

# ¿Ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo o Ley General de Procedimiento(s) Administrativo(s)?

*Valentín Paniagua Corazao*

Abogado. Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica y de la Universidad de Lima.

## INTRODUCCION.

El fortalecimiento y personalización del Poder Ejecutivo y el nacimiento de la tecnocracia son los rasgos más acusados de la evolución del Estado en el siglo XX. Esos fenómenos favorecieron y permitieron una neta y clara hegemonía del Ejecutivo sobre el Poder Legislativo que había **dominado** la escena en el siglo XIX. El proceso se operó en dos diferentes etapas. En la primera, se libró batalla por y para el control del Estado y en la segunda (que estamos viviendo aún) por el gobierno en lugar de la **sociedad**. En su fase inicial, los "técnicos" se enfrentan a los "burócratas" o "empíricos" dentro de la administración. La tecnocracia resulta victoriosa y, desde el Poder Ejecutivo, se rebela contra el "voluntarismo" de los "políticos" atrincherados en los Parlamentos. La razón de su enfrentamiento es obvia. La tecnocracia intenta liberarse de las ataduras de la "legalidad" que es el arma que esgrime el parlamentarismo demoliberal y con el que logra un eficaz control de la burocracia. Dogmática y, por ende, autoritaria, la tecnocracia cree posible gobernar la sociedad a partir de criterios científicos. Menosprecia, naturalmente, principios o normas de dudosa certidumbre como los de carácter político. Esa es su fuerza pero también su debilidad.

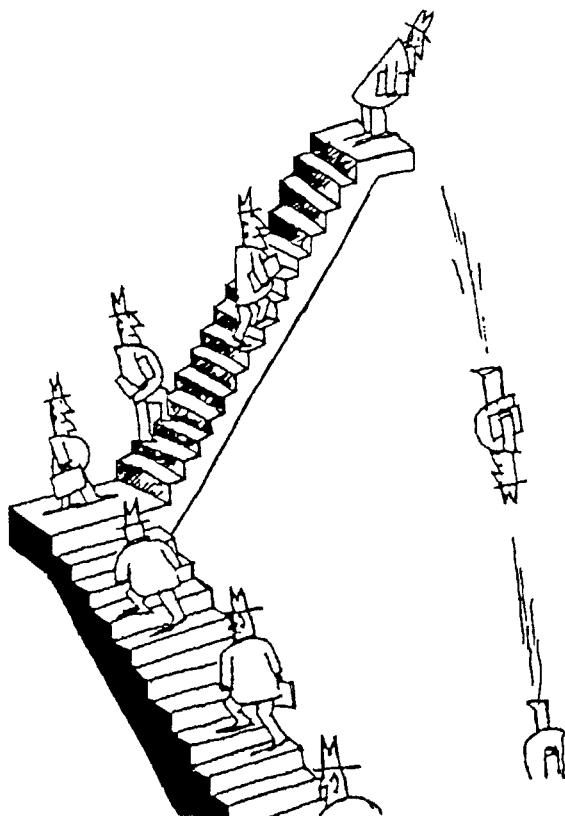
Desembarazada de incómodos límites jurídicos, la tecnocracia contribuyó al nacimiento de todas las formas de autoritarismo contemporáneo y al socabamiento de los regímenes democráticos. El fracaso del totalitarismo fascista, primero, y ahora el derrumbe espectacular del totalitarismo marxista-

leninista han devuelto al principio de legalidad la importancia que poseyó en el siglo pasado para la construcción del sistema constitucional. La tecnocracia no sólo oprimía políticamente, también era capaz de hacerlo en todas las esferas de la vida social y humana. Resultó un instrumento de opresión total o totalitaria.

En la segunda etapa (que se inició en Europa occidental en los sesentas y dos décadas después en el resto del mundo), la tecnocracia (desprestigiada en el manejo del aparato estatal al que convirtió en un instrumento de opresión política y social) cambió de frente de lucha. Abandonó sus banderas estatistas y encabezó la lucha de los grupos de presión e incluso de las organizaciones sociales a los que antes había intentado sojuzgar desde el Estado. Y una vez más, en nombre de la libertad y de la eficacia, se empeña ahora en reducir el Estado para liberar a las fuerzas del mercado. De este modo, el enfrentamiento de "técnicos" vs. "políticos" o de "técnicos" vs. "burócratas" continúa. Pero, esta vez, la disputa ha cobrado otra dimensión y se desarrolla en otro terreno. La lucha no se libra ya en el seno del Poder Ejecutivo o dentro del Estado (entre los poderes Ejecutivo y Legislativo) sino entre la sociedad y el Estado. No se discute ya el manejo del Estado sino el de la sociedad toda. Esas confrontaciones también se han producido en el Perú y naturalmente han influido en nuestra vida política.

Es bien sabido que el procedimiento -más que el derecho sustantivo- refleja el avance de la ciencia jurídica y su aptitud para garantizar a las personas el goce de sus derechos. El procedimiento administrati-

vo, en este sentido, es uno de los más eficaces termómetros del grado de avance de la democracia en una sociedad. No sólo expresa, en términos jurídicos, la real distancia entre gobernantes y gobernados, sino los "límites" efectivos que la ley impone a la autoridad en obsequio de la libertad. Desde ese punto de vista, toda transformación social justifica, de alguna forma, modificaciones en el procedimiento administrativo. El Perú no es una excepción.



Hay, sin duda, razones sólidas que justifican y explicarían, ahora mismo, la necesidad de modernizar las normas que regulan el procedimiento administrativo. Una, es la vertiginosa transformación de los sistemas administrativos por obra de la cibernética, la novedosa tecnología de comunicación o de reproducción de documentos que permite agilizar enormemente algunos de los procedimientos tradicionales (recepción, archivo, notificación, información, etc.). Más importante aún es la evolución democrática operada en el Perú merced a la vigencia de la Constitución de 1979.

Es indudable que, en la última década, se ha creado clara conciencia en torno al derecho de los administrados frente a la Administración. Ese hecho sin embargo, no se ha reflejado en las normas de procedimiento administrativo. Expresión específica de

ese remozamiento, sin repercusión concreta en el Derecho Administrativo, es la exaltación, de veras notable y plausible, del principio del "debido proceso legal". Se ha manifestado de un modo, a veces hasta extremo, en las acciones de garantía interpuestas a propósito o con oportunidad de violaciones (reales o presuntas) de derechos reconocidos por normas, generalmente, de procedimiento administrativo. ¿En qué medida las modificaciones del D.S. 006-67-SC reflejan ese proceso? Tal es el objeto de este análisis.

## EL ESPIRITU LIBERAL INDIVIDUALISTA DEL D.L. 26111.

Es fuerza comprobar, de inicio, un hecho por lo demás evidente. El D.L. 26111 no tenía ni tiene por objeto recoger en un instrumento legal los avances operados como consecuencia de la experiencia vivida en la última década. Todo lo contrario, los ignora. Refleja más bien la mentalidad liberal y antiestatista predominante en los grupos de presión del país. Persigue (como los empresarios o el Instituto Libertad y Democracia) un Estado "mínimo" con una Administración puesta al servicio de las fuerzas que gobiernan el mercado.

La preservación del interés general (causa exclusiva que justifica el acto administrativo y, por ende, el Derecho Administrativo) no tiene para aquellas tendencias relevancia alguna. La legalidad, la igualdad, la moralidad, etc. de la Administración deben ceder el paso a la eficacia. En todo caso, deben servir no para permitir sino para impedir todo intento estatal de moderación o control de los excesos de las fuerzas hegemónicas de la sociedad, particularmente en el plano económico. Sus recetas son harto conocidas desde la década de los 20: desburocratización, simplificación, desconcentración, etc. Su hostilidad al Estado -como lo ha recordado Burdeau- disimula mal "bajo pretextos doctrinales su verdadero objetivo que es impedir que la democracia pase del estadio de democracia gobernada al de democracia gobernante". Ese antiestatismo es, desde luego, muy relativo. La burguesía combate "al Estado cuando éste intenta escapar a su dominio; no le escatima su apoyo cuando puede utilizarlo para sus fines". Ese ha sido el sentido de algunas de las "reformas" que se han impulsado (por el Instituto Libertad y Democracia, en particular) en los últimos años. El D.L. 26111 es parte de ese proceso. Entonces cabe preguntarse ¿cuál es el objeto preciso del D.L. 26111?, ¿cambiar la "denominación" del D.S. 006-67-SC o dar jerarquía de ley a sus preceptos?, ¿qué efectos producirá en el procedimiento administrativo en el Perú?

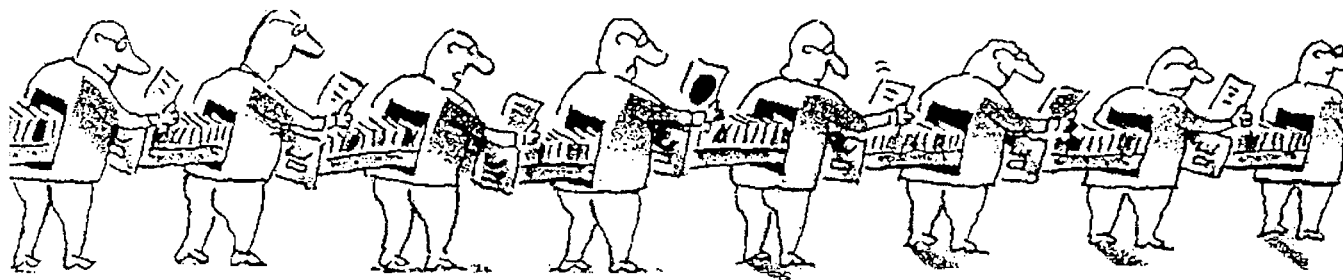
## ¿CAMBIO DE DENOMINACION O CAMBIO DE REGIMEN PROCEDIMENTAL?

El D.L. 26111 no ha modificado sólo la "denominación" del D.S. 006-67-SC sino también ha desvirtuado sus caracteres esenciales. Lo ha convertido (parcialmente cuando menos) en norma reguladora de **procedimientos específicos** que identifica su artículo 1, pero no es sólo eso. Ha hecho de modo implícito una opción muy discutible en la doctrina e improcedente, parcialmente, en nuestro régimen constitucional. Esta es la de **sujetar a estricta reserva de ley** también el procedimiento administrativo y, lo que es peor, **negar a la Administración la posibilidad de regularlo** desconociendo incluso la autonomía constitucional de los gobiernos regionales o locales. Pero, hay algo más, las modificaciones introducidas o son totalmente irrelevantes (como la adición del artículo 34 para añadir a los principios "secundarios", allí consagrados, otros sin trascendencia alguna) o son francamente inconvenientes (como la legitimación de cualquier persona para aducir el interés de la "sociedad" o la reducción a seis meses del plazo para que la Administración revoque los actos administrativos consentidos).

Para apreciar en qué medida se ha desvirtuado el Reglamento conviene hacer memoria. Cuando el 23 de setiembre de 1965 se designó la Comisión

Pero, el **procedimiento**, puede y debe estar sujeto a algunas **normas generales**. Esas mismas normas pueden regular un procedimiento determinado (si no hubiera norma aplicable) o, en todo caso, de haberlas, suplir las existentes si fueran insuficientes. De ese modo, el Reglamento tuvo tres caracteres sustantivos: era supletorio, ordenador y principista. ¿Lo es aún? Es dudoso, y esa modificación es harto inconveniente. Hagamos algunas comprobaciones.

Las normas del D.S.006-67-SC regulaban la actuación administrativa "*siempre que no se opongan a las leyes o sus reglamentos especiales*". Su carácter supletorio era inequívoco. Las "*leyes o reglamentos especiales*" prevalecían frente al Reglamento. No interesaba para el caso la jerarquía de la norma, bastaba la existencia del **procedimiento especial**. El Reglamento quedaba descartado por no ser un reglamento de procedimiento específico sino de **normas generales de procedimiento**. Ahora la situación es radicalmente diferente. Según el artículo 2 del D.L. 26111, la ley **rige** la actuación de orden administrativo "*siempre que por leyes especiales no se establezca algo (sic) distinto*". La ley, por ende, **prevalece** frente a cualquier otro procedimiento salvo que se haya establecido por **ley especial** (de procedimiento, se entiende). Los "*procedimientos especiales*" ahora existentes y que se hayan regulados por normas que no sean leyes (leyes regionales, ordenan-



que habría de redactar el Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo, no había dudas sobre su objeto. Lo decían, con toda claridad, los considerandos del D. S. 421-65-SC. Carecíamos entonces de "*normas uniformes y precisas para la tramitación de expedientes en la Administración Pública*". Se requerían, obviamente "*normas generales de procedimiento*". El encargo de la Comisión era ése: "*formular un proyecto de normas generales de procedimiento administrativo*", no un reglamento de "*procedimientos administrativos*". Esto habría sido absurdo. Hay demasiados **procedimientos**, necesariamente **diferentes**, según el tipo de derecho, interés o actividad susceptible de protección, concesión o control.

zas municipales, decretos, resoluciones institucionales, decretos regionales o municipales, resoluciones supremas, ministeriales o directorales) quedan abrogados y deben sustituirse por el procedimiento previsto en la ley 26111. En otras palabras, sólo prevalecen y subsisten como procedimientos específicos y distintos, los consagrados en "*leyes especiales*". Y eso significa, por un lado, sujetar el procedimiento administrativo a reserva de ley (como se ha dicho ya) y, por otro, unificar o uniformar procedimientos. ¿Hasta qué punto son convenientes esas innovaciones?, ¿son deliberadas o resultan solamente de deficiencias de redacción o de técnica legislativa?

No todo procedimiento administrativo está

sujeto necesariamente a **reserva de ley** como podría deducirse de explícitas normas constitucionales de carácter general a primera vista, (como el art. 2 inciso 20, l) o de índole específica (como los arts. 2 inciso 18, 59, 143, 144, 145), entre otras. No lo están por supuesto las normas de procedimiento que, dentro de su autonomía administrativa, pueden dictar los gobiernos regionales o locales y, de manera específica las que pueden expedir para su organización interior (arts. 254 inciso 2 y 265 inciso 3 de la Constitución) y que no sean, desde luego, normas de administración sino procedimientos administrativos propios. Tampoco están comprendidos los procedimientos previstos para la administración o prestación de los servicios públicos cuya regulación es de su competencia privativa bajo reserva constitucional (arts. 254 inciso 5 y 255 inciso 6 de la Constitución). El D. L. 26111 sencillamente ha desconocido esa realidad.

---

*“... el procedimiento es un medio de control del poder y no un instrumento del poder para coactar la libertad”*

---

El artículo 2 del D.L. 26111 ha violado pues, la autonomía y ha desconocido la competencia normativa de los gobiernos regionales y locales. Pero hay algo más grave aún, ha derogado, de un plumazo, **todos los procedimientos aprobados por normas administrativas**, esto es, que no estén sancionados o aprobados por **ley formal**. ¿Se habrá ponderado el alcance de tal disposición? ¿tal vez se espera resolver el problema así creado en el Texto Unico que, vencido el término para su dación, aún no ha sido expedido por el Poder Ejecutivo? ¿o quizá es sólo un efecto no percibido y por ende no querido por los autores del D.L. 26111? Es imposible saberlo.

No menos grave es haber convertido el Reglamento en una ley de “*procedimientos*” específicos que el artículo 2 del D.L. detalla con deplorable redacción y técnica legislativas. ¿Hasta qué punto es ello conveniente? No hay (que se sepa) estudios serios al respecto. ¿Cómo pudo adoptarse entonces tal decisión? Es evidente que, en este aspecto, se ha procedido sin tener en cuenta la experiencia vivida.

Ha ocurrido lo mismo, por ejemplo, con la adición efectuada en el artículo 34. Se ha prestado atención a lo secundario y se ha perdido de vista una necesidad que la experiencia aconsejaba tener presente.

El artículo 34 del Reglamento especifica los principios “*secundarios*” que deben guiar la sustanciación del procedimiento administrativo (simplicidad, celeridad y eficacia). Omite, sin embargo, enunciar los principios sustantivos. Esta deficiencia que proviene de su fuente de inspiración (la Ley española de 1958) fue repetidamente advertida entre nosotros. Consagrar esos principios tenía una evidente importancia: servir (como dice bien el artículo 34) como “*criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento*”. El D.L. 26111 lejos de subsanar esta antigua y sentida omisión añade otros criterios secundarios: los comprendidos en la llamada Ley de Simplificación Administrativa. En realidad, debieron explicitarse los “*principios sustantivos*” tan apropiadamente regulados en el Reglamento: 1) principio de legalidad objetiva (arts. 9, 10 in fine, 40, 45 inciso b, 112, 108); 2) publicidad (arts.36, 44, 54, 62, 63, 83, 84, 86, 95); 3) oficialidad o impulsión de oficio (arts. 39, 49, 70, 71, 74 a 78); 4) debido proceso legal (ofrecimiento, actuación de prueba, alegato y defensa (arts. 78, 79, 80)). A éstos debió añadirse el principio de “*informalismo a favor del administrado*” teniendo en cuenta que el procedimiento es un medio de control del poder y no un instrumento del poder para coactar la libertad. Lástima que se haya desaprovechado la oportunidad, lo que demuestra la desconexión de los autores del Decreto Ley con las preocupaciones administrativas reales.

El D.L. 26111, por fin, introduce en el texto del Reglamento un conjunto de modificaciones lamentablemente poco afortunadas cuando no francamente inconvenientes. Tomemos, como ejemplo, dos de ellas para demostrarlo.

**¿CUALQUIERA PUEDE ADUCIR EL “INTERES DE LA SOCIEDAD”?**

El artículo 7 del D.S.006-67-SC sólo permitía aducir “*el interés de la comunidad*” a las entidades de derecho público interno. El Decreto Ley ha sustituido tal norma por otra que autoriza que “*las personas naturales y jurídicas*” aduzcan “*el interés de la sociedad*”. ¿En qué se funda tan absurda modificación?, ¿se habrá creído, tal vez, que de ese modo se “*democratizaba*” la Administración? Es muy probable. La redacción del artículo 7 era y es impecable. Sólo está legitimado para interponer una reclamación

quien tenga "interés simple" a condición que sea "directo, personal, actual y probado" (artículo 6). ¿Qué debe entenderse por ello? Agustín Gordillo lo dice: "Se trata simplemente que el recurrente deba justificar no ser un mero "curioso" o "entrometido" en la cuestión, ni luchar líricamente por el *interés público*: es decir, que debe ser plausible su interés, *diferenciado del interés público general*".

---

*"Los autores del D.L. 26111, guiados ciertamente por su afán "privatista" no han reparado que, a la Administración corresponde la defensa del "interés general" ..."*

---

Ahora bien, en el Perú, como en toda sociedad civilizada, hay entidades cuya misión es "defender" o "representar" por providencia de la ley, determinados intereses específicos relevantes de la "comunidad". Sólo a ellas, corresponde invocar ese "interés" y hacerlo valer cuando hay el riesgo que sufran afectación indebida. Los autores del D.L. 26111, guiados ciertamente por su afán "privatista" no han reparado que, a la Administración corresponde la defensa del "interés general" y que ésa es la causa última de todo acto administrativo y que, por ello, el administrado debe hacer valer sus propios intereses, privados, particulares. Pero, en prevención de que el ente administrativo no cuide apropiadamente de algunos intereses de la "comunidad", la Ley reconoce a ciertos entes legitimación para invocar ese interés frente a la Administración y por tanto para formular reclamación por sus actos. Los autores del D.L. 26111 obviamente no han tenido en cuenta ni ese hecho ni se han cuidado de revisar integralmente el Reglamento. De otro modo, habrían derogado el artículo 77 que obliga a "notificar a las entidades a que se refiere el artículo 7(...) para que *informen si lo tienen por conveniente sobre las cuestiones que afecten el*

*interés que representan*". ¿A quién se notificará ahora?, ¿a todas las personas naturales y jurídicas de la "sociedad" dado que todas ellas pueden "presentar una petición o interponer un reclamo aduciendo el interés de la sociedad"? El absurdo es manifiesto e inexcusable pero revela la ligereza con que se han efectuado las modificaciones.

#### LA REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONSENTIDOS.

El artículo 6 del D. L. 26111 adiciona el artículo 113 estableciendo que "la facultad de la Administración Pública para declarar la nulidad de las resoluciones administrativas prescribe a los seis meses contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidas".

La norma ciertamente intenta garantizar la seguridad y estabilidad jurídicas. Pretende que, vencidos seis meses después de la dación de una resolución, ésta sea absolutamente irrevocable aun cuando agrave el interés público e incluso cuando se halle incurso en alguna de las causas de nulidad previstas en el artículo 45 del Reglamento. La norma es extremosa. No distingue, en primer término, entre nulidades meramente procesales y nulidades sustanciales lo que, tal vez, habría permitido atenuar una norma tan drástica. Pero habiendo agravio al interés público, ¿bastarán seis meses para que el acto sea inimpugnabile? Parece impropio e inconveniente. ¿Por qué no permitir la revocación en el mismo plazo previsto para la interposición de la acción de nulidad, esto es, diez años conforme a lo previsto en el artículo 2001 inciso 1 del C.C.?, ¿por qué, en todo caso, no establecer un plazo menor pero no tan reducido como el de seis meses? La razón es obvia. La revocación administrativa de actos consentidos, después de todo, sólo cabe respecto de un tipo de actos administrativos: los que agravan el **interés público**. Una vez más existe la sensación que la modificación no obedece a una apropiada evaluación del problema.

Es lástima que el D.L. 26111 no represente un aporte al Derecho Administrativo. Pero es explicable. Democracia y Derecho Administrativo marchan juntos. El Perú, en ese aspecto, no es la excepción, tampoco, el régimen que encabeza Fujimori. ■