en las siguientes líneas se brindarán y explicarán dichas razones, las mismas que encuentran sustento normativo en el ordenamiento jurídico peruano.

#### **3.1. La tutela jurisdiccional efectiva**

Una primera razón es de orden principista y se basa en el principio de tutela jurisdiccional efectiva. Al respecto, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, TUO de la LPCA), al establecer la finalidad del proceso, precisa que no sólo es un mecanismo de control de la administración pública, sino que además busca “la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrado”.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que se tiene –en términos de Jesús González Pérez (2001, p. 33)– a que se “haga justicia”. Si queremos ser más analíticos, existen diversas posiciones sobre el contenido específico de este derecho. Sin embargo, todas coinciden en lo esencial. Veamos.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano<sup>9</sup> y de la Corte Suprema<sup>10</sup> peruana, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica tanto la garantía de *acceso* a la jurisdicción como la *efectividad* de los pronunciamientos judiciales.

En sentido similar se ha pronunciado Juan Carlos Cassagne (2011, p. 153), resaltando las siguientes implicancias de dicho derecho: (i) la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso; (ii) la eliminación de ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial; y, (iii) el ejercicio pleno de la jurisdicción.

Jesús González Pérez (2001, p. 57) también alude a un despliegue tripartito de efectos derivados de la tutela jurisdiccional: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el debido proceso; y, (iii) la eficacia de la sentencia.

Pues bien, para el caso que nos ocupa, lo trascendental es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como *derecho de acceso a la justicia*<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> A modo de ejemplo, puede verse la sentencia recaída en el Expediente N° 763-2005-PA/TC: “Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”.

<sup>10</sup> Al respecto, puede verse la sentencia de Casación N° 32597-2019-Lima de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

<sup>11</sup> En ese sentido, son ilustrativas las reflexiones de Giovanni Priori Posada: “(...) el acceso a la justicia es trascendental a efecto de que se logre resolver el conflicto de intereses,



Como bien ha señalado Jesús González Pérez (2001, p. 69), este derecho supone la posibilidad de formular cualquier pretensión<sup>12</sup>. De ahí que la tutela jurisdiccional efectiva sirva de primer fundamento para postular la posibilidad de plantear pretensiones meramente declarativas.

Si la finalidad de la tutela jurisdiccional efectiva es —entre otras cosas— brindar acceso a la justicia, entonces debe permitirse que los ciudadanos puedan plantear las pretensiones que mejor se ajusten a sus intereses<sup>13</sup>. Ello implica que, de ser el caso, los ciudadanos puedan formular pretensiones meramente declarativas.

En efecto, en una serie considerable de supuestos, el ciudadano puede no tener interés en formular una pretensión de anulación o una pretensión de condena contra la administración. Su interés puede estar en obtener del juez una *declaración* que le permita superar un estado de incertidumbre creada por la administración.

En ese contexto, ¿por qué no sería legítimo permitir que se formule una pretensión meramente declarativa? Si lo que se pretende con la tutela jurisdiccional efectiva es que el particular tenga un mayor nivel de acceso a la justicia, entonces no existen razones para excluir las pretensiones meramente declarativas del litigio contencioso administrativo. Claro está que el rol del juez será trascendental en la admisión de estas pretensiones<sup>14</sup>.

---

pues de nada serviría contar con normas que regulen un proceso destinado a resolver una controversia con relevancia jurídica, si es que no se permite a los particulares acceder libremente a la justicia”. (2009, p. 73).

<sup>12</sup> Así, se llega a decir incluso que “la sustracción de la jurisdicción del conocimiento de cualquier tipo de litigio comportaría un atentado al derecho”. (González Pérez, 2001, p. 70).

<sup>13</sup> Se coincide así con lo señalado por Stober y González-Varas (1995, p. 587): “El cuadro de pretensiones procesales ha de situarse en relación con los intereses jurídico-subjetivos, con el fin de que aquéllas sean realmente las vías procesales que se adecúan con lo que a los ciudadanos preocupa o interesa —frente a la Administración Pública—”.

<sup>14</sup> Al respecto, son interesantes las reflexiones de Alejandro Huergo Lora (2012, p. 53) sobre el rol que ha tenido el juez para limitar el objeto del proceso: “A las limitaciones legales se unen, conviene recordarlo de pasada, las autolimitaciones de la jurisprudencia, que, con excepciones, lejos de contribuir a la superación de esos obstáculos, se ha apoyado en ellos o incluso ha prolongado sus efectos aun después de ser corregidos o derogados por el legislador, como ha ocurrido, destacadamente, con el tan citado ‘carácter revisor’ del contencioso-administrativo, que no es, en realidad, sino una (falsa)

### 3.2. El contencioso de plena jurisdicción

Una segunda razón se halla en la consagración del proceso contencioso administrativo como uno de *plena jurisdicción*. Conforme se indicó previamente, esta consagración se halla presente en todo el articulado del TUO de la LPCA; sin embargo, se revela con mayor esplendor en dos normas.

La primera es el artículo 1 del TUO de la LPCA, citado anteriormente. La segunda norma es más aterrizada y se encuentra en el numeral 2 del artículo 5 del TUO de la LPCA. Como se sabe, esta norma regula las posibles pretensiones que puede plantear el demandante; entre ellas, se incluye “el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines”. De esta forma, se reconoce la llamada “pretensión de plena jurisdicción”<sup>15</sup>.

Como puede deducirse del texto normativo, mediante esta pretensión el ciudadano puede pedir tanto el *reconocimiento* de un derecho, como su *restablecimiento* cuando éste ha sido lesionado. Asimismo, puede pretender la adopción de todas las medidas que sean necesarias para conseguir dicho reconocimiento o restablecimiento.

Con esta pretensión de plena jurisdicción, el legislador reconoce que la satisfacción de los derechos del ciudadano requiere (a veces) más que una declaración de nulidad de la actuación administrativa cuestionada. Así, habrá supuestos en donde lo principal será el reconocimiento o

---

limitación legal de su objeto, a la que la jurisprudencia acude con frecuencia para justificar las más variadas restricciones (muchas de ellas impuestas por ella misma) a la tutela judicial de los ciudadanos”. Lo que se propone aquí es precisamente lo contrario: un rol activo del juez que sea más proclive a la admisión de pretensiones declarativas, considerando la exigencia constitucional de asegurar una tutela efectiva.

<sup>15</sup> En ese sentido se ha escrito: “Es en esta pretensión, en la que se pone en evidencia la nueva concepción que orienta al PCA. En efecto, esta pretensión no solo se dirige contra un acto administrativo sino contra cualquier actuación administrativa que vulnere los derechos o intereses del administrado. Permite que de manera efectiva se tutele todos los derechos o intereses concretos de los administrados. Viabiliza la plena jurisdicción en la medida que permite al juez reconocer o restablecer los derechos subjetivos de los administrados y disponer que se adopten todas las medidas que sean necesarias para el reconocimiento y restablecimiento de la situación jurídica lesionada (satisfacción plena)” (Salas, 2013, p. 226).

restablecimiento del derecho<sup>16</sup>. Es más, habrá casos en donde la invalidación de una actuación previa sea totalmente superflua.

Piénsese en el caso de un ciudadano al que se le ha revocado su licencia de funcionamiento. Su interés principal no radica en que se declare la invalidez del acto revocatorio. Su interés principal está en que le otorguen nuevamente la licencia y le permitan continuar con el desarrollo de su actividad económica.

Sobre esta pretensión de plena jurisdicción, cabe resaltar que conlleva tanto una *declaración* (o un componente *constitutivo*) como una *condena*. En el mismo sentido se pronunciaba Jesús González Pérez (1985, p. 160) al señalar que las pretensiones de plena jurisdicción conllevan no sólo “el reconocimiento de la situación jurídica individualizada”, sino también la “condena a la administración a la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica”.

Lo dicho no debe llevar a pensar que las posibilidades de esta pretensión son limitadas. Por el contrario, una lectura atenta de la norma y del fundamento que está detrás de esta consagración, nos debe llevar a considerar que –a través de la pretensión de plena jurisdicción– el ciudadano puede *pedir prácticamente todo*. En sentido similar se ha pronunciado Ramón Huapaya Tapia (2019, p. 64), para quien la pretensión de plena jurisdicción debe considerarse la “pretensión modélica” que materializa los poderes del juez para tutelar adecuadamente los derechos del ciudadano<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> En ese sentido, Giovanni Priori Posada señala: “Es muy importante comprender entonces que en el sistema de contencioso-administrativo adoptado en el sistema jurídico peruano, la protección de las situaciones jurídicas de los administrados no solo se da con la anulación de aquellas actuaciones lesivas de sus derechos, sino que, además, exige la aplicación de otros remedios necesarios para brindar una adecuada y efectiva protección ante la lesión o amenaza de lesión que hayan o vengán sufriendo las situaciones jurídicas. De este modo, la efectiva tutela se obtiene como el reconocimiento de situaciones jurídicas desconocidas o puestas en duda, con el restablecimiento de las lesionadas o amenazadas, con la restitución, reparación, resarcimiento, o cualquier otra medida o remedio concreto que permita satisfacer el interés que subyace a cada una de ellas”. (2009, p. 131).

<sup>17</sup> En sus palabras: “Esta pretensión tutelar es tal en la medida que tiene todos los efectos de tutela subjetiva a favor de la debida cautela de los derechos o situaciones subjetivas a favor del particular” (Huapaya Tapia, 2019, p. 64).

Vale notar que esta concepción amplia de la pretensión de plena jurisdicción es la que se ha adoptado en la doctrina nacional. Así, Jorge Danós Ordóñez (2003, p. 207) nos dice que, a raíz de esta pretensión, los jueces no están limitados a verificar la nulidad de un acto, sino que tienen encomendada la protección y satisfacción “a plenitud de los derechos e intereses de los demandantes”. En sentido similar, Giovanni Priori Posada (2009, p. 131) sostiene que, a través de la pretensión de plena jurisdicción, el ciudadano puede obtener un “pronunciamiento jurisdiccional que de manera real y eficaz le proporcione una tutela a las situaciones jurídicas de las cuales es titular”.

Pues bien, aceptando este carácter amplio de la pretensión de plena jurisdicción como mecanismo que permite garantizar la satisfacción plena de los derechos de los ciudadanos, cabe reconocer aquí la posibilidad de plantear una *pretensión meramente declarativa*<sup>18</sup>, mediante la cual el juez defina el alcance o sentido de una norma en un caso concreto<sup>19</sup>. Por su finalidad, esta pretensión meramente declarativa puede calificarse también como una pretensión de interpretación (Hutchinson, 1993, p. 2216)<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> En el mismo sentido, Juan Monroy Gálvez (2023, p. 304): “Cuando el artículo 5.2 se refiere al *reconocimiento* está describiendo una pretensión de mera declaración, es decir, lo que se pide al juez es que declare que la situación jurídica descrita en la demanda ya fue asumida como ocurrida por la administración. Conviene destacar que, tratándose de una pretensión destinada a eliminar (ponerle fin) una incertidumbre jurídica, carece de sentido que se realice un pedido previo a la administración”. Stucchi López Raygada y Félix Acosta (2022, p. 230) también califican la pretensión de reconocimiento como una meramente declarativa.

<sup>19</sup> En palabras de Jesús González Pérez (1985, p. 160): “En ellas no se pretende del órgano jurisdiccional la anulación de un acto por haberse dictado como consecuencia de una errónea interpretación de la normativa aplicable –lo que constituiría una típica pretensión de anulación–, sino que declare el sentido y alcance de una norma en relación con un supuesto concreto”. En sentido similar se ha pronunciado Tomás Hutchinson (1993, p. 2216): “Nos encontramos ante un medio procesal administrativo, por el cual un particular que está legitimado deduce una pretensión declarativa; es decir, solicita del órgano judicial que establezca cuál es la interpretación adecuada de la norma. La solicitud, lo que se pretende, es que se declare el sentido y alcance de una norma de carácter administrativo aplicable a una situación jurídica concreta”.

<sup>20</sup> Al respecto, resulta interesante ver la tipología que considera Miguel Torrealba (2021, p. 595): “Así pues, pueden catalogarse como pretensiones declarativas (en las que se pide al órgano judicial una declaración con el fin de despejar una incertidumbre jurídica): la petición de interpretación de un acto administrativo o de cualquier otra actuación o disposición administrativa (art. 3.3.a); la petición de interpretación de los contratos suscritos por la Administración Pública o que sean considerados de naturaleza

Uno de los fundamentos detrás de estas pretensiones es que se busca evitar otro tipo de procesos (de nulidad, por ejemplo), si es que antes se puede obtener del órgano jurisdiccional la solución a la incertidumbre interpretativa<sup>21</sup>. Este dato es fundamental porque permite abordar otro problema y otra utilidad de permitir las pretensiones meramente declarativas. Me explico.

Como se ha explicado anteriormente, en el espectro desordenado de regulaciones administrativas, se ha vuelto más común que la administración no sólo regule (mediante reglamentos), sino que también aclare, precise o interprete las normas aplicables, como parte de su *actividad informal*.

Sin embargo, sucede muchas veces que la administración no se limita a aclarar o precisar las obligaciones que se desprenden de las normas, sino que termina creando nuevas obligaciones o cargas en cabeza de los ciudadanos. De esta forma se inicia la crónica de una muerte anunciada, porque se sabe de antemano que –al aplicar la regulación pertinente– la administración va a exigir el cumplimiento de esas nuevas obligaciones. En ese contexto, ¿puede el ciudadano adelantarse y controvertir esta actividad informal? Para ejemplificar la situación, pensemos en un informe que determina el alcance de una norma y termina creando así nuevas obligaciones.

En la práctica se han desatado varias discusiones sobre la naturaleza de acto administrativo que tendría un informe de dichas características. Dicha discusión es pertinente; sin embargo, quizá podría resolverse de una

---

administrativa o pública, incluyendo los actos administrativos de preparación o precontractuales que precedan su suscripción (art. 3.3.c); así como los reclamos por la prestación irregular o ilícita de servicios públicos, si solo se agotan en tal petitorio (art. 3.3.g)”.

<sup>21</sup> En sentido similar se pronuncian Allan Brewer-Carías y Enrique Pérez (1965, p. 106): “En materia administrativa, en efecto, se suele destacar que el administrado tiene con frecuencia interés de obtener ese tipo de declaración, sin necesidad de tener que pedir también al juez, que condene a la Administración a reparar un daño causado por la lesión que puede haberse producido, y que resulte evidenciado del pronunciamiento mero declarativo; interés que existe en diversos casos y por diversas razones, sobre todo cuando se pretende que la Administración se abstenga de hacer algo en forma específica, para evitar así tener que acudir al ejercicio de acciones de condena que sólo le garantizarían al administrado el equivalente patrimonial bajo la forma del resarcimiento del daño producido”.

manera distinta. Y es que el ciudadano que pretende cuestionar dicho informe no está tan interesado en que se declare su nulidad; más bien, le interesa que se modifique el sentido interpretativo que dicho informe ha dado. Si ese es su propósito, no es necesario plantear una pretensión de nulidad, mucho menos determinar si estamos ante un acto administrativo<sup>22</sup>. En este caso, lo más útil para el ciudadano es formular una pretensión meramente declarativa (de plena jurisdicción), a fin de que el juez corrija el sentido interpretativo que ha brindado el informe.

En ese sentido, se aprecia aquí otra justificación de utilidad en la admisión de una pretensión meramente declarativa. Su admisión permitiría evitar la discusión respecto de la naturaleza de ciertas actuaciones administrativas (si son o no actos<sup>23</sup>), para centrarse en lo verdaderamente importante para el ciudadano: aclarar el sentido y alcance de una actuación administrativa que le afecta.

Conforme puede apreciarse, la pretensión meramente declarativa no sólo calza bien dentro del concepto amplio de plena jurisdicción, sino que además resulta útil para tutelar los intereses de los ciudadanos y evitar incluso la existencia de litigiosidad<sup>24</sup> (se evitan más procesos judiciales con

---

<sup>22</sup> Alejandro Huergo Lora (2012, p. 56) ya nos advertía sobre los problemas de entender el proceso contencioso como inexorablemente unido al acto: “(...) existe una relación constante entre el concepto de acto administrativo y el contencioso, en el sentido de que cuando el contencioso sólo acoge la impugnación de actos administrativos, se abre paso, en la práctica, una concepción amplísima del acto, que lo deforma, mientras que cuando el recurso contra actos es sólo una de las posibilidades abiertas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cabe perfilar adecuadamente esa figura”. Sobre la superación de dicha concepción a nivel legislativo en el Perú, véase lo escrito recientemente por Huamán Ordóñez (2022, pp. 196-198). Un análisis mucho más profundo y detallado en Huapaya Tapia (2006, pp. 730 y ss.).

<sup>23</sup> Ya advertía Alejandro Huergo Lora sobre esta extensión del concepto de acto, sólo para permitir su impugnación: “Se produce así una interpretación extensiva de esta figura jurídica —la del acto administrativo— a fin de permitir a los particulares oponerse a determinadas medidas que no son actos pero que pueden afectar a sus derechos o intereses legítimos. Así, por ejemplo, embargos, compensaciones de créditos, desalojos (y actuaciones en vía de hecho en general), declaraciones públicas, cartas de recordatorio de obligaciones legales, circulares o instrucciones, etc.”. (2012, p. 60). Se notará que varios de los supuestos (declaraciones, cartas, circulares, etcétera) calzan dentro de lo que se ha denominado actuaciones informales.

<sup>24</sup> Reconozco que abrir la puerta a las pretensiones meramente declarativas podría generar el efecto contrario: más litigios. Si se abre una puerta, evidentemente entrará más gente. Pero no creo que ello represente un problema serio, al menos por tres razones: (i) si bien



pretensiones de nulidad que muchas veces se entrampan en la naturaleza de la actuación impugnada)<sup>25</sup>.

En suma, es totalmente viable plantear una pretensión meramente declarativa en el proceso contencioso administrativo peruano. Ello, no sólo porque teóricamente es posible si apelamos a la teoría general del proceso y del proceso contencioso administrativo, sino además porque se puede viabilizar a través de la pretensión de plena jurisdicción que reconoce nuestra ley.

### **3.3. La necesidad de superar la inseguridad jurídica**

Como se ha evidenciado anteriormente, la pretensión meramente declarativa presupone un estado de incertidumbre<sup>26</sup>. Por ello, la existencia y admisibilidad de este tipo de pretensiones encuentra mucho sentido en el ámbito administrativo, considerando la existencia de múltiples normas legales y reglamentarias que deben ser aplicadas por la administración. En otras palabras, se justifica la existencia de esta pretensión por la natural y creciente incertidumbre que se presenta en el ámbito de actuación de la administración pública.

En este escenario es común que el ciudadano enfrente un estado de incerteza o incertidumbre respecto de la regulación aplicable y de cómo se

---

se abriría la puerta a este tipo de pretensiones, otras saldrían por la puerta trasera (aquellas dirigidas a pedir la nulidad de una actuación informal que no califica como acto); (ii) incrementar los litigios no es necesariamente algo negativo, si los litigantes acuden el órgano jurisdiccional para la defensa legítima de sus derechos; y, (iii) ante el incremento de litigios, creo que la solución no radica en cerrar puertas y negar el acceso a la tutela jurisdiccional, sino en establecer mejores controles y trabajar por incrementar la eficiencia en la administración de justicia.

<sup>25</sup> Se evita también la aplicación del régimen de impugnación contra actos que claramente no se condice con las pretensiones declarativas que se plantean respecto de actuaciones informales. Por ejemplo, el plazo de caducidad de tres meses es claramente inaplicable cuando no estamos frente a la impugnación de actos administrativos. En el mismo sentido se pronuncia Alejandro Huergo Lora (2012, p. 61).

<sup>26</sup> La vinculación entre la pretensión de interpretación y la incertidumbre es irrefutable: “Si se está pidiendo al juez que defina el alcance y sentido de una norma de carácter administrativo es porque hay incertidumbre objetivamente apreciable y en ese sentido puede decirse que la decisión que se pide cumple las características que se atribuyen a las sentencias: declara lo que es el derecho aplicable a un caso concreto con fuerza vinculante”. (Hutchinson, 1993, p. 2217).

debe aplicar. Esta incertidumbre se intensifica con la posición que adopta la administración mediante actuaciones informales (comunicados, informes, guías, etcétera). De ahí que sea imprescindible –si se quiere garantizar la tutela de los derechos– reconocer la posibilidad de formular pretensiones meramente declarativas en el proceso contencioso administrativo.

Como se indicó líneas atrás, la incertidumbre es notable en el ordenamiento administrativo<sup>27</sup> tanto por la cantidad de normas como por la incerteza que existe respecto de su interpretación y aplicación a los casos concretos.

En ese sentido, existe incertidumbre cuando el ciudadano no tiene certeza sobre la regulación aplicable o sobre cómo se aplican determinadas normas por parte de la administración pública. Ese estado de incerteza se materializa muchas veces cuando la administración actúa informalmente, dejando ver su propia interpretación de la regulación (mediante guías, informes, entre otros).

Por ello, lo que se pretende con la pretensión meramente declarativa es conseguir un estado de certidumbre jurídica<sup>28</sup> que permita al ciudadano interesado saber cómo se aplicarán ciertas disposiciones administrativas.

---

<sup>27</sup> En ese sentido, Villar Palasí y Villar Ezcurra describen la incertidumbre jurídica de la siguiente forma ilustrativa: “Finalmente, en el Ordenamiento Administrativo la incertidumbre llega a ser aberrante, no sólo por la complejidad de sus disposiciones, sino también (como ya se ha puesto de manifiesto más atrás) por la ausencia creciente de elementos estructurados que permitan conocer el funcionamiento del sistema. ¿Qué requisitos debe cumplir una empresa extranjera de seguros para iniciar en España su actividad? ¿Cómo conocer de antemano y con certeza el tipo de actividad profesional que puede llevar a cabo un Arquitecto Técnico? Estas y otras muchas cuestiones dejan perplejo al jurista que, tras una minuciosa y ardua tarea de recopilación, llega a veces a la conclusión de que no existe una sola respuesta válida sino un abanico de nuevos interrogantes que hacen de su labor algo semejante a la condena de Sísifo (y quien presuma de lo contrario será un perfecto ‘administrado’). Hoy por hoy, nuestro Derecho administrativo vivo es un dédalo de callejas confusamente delineadas sin hilos de Ariadna. El particular siente zozobra ante la incertidumbre jurídica y sabe por intuición que, a ciencia cierta -lo que en inglés llaman ‘*most improbable*’-, no está cumpliendo todas y cada una de las regulaciones administrativas que se ciernen sobre él: hay una angustia ante el Derecho administrativo del ciudadano medio que los médicos harían bien en estudiar”. (1993, p. 102).

<sup>28</sup> En los términos de Villar Palasí y Villar Ezcurra: “La certidumbre jurídica es la expectativa razonable que todo ciudadano puede esperar, en un Estado de Derecho, para conocer la regulación aplicable a una conducta determinada”. (1993, p. 101).

Ahora bien, esta necesidad de certidumbre proviene del *principio de seguridad jurídica* que, como bien ha apuntado el Tribunal Constitucional peruano, tiene reconocimiento constitucional<sup>29</sup>. El mismo Tribunal Constitucional ha enfatizado sobre este principio que “es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad”.<sup>30</sup>

Siguiendo la teoría de Humberto Ávila (2012, p. 396), el principio de seguridad jurídica exige<sup>31</sup> a los poderes públicos generar estados de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad. Dicho de otra forma, en virtud del principio de seguridad jurídica, la administración y también los jueces deben procurar que los ciudadanos *conozcan cabalmente* los alcances de las normas que deben cumplir (cognoscibilidad); *confíen* en que se van a

---

<sup>29</sup> Así lo precisó expresamente en la sentencia recaída en el Expediente N° 00010-2014-PI/TC: “El Tribunal tiene dicho que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el Tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el párrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución [“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”], y otras de alcance más específico, como la que expresa el párrafo f) del inciso 24) del artículo 2 [“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”], o el inciso 3) del artículo 139° de la Ley Fundamental [“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación” (STC 0016-2002-AI/TC, Fund. N° 4)]. Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria”.

<sup>30</sup> Fundamento N° 3 de la STC N° 0016-2002-AI/TC.

<sup>31</sup> En ese sentido, Humberto Ávila (2012, p. 231) define la seguridad jurídica como “una norma-principio que exige, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, como instrumento garante del respeto a su capacidad de –sin engaño, frustración, sorpresa ni arbitrariedad– plasmar de forma digna y responsable su presente y hacer una planificación estratégica jurídicamente informado sobre tu futuro”.

respetar los antecedentes y pronunciamientos previos (confiabilidad); y, *puedan anticipar* razonablemente cómo actuarán los poderes públicos (calculabilidad)<sup>32</sup>.

Como puede apreciarse, la admisión de las pretensiones meramente declarativas permitiría coadyuvar a la seguridad jurídica, generando precisamente cognoscibilidad por parte de los ciudadanos respecto de los alcances de las normas aplicables, y calculabilidad respecto de la forma en que serán aplicadas dichas normas.

#### **4. Respuesta a eventuales objeciones**

Conforme a lo desarrollado anteriormente, queda sustentada la posibilidad de plantear pretensiones meramente declarativas en el proceso contencioso administrativo peruano. Sin embargo, este trabajo no estaría completo si no se abordaran las eventuales objeciones que podrían formularle. En ese sentido, en las siguientes líneas se analizarán las que podrían ser las principales críticas a la posición adoptada.

##### **4.1. La exigencia de agotar la vía administrativa**

Una primera objeción puede partir del propio texto constitucional que –en su artículo 148– dispone que “las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”. De esta norma constitucional se desprende la exigencia legal de agotar la vía administrativa antes de recurrir al proceso judicial. Partiendo de ello, se podría sostener que las pretensiones meramente declarativas no procederían, porque en dichos casos no sería posible agotar la vía administrativa.

---

<sup>32</sup> Una apreciación similar tiene el Tribunal Constitucional peruano al referirse a la dimensión estática y dinámica de la seguridad jurídica: “(...) el principio de seguridad jurídica no solo comprende el derecho a que el contenido de las normas jurídicas se encuentre establecido con un determinado nivel de concreción que permita la identificación de los derechos y obligaciones que entraña por parte de los ciudadanos (dimensión estática), sino que comprende también el derecho a que los ciudadanos puedan alcanzar certeza respecto de determinada configuración de sus derechos y obligaciones en el tiempo (dimensión dinámica)”. Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N° 1654-2014-PA/TC.

Al respecto, recordemos que esta exigencia legal se encuentra regulada en el artículo 19 del TUO de la LPCA que prevé que “es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”. La norma nos reenvía al artículo 228 del TUO de la LPAG, norma que precisa que agota la vía administrativa: (i) el acto respecto del cual no procede impugnación administrativa; (ii) el acto o silencio producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación o revisión; (iii) el acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos; o, (iv) los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

Esta regla del agotamiento de la vía administrativa está pensada para permitir que la administración pública se pronuncie antes de que lo haga el juez.<sup>33</sup> En otras palabras, lo que se busca es brindarle la oportunidad de resolver los pedidos del ciudadano antes de que éste recurra al juez.

Frente a ello, es importante recordar que no estamos ante una regla absoluta. En primer lugar, porque el proceso contencioso administrativo (concebido como un proceso de plena jurisdicción) no es un proceso pensado solamente para cuestionar actos administrativos. En segundo lugar, la misma ley contempla excepciones al agotamiento de la vía; algunas expresas y otras implícitas. Y, finalmente, porque si el objetivo de la regla es permitir que la administración se pronuncie primero para evitar recurrir al juez innecesariamente, entonces hay que reconocer que –en ciertos casos– dicho pronunciamiento previo se torna también en innecesario. Veamos.

Sobre el primer punto, basta revisar las actuaciones impugnables (artículo 4 del TUO de la LPCA): (i) los actos administrativos; (ii) el silencio administrativo; (iii) la actuación material que no se sustenta en acto administrativo; (iv) la actuación material de ejecución de actos que trasgrede principios o normas; (v) las actuaciones vinculadas a contratos de la administración; y, (vi) las actuaciones sobre el personal dependiente al

---

<sup>33</sup> En ese sentido, se ha señalado: “La regla está concebida para que las entidades administrativas tengan la oportunidad y la posibilidad de conocer y resolver sobre cualquier controversia que su actuación u omisión puedan producir en la esfera de intereses o derechos de los administrados, con anticipación a que sea sometido el diferendo a la función jurisdiccional” (Morón Urbina, 2019, p. 246).

servicio de la administración. Como puede apreciarse, las actuaciones impugnables no se centran exclusivamente en el acto administrativo<sup>34</sup>.

Lo mismo cabe decir de las pretensiones que se pueden plantear (artículo 5 del TUO de la LPCA)<sup>35</sup>: (i) la declaración de nulidad de actos administrativos; (ii) el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines; (iii) la declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo; (iv) la orden a la administración pública para que realice una determinada actuación a la que se encuentre obligada; y, (v) la indemnización por el daño causado. De las pretensiones mencionadas, solo la primera (pretensión de nulidad) se vincula con un acto administrativo y, por ende, es la única en donde siempre es exigible el agotamiento de la vía administrativa. Recordemos que el artículo 228 del TUO de la LPAG define el agotamiento a partir del acto administrativo<sup>36</sup>.

En segundo lugar, el artículo 20 del TUO de la LPCA prevé una serie de excepciones mediante una lista no taxativa que incluye los casos de (i) proceso de lesividad; (ii) pretensiones de cumplimiento; (iii) demandas formuladas por terceros al procedimiento administrativo; y, (iv) pretensiones referidas al contenido esencial del derecho a la pensión. Dicha lista no es taxativa<sup>37</sup>, porque cabría incluir los casos en donde el ciudadano

---

<sup>34</sup> Ello, sin dejar de mencionar que estamos ante un listado no taxativo (Huapaya Tapia, 2006, p. 519).

<sup>35</sup> En nuestro medio, el estudio más profundo sobre las pretensiones en el proceso contencioso administrativo sigue siendo el realizado por Huapaya Tapia (2006, pp. 760 y ss.).

<sup>36</sup> El hecho que las pretensiones meramente declarativas se planteen sobre la base de actuaciones informales previas, no afecta el carácter “no impugnativo” de estas pretensiones. Como bien se ha señalado: “En todo caso, aun cuando la acción se plantee en relación con una actuación administrativa previa que constituya su motivo, la acción no constituye una ‘impugnación’ o ‘recurso’, del mismo modo que las acciones de cesación que se conocen en el proceso civil (por ejemplo, en materia de competencia desleal o de publicidad), o las de daños (art. 1902 CC), tampoco constituyen un recurso ni una impugnación. Sólo en presencia de un tipo muy concreto de actividad administrativa dotado de características específicas como el acto administrativo, cabe hablar de recurso” (Huergo Lora, 2012, p. 69).

<sup>37</sup> Así también se ha pronunciado la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N° 7167-2012-Arequipa del 15 de mayo de 2014: “(...) al no existir acto administrativo por el cual se cesa a la demandante, no resulta exigible como acto previo la impugnación



cuestiona las vías de hecho, conforme prevé el numeral 3 del artículo 5 del TUO de la LPCA<sup>38</sup>.

Finalmente, como se indicaba líneas atrás, si el objetivo del agotamiento de la vía administrativa es permitir que la administración se pronuncie primero para evitar recurrir al juez innecesariamente, debemos reconocer que dicho pronunciamiento previo es innecesario en muchas ocasiones.

Al respecto, resulta interesante ver lo que dispone el código contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires<sup>39</sup>, en donde también se han contemplado supuestos en donde no es necesario agotar la vía administrativa. En particular interesa destacar este supuesto previsto en su artículo 14: “Cuando mediere una clara conducta de la demandada que haga presumir la ineficacia cierta de acudir a una vía administrativa de impugnación o cuando, en atención a particulares circunstancias del caso, exigirla resultare para el interesado una carga excesiva o inútil”.

---

administrativa del mismo, para dar por agotada la vía previa”. Y más adelante, agrega: “(...) ante una actuación material que no se sustenta en un acto administrativo, conocido en doctrina como ‘vía de hecho’ resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa, independientemente que dicha actuación impugnable no se encuentre contemplada expresamente entre las causales de inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa a que se refiere el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la ley 27584”.

<sup>38</sup> Cabe señalar que lo mismo acontece en España, en donde se ha precisado que la exigencia de una reclamación previa no equivale a agotar la vía administrativa. Así: “Aunque ambas vías exigen una reclamación o solicitud previa ante la Administración y posibilitan una respuesta de ésta en determinados plazos, lo que se impugna ante el contencioso-administrativo es la misma inactividad material, no la respuesta administrativa o la falta de respuesta (que no es asimilable a un silencio administrativo negativo). Por tanto, el recurso contra la inactividad es propiamente tal y no un recurso contra un acto desestimatorio de la pretensión formulada en vía administrativa”. (López Benites, 2016, p.337) También: “Los recursos contra la inactividad o la vía de hecho habrían perdido su carácter revisor. La Ley prevé una reclamación previa ante la Administración (potestativa, en el caso de la vía de hecho) (art. 32 LJCA), pero el recurso no se plantea frente a la desestimación de dicha reclamación”. (Laguna de Paz, 2020, p. 1611).

<sup>39</sup> De hecho, la doctrina explica que la Constitución de la provincia de Buenos Aires favorece la demandabilidad directa como regla general en el proceso contencioso administrativo. Véase, por todos, lo escrito recientemente por Juan Pablo Perrino (2021, p. 125), con abundante cita de jurisprudencia.

Conforme explica Juan Carlos Cassagne (2017, p. 685), comentando dicha norma, la jurisprudencia<sup>40</sup> ha contemplado los siguientes casos dentro de dicho supuesto normativo: (i) casos en donde la administración rechazó numerosas reclamaciones idénticas; (ii) medidas dispuestas por el Estado en el ámbito de una política estatal; y, (iii) supuestos en los que el Estado, al contestar la demanda, no opuso la falta de reclamo previo.

Este último caso es muy ilustrativo. Aquí el agotamiento de la vía administrativa se convierte en una exigencia irrazonable que no toma en consideración que la entidad demandada ya ha manifestado su posición sobre la controversia<sup>41</sup>. Por ende, pretender que se pronuncie en vía administrativa no sólo es superfluo, sino ineficiente.

Vale mencionar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre un supuesto similar, señalando que no es razonable exigir el agotamiento de la vía cuando la entidad demandada ya manifestó su parecer<sup>42</sup>. El mismo razonamiento ha tenido la Corte Suprema señalando que si la entidad demandada ha tenido la oportunidad de revisar su actuación o reevaluarla y se ha ratificado en la misma, no resultaría congruente la exigencia del requisito de agotamiento de la vía administrativa.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Vale precisar que la jurisprudencia argentina no ha sido necesariamente uniforme sobre este tema. Por todos, véase lo escrito por Juan Pablo Perrino (2021, pp. 133-151).

<sup>41</sup> En el caso de las pretensiones de interpretación a las que me refiero en este artículo, se parte de la premisa que la administración ya brindó su propia interpretación mediante una actuación informal (informe, absolución de consulta, guía, etc.). En ese sentido, no propongo privar a la administración de emitir previamente su propia interpretación de una norma aplicable. Lo que propongo es que, si dicha interpretación afecta a un ciudadano, éste pueda controvertirla en un proceso contencioso administrativo mediante una pretensión meramente declarativa.

<sup>42</sup> Así, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC: “(...) dado que la finalidad de la interposición de los recursos administrativos de impugnación consiste en darle la oportunidad a la propia Administración de revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal”.

<sup>43</sup> Así, en la sentencia de Casación N° 640-2015-Lima del 26 de abril de 2017: “En tal sentido, apreciándose de la revisión de los autos, que mediante escrito que obra a fojas noventa y siete, la entidad administrativa contestó la demanda, por lo que se puede concluir que ha tenido la oportunidad de revisar su actuación o reevaluarla, no obstante,

Es importante recordar además que todos estos pronunciamientos se sustentan en el *principio de favorecimiento del proceso*, específicamente regulado en el artículo 2 del TUO de la LPCA, conforme al cual “el Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa”. Y agrega el mismo artículo que “en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma”<sup>44</sup>.

En suma, la tendencia es hacia una lectura restrictiva del requisito de agotamiento de la vía administrativa<sup>45</sup>. En el mismo sentido se ubican varios países de Latinoamérica, en donde la exigencia de agotar la vía administrativa se restringe a los casos en los que se cuestionan actos administrativos<sup>46</sup>. Pero incluso en este último caso se aprecia una tendencia

---

se ha ratificado en la misma; por ello, no resultaría congruente, en el supuesto señalado en el décimo considerando de la presente resolución, la exigencia del requisito de agotamiento de la vía administrativa”.

<sup>44</sup> Explicando los alcances de este principio, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente en la Sentencia de Casación N° 5159-2016-Lima del 25 de junio de 2021: “Al respecto, se debe indicar que el proceso contencioso administrativo, también se rige por el principio de favorecimiento del proceso previsto en el inciso 3 del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, en virtud del cual no puede rechazarse la demanda cuando exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa y en caso se tenga duda razonable sobre la procedencia deberá darle trámite, lo que guarda estricta concordancia con la finalidad prevista por el citado artículo 1 del acotado Texto Único Ordenado, que está destinado al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública”.

<sup>45</sup> En ese sentido se pronuncia Giovanni Priori Posada (2009, p. 184): “En cualquier modo, en mi opinión, el artículo 148 de la Constitución en modo alguno puede llevar a justificar una indiscriminada exigencia de agotamiento de la vía administrativa. La previsión del artículo 148 de la Constitución, y el establecimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como principio y derecho de la función jurisdiccional determina la necesidad de que ponderar las exigencias derivadas del propio texto constitucional”. En sentido similar se pronuncia el Juan Carlos Morón (2014, p. 290): “Si bien el agotamiento de la vía administrativa ha sido previsto por la Constitución como un presupuesto procesal para la procedencia de la demanda contencioso-administrativa, al momento de evaluar la procedencia de dicha demanda, es necesario compatibilizar el cumplimiento de este presupuesto con el derecho de acceso a la justicia de los administrados; asimismo, debe observar el principio pro actione cuando surja cualquier duda sobre la procedencia de la demanda, prefiriendo su tramitación”.

<sup>46</sup> Un recuento de dichos casos se puede hallar en Brewer-Carías (2020, pp. 73-74).

a la inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa, como puede apreciarse de la reseña que hace Brewer-Carías de los casos de Costa Rica<sup>47</sup>, Ecuador<sup>48</sup> y Venezuela<sup>49</sup>.

En suma, es perfectamente normal que no se exija el agotamiento de la vía administrativa. En los casos de pretensiones meramente declarativas, en donde no se impugna un acto administrativo, resultaría ilegal e irrazonable que se exija el agotamiento de una vía que ni siquiera existe.

## 4.2. La posible ausencia de interés para obrar

Otra objeción que puede plantearse es una supuesta falta de *interés para obrar* del demandante<sup>50</sup>. Así, podría sostenerse que el demandante que

---

<sup>47</sup> Sobre este caso, nos dice: “El principio, sin embargo, ha comenzado a ceder como consecuencia de los efectos garantistas del derecho constitucional de acceso a la justicia, de manera que, por ejemplo, en Costa Rica, dicha condición se había eliminado por la jurisprudencia por reñir con el derecho a la tutela y acceso a la jurisdicción, habiéndose entonces previsto en el artículo 31.1 del Código de procedimiento contencioso administrativo, como una posibilidad de orden facultativa (art. 31.1), a juicio del interesado”. (Brewer-Carías, 2020, p. 74).

<sup>48</sup> Con relación a la situación en Ecuador, precisa: “En el Ecuador también se eliminó la exigencia en el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, y en Chile, se ha considerado en general que no es necesario agotar vía administrativa para acceder a los tribunales a reclamar contra los actos administrativos, considerando Juan Carlos Ferradas, por ejemplo, contrarias al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial garantizada en la Constitución, las exigencias Ley de Procedimiento Administrativo sobre el agotamiento de la vía administrativa para acceder a la tutela judicial”. (Brewer-Carías, 2020, p. 74).

<sup>49</sup> Resulta ilustrativo el siguiente recuento: “Por último, en el caso de Venezuela, luego de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo eliminó la condición de recurribilidad, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nada estableció al respecto en materia de las acciones de nulidad de los actos administrativos. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Administración Pública si reguló la materia estableciendo un opción facultativa para el interesado al regular como derecho de los administrados en sus relaciones con la Administración, el de ‘ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones y omisiones de la Administración Pública’ (art. 7,10)”. (Brewer-Carías, 2020, p. 74).

<sup>50</sup> De hecho, es un cuestionamiento típico de las demandas declarativas en general. Sobre el particular, Juan Monroy Gálvez (2023, p. 114): “El ámbito de las sentencias de mera declaración son las dudas objetivas que generan en el titular una crisis de certeza. Es evidente que sin crisis no hay necesidad de tutela jurisdiccional, en tanto es la situación que pone de manifiesto el interés para obrar”.

pretende una declaración interpretativa de parte del juez no tiene un verdadero interés para obrar, porque no obtendría ninguna utilidad en el proceso.

Ello tendría como consecuencia la declaración de *improcedencia* de la demanda, conforme al artículo 427 del Código Procesal Civil (aplicable en virtud del reenvío que realiza el propio artículo 22 del TUO de la LPCA), según el cual se declarará improcedente la demanda cuando “el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar”.

Esta objeción, aunque pertinente, no resulta suficiente para descartar la posibilidad de una pretensión meramente declarativa en el proceso contencioso administrativo. Por el contrario, nos ayuda a delimitar mejor los contornos de esta pretensión y lo que se le debe exigir al demandante para acreditar que tiene un verdadero interés para obrar. Para demostrar ello, es necesario precisar primero qué debemos entender por interés para obrar.

Al respecto, se sostiene que el interés para obrar sería la *relación de utilidad* que existe entre la tutela jurisdiccional solicitada y la situación jurídica planteada en el proceso (Priori Posada, 2009, p. 165). El objetivo de esta institución es determinar si el proceso le resulta *útil* al demandante<sup>51</sup>.

Partiendo de dicha premisa, se identifican los siguientes pasos (Avendaño Valdez, 2010, p. 65) para determinar si existe interés para obrar: (i) identificar el tipo de tutela solicitada; (ii) verificar que no exista otra vía que la jurisdiccional para obtener tutela<sup>52</sup>; y, (iii) afirmar que la sentencia fundada sí le producirá un beneficio al demandante.

Ahora bien, para determinar el *interés* que permita comprobar la *utilidad* es necesario remitirnos al artículo VI del Código Civil (aplicable por supletoriedad) que expresamente establece que “para ejercitar o

---

<sup>51</sup> En sentido similar: “(...) debe entenderse que para que una demanda sea admisible lo concretamente demandado debe serle útil al demandante, esto es, que, en la hipótesis de ser estimada, debería procurarle una ventaja en su esfera jurídica sustancial” (Ariano Deho, 2020, p. 110).

<sup>52</sup> Como se indicó previamente, esta exigencia de que la vía jurisdiccional sea la única para obtener tutela debe contemplarse con cautela. Partiendo de esta premisa, podría sostenerse que para acreditar interés para obrar sería necesario haber agotado la vía administrativa. Sin embargo, como se analizó en el apartado anterior, dicha conclusión dista de ser la óptima en términos de tutela efectiva al ciudadano.

contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral”<sup>53</sup>. En ese sentido, tendrá interés para obrar quien demuestre que el resultado del proceso le puede generar una *utilidad* en términos *económicos* o *morales*; dicho de otro modo, en términos patrimoniales o extrapatrimoniales. Vale notar que la noción de interés moral es favorable a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>54</sup>. En ese sentido, la ambigüedad del término “interés moral” sirve para los fines que se pretenden lograr con la tutela meramente declarativa que se propone en este artículo.

Si aplicamos esta noción de interés para obrar al supuesto bajo análisis, no será difícil determinar casos de interés económico y moral de ciudadanos que buscan tutela meramente declarativa en el proceso contencioso administrativo. Un ejemplo lo tenemos en el ciudadano que pretende controvertir una interpretación normativa realizada por la administración en un informe: interpretación que puede conllevar más obligaciones en cabeza del ciudadano. Frente a ello, el interés del ciudadano puede caracterizarse como “económico” en la medida que pretende evitar el costo de cumplir con obligaciones que –a su criterio (contrario al de la administración)– no se desprenden de la norma. Pero no sólo ello, el interés del ciudadano también puede encontrarse en obtener un pronunciamiento que evite que la administración cometa –en el futuro– un acto ilegal<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Se sigue aquí el planteamiento de Eugenia Ariano Deho (2020, p. 113): “Ahora bien, si el interés al que alude el artículo VI consiste en aquella utilidad que podría producirle al demandante la estimación de su demanda –una utilidad, hay que remarcarlo, a ‘medirse’ en vía simplemente hipotética, esto es en base al solo tenor de la demanda– al establecer que la tal interés pueda ser no solo económico (o si se prefiere, material o patrimonial) sino también moral (o si se prefiere, inmaterial, existencial o, simplemente, no patrimonial) permite cubrir todo el espectro de ventajas sustanciales que potencialmente podrían producirse en la esfera del demandante con la intervención de los órganos jurisdiccionales”.

<sup>54</sup> En ese sentido se ha señalado: “(...) el que el texto diga que un interés ‘moral’ (por contraposición al económico) pueda ‘autorizar una acción’, es algo que en lugar de criticar, deberíamos elogiar, pues la expresión ‘interés moral’, sin duda ambigua, tiene toda la potencialidad que tienen las ‘cláusulas generales’ de expandir el área (y formas) de lo tutelable jurisdiccionalmente” (Ariano Deho, 2020, p. 113).

<sup>55</sup> En sentido similar, Daniela Urosa señala: “En tales casos la pretensión mero declarativa podría tener diversas justificaciones: servir de título jurídico para una posterior reclamación de daños y perjuicios, o servir de precedente para que, en lo sucesivo la Administración no pueda reincidir en su conducta ilegal” (2005, p. 64).



Ahora, como bien se ha señalado (Ariano Deho, 2020, pp. 114-116), la figura del interés para obrar cobra especial relevancia en las pretensiones meramente declarativas<sup>56</sup>, dado que en las demás (pretensiones constitutivas y de condena) se da por descontada la existencia de dicho interés. De ahí que en el caso bajo análisis –pretensiones meramente declarativas en el proceso contencioso administrativo– sea necesario realizar un mayor análisis para verificar si el demandante tiene de verdad interés para obrar.

En este contexto, es necesaria una precisión adicional que puede facilitar dicha labor. Así, es importante notar la vinculación entre *legitimación* e *interés para obrar*, sobre todo en el proceso contencioso administrativo<sup>57</sup>. En otra oportunidad (Alejos Guzmán, 2022, p. 295), he propuesto que la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo se comprenda en términos de *afectación*, de manera que esté legitimada la persona que ha sido afectada en sus derechos por la administración.

La amplitud de dicho concepto de legitimación es lo que determina su vinculación con el interés para obrar. En efecto, si la legitimación viene dada por la afectación que una actuación administrativa produce en el ciudadano, entonces el interés para obrar vendrá dado por la utilidad que se obtiene al cesar, repeler o eliminar dicha afectación.

La vinculación entre ambos conceptos en el proceso contencioso administrativo no debe causar extrañeza, dado que no es el único caso en

---

<sup>56</sup> Así, se sostiene lo siguiente: “Es pues en el área de la tutela meramente declarativa en donde encontrará particular relevancia la indagación del interés en los términos del artículo VI, en el sentido de que presentada una demanda en la que se pretende solo la declaración de existencia o inexistencia de un derecho (o de lo que fuere) se tendrá que evaluar la utilidad (económica o moral) que tal declaración puede producir en la esfera jurídica del demandante, pues si la declaración de nada le sirve, el juez estará exonerado de emitir una decisión de fondo y, del todo legítimamente, podrá declarar improcedente la demanda ex inciso 2 del artículo 427 CPC” (Ariano Deho, 2020, p. 116).

<sup>57</sup> Ya lo advertía Ramón Huapaya Tapia (2019, p. 88): “En ese sentido, es clave que el particular simplemente afirme y pruebe ser titular de un derecho subjetivo o interés legítimo que haya sido afectado por una actuación u omisión administrativa, hecho que debe conectarse con el interés para obrar que muestre para afirmar la necesidad de tutela jurisdiccional para lograr la satisfacción de su derecho o interés afectado por la actuación u omisión administrativa”.

donde el *interés* constituye la situación *legitimante*<sup>58</sup>, es decir, casos en donde para acreditar la legitimación se debe acreditar el interés para obrar (la utilidad que le reportaría el proceso). Precisamente en el proceso contencioso administrativo nos encontraríamos ante un caso de interés como situación legitimante.

Por ello, se ha señalado que –en el proceso contencioso administrativo– no habrá interés para obrar cuando la situación jurídica del particular “no se haya visto vulnerada o no se encuentre amenazada por la actuación administrativa, como ocurre en aquellos casos en los cuales la Administración haya satisfecho al ciudadano en su pretensión” (Priori Posada, 2009, p 166). En suma, el interés para obrar y la legitimación activa se confunden.

Sin embargo, ello resulta de gran utilidad para el juez que debe evaluar estos requisitos al momento de definir la procedencia de la demanda. En efecto, si el *interés para obrar* constituye la situación *legitimante*, bastará para el juez comprobar el primero para dar por cumplidos ambos requisitos. O viceversa, si el juez comprueba que existe legitimación activa, será porque existe una afectación que puede ser enfrentada con el proceso; es decir, el proceso será útil al demandante.

Aplicando este esquema al caso que nos ocupa, corresponderá que el demandante de una pretensión meramente declarativa sustente su legitimación activa y su interés para obrar, acreditando que existe una afectación a su esfera jurídica y que, por ende, el proceso le resulta útil para enfrentar dicha afectación.

Dicha afectación no se traduce (necesariamente) en un acto administrativo (de ahí que no sea necesario agotar la vía administrativa). Por

---

<sup>58</sup> En términos de Eugenia Ariano Deho (2020, p. 116): “Si el tema del interés en accionar, por lo general, adquiere relevancia en el área de la tutela meramente declarativa, también lo tiene en aquellos supuestos en los que el legislador mismo ha dejado abierta la legitimación para pretender ‘algo’ siempre que se tenga ‘interés’”. Y concluye: “Entendido el interés del artículo VI como aquella utilidad (económica o moral) que la tutela pedida puede producir en la esfera jurídica del demandante, en estos casos la determinación de la legitimación –siempre en vía hipotética, esto es, solo conforme al tenor de la demanda– en pedir lo demandado, pasa por una previa evaluación del ‘interés’. Es decir, la existencia del concreto interés del demandante, evaluada conforme a los parámetros del artículo VI, funge como situación legitimante” (2020, p. 116).

el contrario, en la mayoría de casos, dicha materialización de la afectación se producirá mediante una *actuación informal* (comunicado, informe, guía, aviso, etcétera) de la administración en donde conste la toma de posición o interpretación de la administración que el demandante pretende controvertir en el proceso porque le afecta. La *utilidad* que le reportará el proceso se traducirá en haber conseguido un estado de *certeza*.

En suma, la objeción sobre la inexistencia de interés para obrar en casos de pretensiones meramente declarativas debe ceder ante la evidencia de que, en estos casos, el proceso sí representa una utilidad (económica o moral) para el demandante.

#### **4.3. La supuesta prohibición de sustituir a la administración activa: sobre potestades regladas y discrecionales**

Una última objeción que podría plantearse está vinculada con la existencia de potestades discrecionales de la administración<sup>59</sup>, respecto de las cuales el juez no podría emitir un pronunciamiento sustitutivo. En los casos de pretensiones meramente declarativas en donde ni siquiera sería exigible el agotamiento de la vía administrativa, la administración se vería expuesta a que el juez no sólo sustituya sus pronunciamientos, sino que se pronuncie incluso sin que la administración haya emitido declaración alguna.

Como ha explicado Víctor Baca Oneto (2012, p. 184) la discrecionalidad administrativa representa un margen de actuación frente al legislador y frente al juez. En ese sentido, cuando estamos ante la presencia de una potestad discrecional, la administración actúa dentro de un ámbito de acción permitido por la ley: la ley le otorga ese espacio de discrecionalidad para que la administración opte por la decisión que considere más acorde con el interés público. Precisamente porque existe dicho margen de decisión, existe un control judicial menos intenso.

---

<sup>59</sup> Víctor Baca Oneto define así la discrecionalidad: “la discrecionalidad queda configurada como la atribución a la Administración de la facultad de ponderar entre diversos intereses en conflicto, determinando, basándose en consideraciones no jurídicas, cuál es el más conveniente para la consecución del interés general” (2012, p. 186).

Sin embargo, aunque menos intenso, siempre habrá un control en las potestades discrecionales<sup>60</sup>. Siguiendo el planteamiento de Diego Zegarra Valdivia (2006, pp. 57-59), las principales técnicas de control del ejercicio de las potestades discrecionales serían: (i) la interpretación judicial; (ii) el control de los hechos determinantes; (iii) la adecuación del ejercicio de la potestad al fin (desviación de poder); (iv) la racionalidad de la decisión; (v) la interdicción de la arbitrariedad (motivación); (vi) la razonabilidad de la decisión; y, (vii) la proporcionalidad de la decisión.

De estos mecanismos o técnicas de control, interesa destacar el primero. Según Diego Zegarra Valdivia (2006, p. 57), mediante esta técnica, los tribunales “buscarán y fijarán la finalidad de las normas, el propósito de la regulación”. En ese sentido, en el marco de una pretensión meramente declarativa, aun cuando esté en controversia lo que podría ser una potestad discrecional, nada impide que el juez ampare la pretensión interpretando (o reinterpretando) la regulación.

Cuando se habla del control de potestades discrecionales surge la interrogante de la *intensidad* de dicho control. En términos sencillos, en un proceso contencioso administrativo el juez puede: (i) anular y reenviar a la administración para que tome nuevamente una decisión; o, (ii) sustituir a la administración. El nivel de intensidad varía dependiendo del tipo de potestad (Zegarra Valdivia, 2006, p. 61; Huapaya Tapia, 2019, p. 158). Si son regladas, el juez podrá no sólo anular sino también sustituir a la administración. Si son discrecionales, el asunto se complica.

Si bien en principio no habrá sustitución, ello no siempre será así. Se acepta que el juez pueda sustituir a la administración cuando la discrecionalidad se ha reducido (Huapaya Tapia, 2019, p. 163)<sup>61</sup>.

Pues bien, habiendo explicado someramente los alcances del control judicial, queda por analizar el supuesto de las pretensiones meramente

---

<sup>60</sup> En los términos empleados por Ramón Huapaya Tapia (2019, p. 163): “En concreto, el juez lo que resguarda es la legalidad del acto discrecional y su razonabilidad. No puede determinar el mérito, la oportunidad o la conveniencia, ni del acto ni del proceso de actuación discrecional de la administración, ni de su apreciación del interés público”.

<sup>61</sup> En sentido similar, Diego Zegarra Valdivia (2006, p. 61): “(...) lo único que puede es controlar el ejercicio de dicha discrecionalidad y sustituir la decisión administrativa cuando en el proceso se evidencia cuál es la solución pertinente como consecuencia de los elementos de juicio aportados al proceso”.

declarativas. En estos casos, ¿está en juego una potestad reglada o discrecional?

En la mayoría de casos estaremos ante una potestad discrecional, en la medida que la administración –mediante su actividad informal– delimita los alcances de una regulación vía interpretación (materializada en guías, comunicados o informes).

Sin embargo, en la medida que dicha actividad no culmina con un acto administrativo o una decisión que pueda considerarse *directamente vinculante*<sup>62</sup>, entonces no estaremos ante un supuesto de *discrecionalidad fuerte*. De ahí que el control judicial –vía interpretación o reinterpretación– no pueda catalogarse como “muy intenso” (el juez no va a decidir por la administración).

Si bien el control judicial será sustitutivo, no lo será en el sentido tradicional de “sustitución de la decisión”. El juez –de declarar fundada la demanda– sustituirá la interpretación que ha realizado previamente la administración. Pero siempre quedará en cabeza de la administración tomar las decisiones en los casos concretos mediante los actos administrativos correspondientes.

Por ello, considero que esta última objeción cede también ante la evidencia de que no nos encontramos ante un caso de potestad discrecional que pueda considerarse fuerte. Como consecuencia, el control judicial tampoco será intenso: si bien será sustitutivo en la interpretación, no será sustitutivo en la decisión.

---

<sup>62</sup> Ello no equivale a sostener que, en estos casos, no pueda acudir directamente al Poder Judicial. Por ello, discrepo de la posición adoptada por Juan Monroy Gálvez (2023, p. 254): “(...) excluimos esta hipótesis de la posibilidad de contar con tutela porque consideramos que la administración no puede ser demandada por emitir una opinión, siempre que esta no la vincule”. En primer lugar, se desconoce que los niveles de vinculación que aplican sobre la administración son diversos: desde una vinculación fuerte (por ejemplo, cuando se emite un precedente) hasta una vinculación más débil (por ejemplo, por aplicación de las reglas de confianza legítima y actos propios); en cualquier caso, la emisión de una opinión siempre tiene un grado de vinculatoriedad. En segundo lugar, la emisión de una opinión sí puede generar una situación de incertidumbre que amerita ser corregida o esclarecida permitiendo la formulación de pretensiones meramente declarativas.

## 5. Conclusiones

Como se señaló al inicio, el presente artículo tiene como propósito plantear la posibilidad de formular una pretensión meramente declarativa en el proceso contencioso administrativo. La creciente inseguridad jurídica, muchas veces materializada en la actividad informal de la administración, determina que dicha posibilidad deba ser considerada con atención. En efecto, mediante una pretensión meramente declarativa, el ciudadano podría obtener del juez una interpretación normativa vinculante para la administración, creando así un mayor nivel de certeza.

Luego del análisis realizado, espero haber demostrado que no sólo es posible plantear una pretensión meramente declarativa, sino que es deseable. El principio de tutela jurisdiccional efectiva y la noción del proceso como uno de plena jurisdicción determinan la admisibilidad de este tipo de pretensiones. Asimismo, las exigencias de la seguridad jurídica determinan que también sea deseable permitir que los ciudadanos accedan a esta tutela declarativa.

Si bien pueden plantearse objeciones a esta posibilidad, considero que éstas ceden ante la evidencia que demuestra la conveniencia y utilidad de una pretensión meramente declarativa. Sin duda alguna, pueden plantearse más y mejores objeciones. Pero todo parece indicar que este tipo de tutela debe ser una realidad, con más o menos detalles en su regulación, si se estima necesario.

Lo que debe quedar fuera de duda es que estamos ante un tema que – al menos– amerita una mayor atención por parte de los jueces y la academia. Espero que éste sea un pequeño grano de arena en las discusiones venideras.

## Bibliografía

Alejos Guzmán, O. (2022). La legitimación activa en el proceso contencioso administrativo. En E. Espinosa-Saldaña (Dir.), *Estudios sobre Derecho Administrativo. Vol. II: A 20 años de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (pp. 273-298). Derecho & Sociedad.

Avendaño Valdez, J. L. (2010). El interés para obrar. *Themis-Revista de Derecho*, 58, 63-69.



- Ariano Deho, E. (2020). Hacia una reinterpretación del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil: En la búsqueda de los parámetros del “interés para obrar”. *Ius et Veritas*, 60, 104-120.
- Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica* (L. Criado, Trad.). Marcial Pons.
- Baca Oneto, V. (2012). La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista de Derecho Administrativo*, 11, 181-202.
- Brewer-Carías, A., & Pérez, E. (1965). El recurso contencioso-administrativo de interpretación en el sistema jurídico venezolano. *Revista de la Facultad de Derecho*, 32, 103-126.
- Brewer-Carías, A. (2020). La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el derecho comparado latinoamericano. *Derecho & Sociedad*, 54, 63-77.
- Cassagne, J. C. (2011). Proyecciones del principio de la tutela judicial efectiva. *Ius et Veritas*, 43, 150-165.
- Cassagne, J. C. (2017). *Derecho Administrativo* (Tomo II). Palestra.
- Danós Ordóñez, J. (2003). El proceso contencioso-administrativo en el Perú. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 13, 167-219.
- García de Enterría, E. (2006). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas.
- González Pérez, J. (1985). *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*. Temis.
- González Pérez, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional* (3ra ed.). Civitas.
- Huamán Ordóñez, L. (2022). Las pretensiones y su acumulación en la Ley del proceso contencioso administrativo. Análisis de la cuestión en función al “control judicial suficiente”. En E. Espinosa-Saldaña (Dir.), *Estudios sobre Derecho Administrativo. Vol. II: A 20 años de*

- la Ley del proceso contencioso administrativo* (pp. 193-220). Derecho & Sociedad.
- Huapaya Tapia, R. (2006). *Tratado del proceso contencioso-administrativo*. Jurista Editores.
- Huapaya Tapia, R. (2019). *El proceso contencioso-administrativo*. PUCP.
- Huergo Lora, A. (2012). Un contencioso-administrativo sin recursos ni actividad impugnada. *Revista de Administración Pública*, 189, 41-73.
- Hutchinson, Tomás (1993). La pretensión de interpretación: Una defensa del particular. En J. González Pérez, L. Martín-Retorrillo (Ed.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Civitas.
- Laguna de Paz, J. C. (2020). *Derecho administrativo económico* (3ra ed.). Civitas.
- López Benítez, Mariano (2016). La jurisdicción contencioso administrativa. En: *Derecho Administrativo*. Tomo II. Madrid: Tecnos.
- Monroy Gálvez, J. (2021). *Teoría general del proceso* (4ta ed.). Communitas.
- Monroy Gálvez, J. (2023). *Las pretensiones en el contencioso administrativo*. Palestra.
- Morón Urbina, J. C. (2014). Agotamiento de la vía, derecho a la tutela judicial efectiva y aclaración de actos administrativos. *Actualidad Jurídica*, 249, 279-290.
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo general* (Tomo II, 14ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Perrino, J. P. (2021). Demandabilidad directa en el proceso contencioso-administrativo de la provincia de Buenos Aires: ¿ficción o realidad? *Revista de Derecho Administrativo*, 134, 121-166.

- Priori Posada, G. (2009). *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo* (4ta ed.). Ara.
- Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. PUCP.
- Salas Ferro, P. (2013). Las pretensiones en el proceso contencioso administrativo. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8 y 9, 215-243.
- Santaella Quintero, H. (2011). Algunas reflexiones sobre las nuevas formas de actuación administrativa impuestas por el mercado y la técnica y sus implicaciones para la metodología de la ciencia jurídica-administrativa. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 5, 87-105.
- Stober, R., & González-Varas, S. (1995). Las actuaciones materiales o técnicas. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 267, 573-590.
- Stucchi López Raygada, P., & Félix Acosta, N. (2022). Las pretensiones y su acumulación en los procesos contenciosos administrativos, la plena jurisdicción y el caso “especial” de la pretensión indemnizatoria. En E. Espinosa-Saldaña (Dir.), *Estudios sobre Derecho Administrativo. Vol. II. A 20 años de la Ley del proceso contencioso administrativo* (pp. 273-298). Derecho & Sociedad.
- Torrealba, M. (2021). La sentencia y su ejecución en el proyecto dominicano de ley sobre control judicial de la administración pública. *Revista Boliviana de Derecho*, 32, 586-617.
- Urosa, D. (2005). La pretensión procesal administrativa. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, 6, 53-82.
- Urosa, D., & Hernández, J. I. (2017). Las pretensiones procesales administrativas en el derecho venezolano. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, 13, 279-311.
- Velasco Rico, C. (2022). La actividad informal de la administración. Premisas para una tentativa de reconstrucción de una categoría (casi) olvidada. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 5, 37-71.

- Villar Palasí, J. L., & Villar Ezcurra, J. L. (1993). El derecho a la certidumbre jurídica y la incertidumbre de nuestro derecho. En J. González Pérez, L. Martín-Retorrillo (Ed.), *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)* (pp. 79-104). Civitas.
- Zegarra Valdivia, D. (2006). Control judicial de la discrecionalidad administrativa: viejo problema y nuevo excursus (sus alcances en la doctrina española). *Revista de Derecho Administrativo*, 1, 33-62.