

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

**La naturaleza jurídica del otorgamiento de incentivos en la Policía Nacional del Perú
y la aplicación del principio de buena administración en su otorgamiento.**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Público y Buen Gobierno**

AUTORA

Juliana Marine DIAZ CERCADO

ASESOR:

Carlos David Alberto Castro Barriga

CÓDIGO DEL ALUMNA:

20204307

2020

RESUMEN

La Policía Nacional del Perú de conformidad a la normatividad vigente y a la función administrativa y normativa que desarrollan, con el propósito de garantizar el desarrollo personal, profesional y técnico de sus integrantes, para el cumplimiento de los objetivos institucionales al servicio de la sociedad, emite pronunciamientos administrativos de distinta naturaleza, pudiendo ser actos administrativos, actos de administración interna, actos reglados o actos discrecionales. Sin embargo, en el supuesto específico del otorgamiento de los incentivos a los efectivos policiales, dadas las características normativas que se les ha asignado, la facultad discrecional que se ha establecido en su otorgamiento, y la forma en la que la Institución Policial viene emitiendo la dación o denegatoria de los mismos, nos lleva a reflexionar la naturaleza jurídica de dicho acto. Habiéndose establecido que, de conformidad a la normatividad vigente, los elementos que la conforman y los efectos que genera, nos encontramos ante un acto administrativo discrecional. Asimismo, se establece como el principio de buena administración, a través de sus principios de transparencia y debida diligencia pueden orientar positivamente el procedimiento administrativo del otorgamiento de incentivos, generando que la discrecionalidad administrativa con la que resuelve el Comando Policial la concesión o denegatoria de los incentivos no devenga en arbitraria y se fundamente en el respeto de los derechos fundamentales y la meritocracia, lo cual legitimará el accionar administrativo de dicha entidad.

INDICE

RESUMEN	02
INDICE.....	03
I. INTRODUCCIÓN	04
II. IMPORTANCIA DE LOS INCENTIVOS EN LA CARRERA DE UN EFECTIVO POLICIAL Y EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DEL INCENTIVO DE CONDECORACIÓN POR ACCIÓN DISTINGUIDA...06	
2.1. Importancia del otorgamiento de los incentivos en la carrera de un efectivo policial	07
2.2. Procedimiento del incentivo de condecoración por acción distinguida	08
III. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DE INCENTIVOS .11	
3.1. El otorgamiento de incentivos como acto graciable.....	11
3.2. El otorgamiento de incentivos como acto administrativo	17
3.3. El otorgamiento de incentivos como acto discrecional.....	20
IV. EL CONTROL JURÍDICO DE LOS INCENTIVOS.....	23
4.1. El control judicial del otorgamiento de incentivos	23
4.2. El control del otorgamiento de incentivos mediante la motivación	25
4.3. El control de las formalidades del procedimiento	27
V. BUENA ADMINISTRACIÓN Y LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DISCRECIONALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE LOS INCENTIVOS ..30	
5.1. Buena Administración y garantías procedimentales en el otorgamiento de Incentivos	30
5.2. Deber de diligencia y transparencia en el otorgamiento de incentivos.	33
VI. CONCLUSIONES.....	38
VII. BIBLIOGRAFIA.....	39

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DE LOS INCENTIVOS EN LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN EN SU OTORGAMIENTO

Juliana Diaz

I. INTRODUCCIÓN

Los incentivos en las Instituciones Públicas se configuran como una herramienta que pretende mejorar el desempeño, productividad y eficiencia de las mismas, al promover que sus integrantes se esfuercen por lograr las metas y objetivos institucionales.

La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública¹, ha establecido en su artículo 33, que para el desarrollo de capacidades de los funcionarios públicos, resulta de gran importancia utilizar incentivos vinculados a la evaluación del desempeño para promover la calidad. De igual forma, la Carta Iberoamericana de la Función Pública², en su artículo 56° establece la importancia de incorporar incentivos que estimulen la buena gestión en los instrumentos de gestión administrativa de las entidades públicas.

Es así que, las Instituciones del Estado como la Policía Nacional del Perú, que forman parte de la administración pública, en mérito a la función administrativa y normativa que desarrollan, deben contar con Instrumentos legales que regulen las carreras públicas de los funcionarios o servidores que formen parte de ella, y un componente esencial de las mismas, es precisamente los incentivos o motivaciones que se establezcan como mecanismos de estímulo para la buena gestión administrativa.

¹ Aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado San Salvador, El Salvador, 26 y 27 de junio de 2008 y Adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno San Salvador, El Salvador, del 29 al 31 de octubre de 2008

² Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003

La Institución Policial, ha establecido en el artículo 39° de la Ley Carrera y situación del personal de la PNP³, en adelante Ley de la carrera policial, que los incentivos están orientados a distinguir los actos meritorios del personal y buscan motivarlos.

En ese sentido, la recompensa por estos actos meritorios⁴, es precisamente que su otorgamiento, contribuye de manera directa al ascenso de los efectivos policiales. No obstante, en la actualidad, el Comando Institucional, emite Resoluciones concediendo o denegando el otorgamiento de los incentivos sin motivar su decisión, argumentando que los mismos no constituyen un derecho del personal policial y que la facultad de otorgarlos o no, es discrecional.

Asimismo, existen restricciones normativas establecidas en el Reglamento de Incentivos de la Institución Policial⁵, para que los efectivos policiales puedan solicitar el otorgamiento de los mismos, participar del procedimiento o impugnar su denegatoria.

Ahora bien, resulta importante precisar que los incentivos son otorgados a los efectivos policiales en circunstancias y por motivos distintos y los efectos que generan en su carrera policial también distan entre sí. Ello conlleva a que cada incentivo tenga un procedimiento diferente dependiendo de su naturaleza.

En ese sentido, en la clasificación de incentivos establecida en el artículo 41⁶ de la Ley de la carrera policial, existen incentivos como el de condecoración por servicios meritorios, el cual se otorga cuando los efectivos policiales cumplen determinados

³ Aprobada con el Decreto Legislativo N° 1149.

⁴ De conformidad con el artículo 53 del Decreto Supremo N° 016-2013-IN, es la conducta ejemplar del personal de la Policía Nacional del Perú, con vocación de servicio, honestidad, capacidad, profesionalismo y liderazgo, por haber efectuado trabajo intelectual o material de suma importancia y utilidad para la Institución y que excedan el normal cumplimiento de la función policial.

⁵ Aprobado por Resolución de Comandancia General N°133-2019-COMGEN/EMG-PNP del 06 de marzo de 2019, se aprobó la Directiva N° 01-05-2019-COMGEN PNP/SECEJE-DIRREHUM-B

⁶ Artículo 41°.- Clasificación y otorgamiento: los incentivos se clasifican de la siguiente manera: 1) Ascenso excepcional por acción distinguida, 2) Condecoración de la “orden al mérito de la Policía Nacional del Perú”, que se otorgara en las categorías siguientes: a. Por servicios meritorios. b. Por acción distinguida. c. Por esfuerzo intelectual y d. Por servicios excepcionales. 3) Condecoración honorífica “Alfárez PNP Mariano Santos Mateos Gran General de la Policía Nacional del Perú. 4) Felicitaciones. 5) Becas y 6) Permisos.

años de servicios prestados en la Institución Policial. En este caso, el Comando Institucional se limita a corroborar de manera objetiva, que efectivamente un miembro de la Institución Policial ha cumplido con los años de servicios requeridos para conceder el incentivo, con lo cual estaríamos ante un acto administrativo reglado.

Sin embargo, existen incentivos como el condecoración de la “orden al mérito de la Policía Nacional del Perú” por acción distinguida , que es otorgado a los efectivos policiales que realizan una acción meritoria derivada de un enfrentamiento armado en la lucha frontal contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el crimen organizado o por acciones para el mantenimiento, control y restablecimiento del Orden Interno, en el que el personal participa directamente, demostrando valor, arrojo, sacrificio, y exponiendo la vida o integridad física; cuya aprobación, se encuentra sujeta a amplios márgenes de discrecionalidad.

Razón por la cual, el objetivo del presente documento, es establecer cuál es la naturaleza jurídica del acto de otorgamiento de los incentivos, analizando principalmente el incentivo de condecoración por acción distinguida, a fin de poder determinar el límite en la discrecionalidad con la que se resuelve su concesión o denegatoria; y, asimismo, establecer si el actual procedimiento administrativo, tal como se encuentra regulado, se ajustada a la normatividad vigente, o en su defecto, vulnera derechos constitucionales, deviniendo en pronunciamientos administrativos ilegales.

Asimismo, se analizará la importancia de emitir un nuevo Reglamento de Incentivos, donde el procedimiento administrativo se desarrolle bajo los criterios del principio de buena administración, a fin de orientar la discrecionalidad y prevenir el ejercicio arbitrario de la Institución Policial, fomentando la participación, transparencia, legalidad y el respeto de los derechos de los efectivos policiales, que contribuyan a legitimar la función administrativa de la citada Institución.

II. IMPORTANCIA DE LOS INCENTIVOS EN LA CARRERA DE UN EFECTIVO POLICIAL Y EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DEL INCENTIVO DE CONDECORACIÓN POR ACCIÓN DISTINGUIDA

2.1. Importancia del otorgamiento de los incentivos en la carrera de un efectivo policial

El Reglamento General de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, prescribe en el literal b) del artículo 49, el impacto de la evaluación en la gestión de recursos humanos, precisando que, en el resultado de la evaluación del personal deberá tenerse en cuenta, entre otros aspectos, el otorgar incentivos de acuerdo con las disposiciones que se dicten al efecto por las instancias competentes.

De igual forma, en la Guía para Funcionarios y Servidores del Estado⁷ que contiene los principios, deberes y prohibiciones éticas en la función pública, precisa respecto a los incentivos lo siguiente:

Un principio de la función pública es la eficiencia, de esta forma el funcionario o servidor público, brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente, precisándose en los comentarios que las empleadas y empleados asumen por este principio un mandato de medios y un mandato de fines. El mandato de medios es capacitarse permanentemente en su actividad profesional y las tareas a su cargo de manera de construir con sus conocimientos, habilidades, creatividad, innovación la calidad que se requiere en el servicio público. De ahí la importancia de seguir programas de capacitación en herramientas modernas de gestión, uso de herramientas de calidad, emplear incentivos para asumir la generación de indicadores de gestión y evaluaciones de metas y resultados.

⁷ Aprobada por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, que recoge los alcances y contenidos del Código de Ética de la Función Pública, aprobada en el 2002, publicada en el año 2016

Asimismo, en el principio de justicia y equidad, se refiere que, en el ámbito interno, la equidad en las relaciones con el personal, es apreciada, por ejemplo, cuando se asignan incentivos o estímulos, en la asignación equitativa de los beneficios al personal, en las cargas de trabajo, en la admisión de permisos o en el diseño de las estructuras retributivas que aprecien suficientemente el mérito y el rendimiento.

De esta forma, se puede advertir que, en la carrera pública, el otorgamiento de los incentivos o estímulos laborales, resulta ser una importante herramienta que se vincula con la eficiencia del funcionario o servidor público, fomentando su capacitación permanente y contribuye de manera directa con el logro de los objetivos y metas institucionales.

Motivo por el cual, el otorgamiento de incentivos en la Institución Policial, contribuye con la evaluación del desempeño de los efectivos policiales, teniendo como finalidad promover la calidad de todas las actuaciones operativas y administrativas que desarrolla la Institución.

2.2. Procedimiento de otorgamiento del incentivo de condecoración por acción distinguida

El procedimiento para el otorgamiento de los incentivos, se precisa de forma detallada en su Reglamento, donde el jefe de la unidad al cual pertenece o pertenecen los efectivos policiales intervinientes en el operativo policial formulará un único Informe Administrativo, el mismo que no puede ser ampliado, debiéndose adjuntar todos los medios probatorios que coadyuven a determinar fehacientemente el meritorio accionar de los efectivos policiales propuestos.

Cuando la Operación Policial cuente con la participación de efectivos policiales de diferentes unidades policiales, la encargada de formular el respectivo Informe Administrativo único para el otorgamiento de incentivos será la Unidad Policial del jefe operativo o efectivo policial más antiguo que haya

participado de la acción meritoria, quien dentro del plazo legal deberá considerar a la totalidad de los efectivos policiales que participaron e intervinieron en dicha operación policial.

No se permite formular múltiples informes o informes ampliatorios, los cuales serán devueltos a su Unidad policial de origen para su Archivo Definitivo, no siendo procedente la reevaluación del expediente por petición individual de algún efectivo policial propuesto o comando superior, bajo responsabilidad disciplinaria.

Dicha propuesta, será remitida a la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú para su trámite y evaluación correspondiente, quien remitirá el expediente a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú, quien emitirá pronunciamiento legal respecto a la propuesta de otorgamiento de incentivos.

Posteriormente, dicho expediente será remitido al Consejo de Investigación de la Policía Nacional del Perú, quien estudia, evalúa y emite su pronunciamiento técnico y, en los casos que determine que se ha propuesto una categoría de incentivo cuyos atributos no califican, tendrá la facultad de proponer la categoría de incentivo apropiado con la debida fundamentación.

En los casos de controversia entre el pronunciamiento del Consejo de Investigación y la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica correspondiente, la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú, mediante la Hoja de Estudio y Opinión formulada por la División de Promoción, Nombramiento, Incentivos, Beneficios y Producción de Planillas, propondrá en última instancia administrativa al Comandante General de la PNP APROBAR o DESAPROBAR la propuesta de otorgamiento de incentivos, siendo esta decisión inimpugnable, concluyendo el procedimiento administrativo en caso la propuesta sea aprobada con la formulación del respectivo proyecto de Resolución.

En caso que el Comando Institucional o la Alta Dirección del Ministerio del Interior considere proponer y/o acoger la propuesta de otorgamiento del incentivo, se emitirá la respectiva Resolución Administrativa o acto administrativo correspondiente de otorgamiento de dicho incentivo, el mismo que tiene carácter de inimpugnable por ser un acto administrativo originado a iniciativa y propuesta del Comando Institucional en estricta aplicación de su facultad y potestad discrecional derivada del artículo 39° del Decreto Legislativo N° 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú y en uso de su competencia administrativa y autonomía operativa descrita en el artículo II del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.



III. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DE INCENTIVOS

La naturaleza jurídica de una institución, deberá determinarse de la definición que se le haya otorgado en el cuerpo normativo que la establece, reconoce o crea; sin embargo y tal como refiere Cornejo existe el peligro de que las definiciones por tratar de comprender en pocas líneas un gran número de casos, terminen por establecer un enunciado demasiado general o uno en que queden fuera ciertos casos que si comparten la naturaleza jurídica de la Institución tratada. (1997:112)

Ahora bien, los incentivos según el artículo 39° de la Ley de la carrera policial, son reconocimientos que otorgan los diversos niveles del comando institucional, orientados a distinguir los actos meritorios del personal y tienen carácter motivador.

En esa misma línea, tal como ya se ha referido el artículo 53° del Reglamento de la Ley de la carrera policial, precisa que el otorgamiento de incentivos es una potestad del comando institucional, lo cual implica que no constituya un derecho y su otorgamiento o denegatoria resulte inimpugnable.

Sin embargo, de la definición otorgada a los incentivos por la normatividad antes citada, se advierte que no se llega a determinar con claridad cuál es su naturaleza jurídica, lo cual impide establecer el límite del Comando Institucional al momento de ejercer la discrecionalidad en el otorgamiento o denegatoria del incentivo de condecoración por acción distinguida, correspondiendo que se analice los componentes o elementos normativos que lo conforman y si los mismos se ajustan o alinean a los preceptos constitucionales como el principio de buena administración, reconocido de manera implícita en el artículo 39 de la Carta Magna, o en su defecto vulneran derechos fundamentales.

3.1. El otorgamiento de incentivos como acto graciable

El numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, regula el derecho fundamental de petición ante cualquier entidad pública, prescribiendo

que toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

De esta forma, es precisamente el derecho de petición el sustento de las peticiones graciabiles, dado que tal como refiere Morón, las mismas que no pueden apoyarse en otro título que el genérico derecho de petición, implicando una esperanza o una expectativa que la autoridad, en razones de mérito sustentadas, acceda a lo solicitado. (2017:620).

El artículo 123 del Texto Único Ordenado⁸ de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁹, en adelante TUO de la LPAG, prescribe que todas las personas tienen la facultad de formular peticiones de gracia, el administrado puede solicitar al titular de la entidad competente la emisión de un acto sujeto a su discrecionalidad o a su libre apreciación, o prestación de un servicio cuando no cuenta con otro título legal específico que permita exigirlo como una petición en interés particular.

Asimismo, el citado artículo refiere que, frente a esta petición, la autoridad comunica al administrado la calidad graciable de lo solicitado y es atendido directamente mediante la prestación efectiva de lo pedido, salvo disposición expresa de la ley que prevea una decisión formal para su aceptación.

Fliquete ha señalado que “los elementos distintivos del acto graciable que, en esencia, se concretan en constituir una categoría distinta al acto discrecional, diferente al acto administrativo; solo fiscalizables respecto a sus elementos reglados en sede jurisdiccional; cuyo otorgamiento es una decisión libérrima del poder público titular de la potestad que estará revestido de total libertad de

⁸ Aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-PCM

⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General

decisión, sólo sometido a la discrecionalidad propia del Gobierno; y deberá ajustarse a la ley que regula su ejercicio” (2015:192).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional¹⁰ ha establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1042-2002-AA/TC, del 06 de diciembre de 2002, respecto a la petición graciosa, que es aquella que se encuentra referida a la obtención de una decisión administrativa, a consecuencia de la discrecionalidad y libre apreciación de un ente administrativo. Asimismo, precisa que la petición no se sustenta en ningún título jurídico específico, sino que se atiene a la esperanza o expectativa de alcanzar una gracia administrativa. A lo sumo, expone como fundamento para la obtención de un beneficio, tratamiento favorable o liberación de un perjuicio no contemplado jurídicamente, la aplicación de la regla de merecimiento.

Asimismo, en la referida sentencia se precisa que la respuesta de la administración ante una petición graciosa, deberá efectuarse por escrito y en el plazo que la ley establezca. De otro lado, refiere que la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados.

De otro lado, Shimabukuro ha precisado que los pronunciamientos administrativos que resuelven las peticiones de gracia, son inimpugnables o irrecorribles, dado que precisamente la exigencia central del derecho a recurrir o apelar es que es ejercida por los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos (2017:189)

¹⁰ Caso del Sindicato unitario de Trabajadores Municipales Del Rímac.

En ese sentido, y atención a lo anteriormente expuesto, corresponde analizar si de conformidad a las características normativas asignadas al incentivo de condecoración por acción distinguida, el otorgamiento de los mismos constituye un acto graciable.

En el siguiente esquema, se precisarán las principales características normativas asignadas por la legislación policial vigente al otorgamiento del incentivo de condecoración por acción distinguida:



Es así que, se advierte que los incentivos no constituyen derecho, su otorgamiento es una facultad discrecional del Comando Policial y la decisión final es inimpugnable. Aunado a ello, la Institución Policial viene emitiendo pronunciamientos formales plasmados en Resoluciones Administrativas donde resuelve la concesión o denegatoria de los incentivos, sin motivar su decisión, basándose aparentemente en su libérrima voluntad.

Siendo ello así, en los incentivos como el de condecoración por acción distinguida, la autoridad administrativa aparentemente contaría con un amplio margen de libertad de elección al momento de decidir si concede o deniega dicho incentivo, y dado que como el propio Reglamento de incentivos

establece, no vulnera ningún derecho constitucional, se encontraría justificado que sea inimpugnable, lo cual conllevaría a concluir que el otorgamiento de incentivos es un acto graciable, siendo el límite de la autoridad administrativa al momento de emitir el pronunciamiento que se verifique que efectivamente se ha cumplido con el procedimiento formal establecido normativamente.

Sin embargo, esto implicaría desconocer que el otorgamiento de los incentivos tiene una gran relevancia en la carrera de un efectivo policial, toda vez se encuentra directamente vinculado con el ascenso del mismo, ya que su concesión genera un puntaje que resulta determinante en un proceso de ascenso donde eventualmente participe dicho efectivo policial.

Ante esto, resulta válido cuestionar si se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales, que los incentivos no sean considerados como un derecho, y que su otorgamiento este constreñido a la libérrima e inmotivada decisión de la administración pública, decisión que asimismo será inimpugnable administrativamente.

Por lo que, se evaluará si el otorgamiento de los incentivos se relaciona de forma directa con algún derecho fundamental, teniendo en consideración su vinculación con el ascenso de los efectivos policiales.

El Tribunal Constitucional ha establecido¹¹ en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 04331-2008-PA/TC del 12 de setiembre de 2008, que el derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones tiene su fundamento constitucional en el derecho al trabajo, entendido como un medio de realización de la persona (artículo 22) y en el principio-derecho de igualdad de trato y de oportunidades en la relación laboral (artículo 26). Mediante este derecho se trata de dar opción, **sin preferencias ni discriminaciones**, a los trabajadores que se encuentran en una misma situación para que puedan acceder en **igualdad de condiciones a la promoción profesional, contribuyéndose de**

¹¹ Caso interpuesto por Raúl Alfredo Salazar Cosío contra el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú

este modo a la realización y el desarrollo del trabajador, y a la configuración del trabajo decente.

De este modo, el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos.

Por lo que, se puede establecer que el otorgamiento de incentivos en la Institución Policial, se encuentra directamente vinculado con el derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones, el mismo que a su vez tiene su fundamento constitucional en el derecho al trabajo, dado que otorgar un incentivo o denegarlo sin la debida motivación, constituiría una intervención directa de la administración pública quien arbitrariamente determinaría en gran medida quienes ascienden o no, dejando de lado los méritos obtenidos.

En consecuencia, el otorgamiento de los incentivos no puede encontrarse sujeto al procedimiento de un acto graciable, toda vez que, por su relevancia en la carrera de un efectivo policial, su concesión o denegatoria, no puede estar sujeta libérrima voluntad de la administración estatal, amparándose en la amplia discrecionalidad que caracteriza a los actos graciales.

Sin embargo, tal como se ha precisado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 1042-2002-AA/TC¹², anteriormente referida, cuando nos encontremos frente a un acto graciable, para su validez también resulta necesario que la contestación oficial por parte de la administración sea motivada; por ende, no es admisible jurídicamente la mera puesta en conocimiento al peticionante de la decisión adoptada por el funcionario público correspondiente. En consecuencia, la acción oficial de no contestar una petición o hacerlo inmotivadamente trae como consecuencia su invalidez por violación, por omisión de un deber jurídico claro e inexcusable.

¹² Fundamento 2.2.4

Es por ello, que cuando se emiten actos graciabiles tal como lo precisa Fernández Rodríguez, la distinción primordial entre la arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es producto de la mera voluntad o el capricho de la administración y lo que, en su contraparte, cuenta con respaldo es precisamente la fundamentación o motivación de la decisión (2017:81).

3.2. El otorgamiento de incentivos como acto administrativo

El artículo 1 del TUO de la LPAG, precisa que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Asimismo, el citado artículo refiere que no tienen esa categoría jurídica los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios.

De esta forma, corresponde analizar los elementos normativos asignados al otorgamiento de incentivos a fin de establecer si de conformidad a la norma antes citada, el mismo constituye un acto administrativo o no.

En ese sentido, se tiene que el otorgamiento de incentivos es un pronunciamiento de una entidad pública (Institución Policial) que ejerce función administrativa, y este pronunciamiento afectará de manera directa los intereses y derechos de los efectivos policiales, toda vez que el puntaje generado por su concesión, como ya se ha mencionado, influye directamente y es determinante para un proceso de ascenso donde eventualmente participen los administrados.

Sin embargo, el tal como se ha referido anteriormente, el Reglamento de la Ley de la Carrera Policial, prescribe en su artículo 53°, que el otorgamiento de incentivos no constituye un derecho de los efectivos policiales, y es inimpugnable.

No obstante, como se ha advertido líneas arriba, el articulado del anotado Reglamento devendría en inconstitucional, toda vez que se está desconociendo su vinculación directa con el derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones, el mismo que a su vez tiene su fundamento constitucional en el derecho al trabajo.

Razón por la cual, podemos afirmar que, el otorgamiento de los incentivos se deberá desarrollar en el marco de un procedimiento administrativo por parte de la Institución Policial, quien cuenta con competencia administrativa según lo regulado en el artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú.

De esta forma, y conforme a lo prescrito en el artículo 29 de la LPAG, el procedimiento administrativo que se desarrolle, generará la emisión de un acto administrativo que producirá efectos en los intereses y derechos de los efectivos policiales, con las garantías y principios que esto involucra, dado que tal como lo refiere Deza, una de las finalidades del procedimiento administrativo es que se:

Constituye como una forma de garantizar los derechos de los administrados, dado que presupone la existencia de reglas procedimentales previas que regulan de manera predeterminada la actuación administrativa y en la toma de decisiones que afecten a los administrados, evitándose la arbitrariedad y, sobre todo, la corrupción por falta de reglas claras. En otras palabras, el procedimiento es una forma en que la Administración Pública se automilita debido a que esta debe seguir las leyes y los reglamentos que desarrollan los trámites administrativos (Deza 2018:288).

De igual forma, Castro ha referido que las buenas decisiones administrativas, solo se logran a través del desarrollo de buenos procedimientos administrativos,

los cuales se instituyen como instrumentos legales que permite a las autoridades públicas cumplir con la buena administración (2019:178).

Lo anteriormente expuesto, ha sido analizado en sede jurisdiccional, en la Casación N° 5533-2013 – Lima¹³, donde se expresa que el incentivo de ascenso por condecoración por acción distinguida, es un acto administrativo emitido en ejercicio de una facultad discrecional, que encuentra sus límites en la motivación, la competencia de la autoridad que la ejerce, al finalidad y los hechos determinantes, los cuales se establecen a partir de la presencia de una situación fáctica que motiva el ejercicio de dicha facultad.

Asimismo, el propio Reglamento de Incentivos, ha establecido en el numeral 6.15 del Capítulo VI, Disposiciones Generales, que la dación o denegatoria de los incentivos se plasma en la respectiva Resolución Administrativa o acto administrativo.

De esta forma, del análisis de las características normativas asignadas al otorgamiento de los incentivos, de la jurisprudencia y de la propia redacción del Reglamento, se concluye que estamos ante la figura jurídica de los actos administrativos, motivo por el cual corresponde que la Institución Policial desarrolle el procedimiento administrativo de otorgamiento de incentivos dentro de lo prescrito normativamente, emita pronunciamientos motivados donde se respete los derechos fundamentales de los efectivos policiales.

Por lo que, de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el otorgamiento de los incentivos desde la perspectiva de la buena administración, contribuirá a legitimar a la Institución Policial y permitirá que los mismos cumplan la finalidad de motivar al personal policial, dado que tal como lo ha afirmado Deza, el principio de buena administración contiene una doble dimensión al

¹³ Emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional Social Transitoria del 05 de agosto de 2014, fundamentos décimo y décimo quinto. En el caso seguido por Harvey Julio COLCHADO HUAMANI

involucrar una serie de deberes por parte de la Administración Pública para un adecuado ejercicio de la función pública a favor de los administrados, tales como un servicio civil profesionalizado, medidas contra la corrupción, **procedimientos administrativos céleres y previsibles, actuaciones guiadas bajo estándares de eficiencias, efectividad, proporcionalidad, legalidad,** entre otros. (2018:287)

3.3. El otorgamiento de incentivos como acto discrecional

El Reglamento de incentivos, aprobado por Resolución de Comandancia General N°133-2019-COMGEN/EMG-PNP¹⁴ del 06 de marzo de 2019, prescribe que su otorgamiento es una facultad discrecional del Comando Policial.

En este punto, es pertinente precisar que la discrecionalidad establecida para el otorgamiento de incentivos devendría en ilegal, teniendo en consideración que el artículo 41 de la Ley de la carrera policial, prescribe taxativamente que el Reglamento de incentivos se aprobará mediante Decreto Supremo, sin embargo, la Institución Policial aprobó el anotado Reglamento, mediante una Resolución de la Comandancia General, instrumento que no tiene la misma jerarquía normativa que el requerido por la Ley de la carrera policial, lo cual conllevaría a que la facultad discrecional del Comando Policial para su otorgamiento devenga en ilegal.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante precisar que el incentivo de condecoración por acción distinguida, por la propia definición que le ha asignado la norma, contiene elementos subjetivos como el valor, arrojo o sacrificio con el que actuó el efectivo policial en el enfrentamiento armado, que deberán ser considerados y evaluados por el Comando Policial en mérito a su facultad discrecional con criterios extrajurídicos, sin embargo y tal como refiere Ponce, esto no faculta a la administración a elegir cualquier solución, debiendo

¹⁴ Directiva N° 01-05-2019-COMGEN PNP/SECEJE-DIRREHUM-B,

emitirse buenas decisiones, de calidad, pero sobre todo decisiones motivadas.
(2014:86)

Ahora bien, El Tribunal Constitucional¹⁵ ha señalado que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta pero suficiente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

En este punto, es importante precisar que la discrecionalidad tal como refiere Baca, es la atribución que normativamente se le da a la Administración con la facultad de ponderar la situación o situaciones que se le presenten, basándose en consideraciones no jurídicas en la decisión administrativa (2012:186)

Por lo que, teniendo en consideración lo antes referido, podemos establecer que la facultad discrecional ejercida por el Comando Policial para evaluar cuando se otorga o no la condecoración por acción distinguida, se limitará a ponderar en base a la información otorgada previamente si efectivamente el efectivo policial actuó como valor, sacrificio y arrojo en el enfrentamiento policial realizado, dado que los demás elementos que se requieren para otorgar dicho incentivo son corroborarles de manera objetiva.

De esta forma, la sentencia del caso Cagliari, precisa que la discrecionalidad queda sujeta a que la decisión sea razonable y proporcional, que se ajuste a los fines que persigue y que es este caso se concretan en la eficacia de la Policía

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional

Nacional, siendo que en todos los casos el límite de la discrecionalidad es precisamente la arbitrariedad.

De esta forma Baca precisa que, en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad, la decisión administrativa debe estar justificada, es decir, la decisión final debe ser coherente con la realidad que le sirve de sustento y con los criterios que esgrime la Administración, que por ello debe dar las razones de su actuación. (2012:188)

Lo cual genera, que esta ponderación o valoración que efectuó el comando policial, deba respetar en todos los casos los derechos de los efectivos policiales, lo cual involucra necesariamente proscribir la arbitrariedad en los pronunciamientos, puesto que si en un determinado caso se pondera el valor, arrojo y sacrificio de un efectivo policial al participar en un enfrentamiento armado utilizando ciertos estándares subjetivos, no resultaría proporcional, ni razonable que para otro efectivo policial que tuvo la misma participación se utilicen otros o diferenciados estándares, debiendo ambos obtener el mismo pronunciamiento administrativo.

IV. EL CONTROL JURÍDICO DE LOS INCENTIVOS

Partiendo de la premisa que el otorgamiento de los incentivos se desarrolla en el marco de un procedimiento administrativo y en consecuencia, concluye con la emisión de un acto administrativo, el cuestionamiento o revisión judicial posterior de dichos actos se da en la vía contencioso – administrativa, con observancia de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Sin embargo, también se puede recurrir a procesos constitucionales cuando la relevancia del derecho constitucional afectado, así lo amerite.

4.1. El control judicial del otorgamiento de incentivos

El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, del 05 de julio de 2004, que la actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

De esta forma, se debe partir de la idea, ya expuesta en la introducción que, dentro de la clasificación de los incentivos en la Institución Policial, existen dos tipos de procedimientos administrativos, los que generarán la emisión de actos administrativos discrecionales, y aquellos que producirán actos reglados.

Siendo ello así, tal como refiere Vicenti, los actos reglados se emiten cuando el ordenamiento jurídico vigente regula todos los presupuestos del procedimiento administrativo, reduciéndose la actividad estatal a constatar el presupuesto fáctico definido por la norma en forma completa y la aplicación en la solución que ley expresamente ha previsto (2016:317).

Respecto a los actos no reglados o discrecionales la referida sentencia del tribunal constitucional precisa que se presentan cuando los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo, constituyendo una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

De esta forma, el control judicial de la actuación administrativa del Comando Policial por el otorgamiento de incentivos, se efectuará tanto en los actos reglados (Condecoración por servicios meritorios) como en los actos no reglados o discrecionales (Condecoración por acción distinguida).

Sin embargo, en este punto es importante precisar que tal como refiere Baca, que el control judicial de la actividad discrecional de la administración no siempre fue permitido, sin embargo, esta concepción fue paulatinamente abandonada dada la importancia de esta actividad administrativa y actualmente nadie tiene duda de que la actividad discrecional de la Administración debe ser revisada judicialmente. (2012:186)

Por lo que, Fernández precisa que juzgar a la administración resulta siendo una garantía esencial en un Estado de Derecho, ya que contribuye a administrar mejor, dado que exige una justificación, obligando a que la Administración analice con mas cuidado y detenimiento las distintas alternativas disponibles, valorando de forma mas objetiva las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, y a cuantificar sus efectos y consecuencias de cada opción, razón por la cual juzgar a la administración indefectiblemente obliga a la administración a emitir mejores y fundados pronunciamientos. (2008:126)

En consecuencia, tal como refiere Vicenti existirán diferentes controles judiciales dependiendo si nos referimos a los actos reglados o a los actos no

reglados o discrecionales, pero siempre existirá la posibilidad que sean revisados judicialmente, no siendo posible en ningún caso la ausencia de control (2016:317).

4.2. El control del otorgamiento de incentivos mediante la motivación

Actualmente las Resoluciones Administrativas que resuelven conceder o denegar un incentivo para los efectivos policiales, no son motivadas y se amparan en lo prescrito en el Reglamento de Incentivos de la PNP, el mismo que establece que por ser un acto originado a iniciativa y propuesta del Comando Institucional en estricta aplicación de su facultad y potestad discrecional, resulta inimpugnable.

Es importante precisar que, la motivación según Ponce: “no termina siendo solo una garantía formal, en cuanto exteriorización de razones y criterios que así pueden ser conocidas, sino que también lo es de fondo, por cuanto tiene influencia sobre la decisión finalmente adoptada, garantizando la ponderación y la coherencia lógica entre la fundamentación procedimental y la resolución final, especialmente por lo que se refiere al ejercicio de la discrecionalidad”.

Ahora bien, en mérito a lo antes expuesto y teniendo en consideración la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se analizará qué criterios se evalúan en la revisión judicial respecto a la motivación de un acto administrativo emitido en mérito a una facultad discrecional.

Es importante precisar que el Reglamento de Incentivos no prescribe a la motivación como una obligación de la administración de manera taxativa, esta encuentra su su fundamento legal y constitucional en el derecho a un debido procedimiento establecido como principio en el TUO de la LPAG¹⁶, que incluye el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho.

¹⁶ Numeral 1.12 del artículo IV Principios del Procedimiento Administrativo del TUO de la LPAG.

Asimismo, la motivación es uno de los requisitos esenciales del acto administrativo prescritos en numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, por lo que en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10° su ausencia se sanciona con la nulidad de dicho acto.

De allí la importancia de la motivación, pues, en la medida que expresa las razones que justifican la decisión, será a través de ella que los jueces tendrán determinar si el acto cumple con los criterios de racionabilidad y razonabilidad que el principio de interdicción de la arbitrariedad exige.

En la Sentencia Cagliari se refiere que: “un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

Es así que, respecto a la motivación de las decisiones administrativas, en la jurisprudencia española, Fernández precisa lo siguiente:

Para no incurrir en arbitrariedad, la decisión discrecional “debe venir respaldada y justificada por datos objetivos sobre los cuales opera” (sentencia de 29 de diciembre de 1985), ya que “en los actos reglados, como su contenido está agotadoramente tipificado por la Ley, por regla general tendrá escasa importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a esa decisión” (Sentencia de 7 de febrero de 1987). Ello

obliga a la Administración a “aportar al expediente todo material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican” (sentencias de 22 de junio de 1982 y 15 de octubre de 1985). (2008:84)

De lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la adecuada motivación de un acto administrativo va a evitar que el mismo sea arbitrario, encontrándose ambos conceptos directamente vinculados.

De esta forma, tal como refiere Fernández la Administración puede y se encuentra facultada para elegir en mérito a la facultad discrecional que se le otorga, entre una u otra opción, pero resulta obligatorio que razone el porqué de su elección y plasme ese razonamiento en la Resolución que contiene el acto administrativo, encontrándose constitucionalmente prohibido el porque sí, y asimismo también se encuentra proscrito que se amparen en el carácter discrecional de la decisión. (2008:154)

4.3. El control de las formalidades del procedimiento

Cuando se efectuó el control o revisión judicial de los incentivos donde se emitan actos administrativos sujetos a una decisión discrecional, como la condecoración de la “orden al mérito de la Policía Nacional del Perú” por acción distinguida, se tendrá no solo que evaluar la motivación respecto a la referida decisión discrecional tomada por la administración, sino también se verificará en primer término si se respetaron los elementos reglados de dicha actuación en el marco de lo prescrito normativamente en el Reglamento de Incentivos, dado que tal como refiere Baca no existen actos total o absolutamente discrecionales, sino elementos discrecionales en los actos administrativos, los mismos que coexisten con los elementos reglados, siendo

ambos componentes (elementos reglados y elementos discrecionales) revisables judicialmente (2012:186).

En ese sentido, cuando se cuestione judicialmente la validez del otorgamiento de la condecoración por acción distinguida, se evaluará los elementos reglados contenidos en el Reglamento de Incentivos y aquellos que conforman los requisitos de validez del mismo, tales como verificar entre otros, la competencia del funcionario que elabora el Informe Administrativo, la emisión del Dictamen Legal de Recursos Humanos y el pronunciamiento del Consejo de Investigación; y, respecto a la decisión final que emita la autoridad administrativa, la revisión judicial se centrará en evaluar la debida motivación del ejercicio de la potestad discrecional de la administración.

Asimismo, es importante precisar que el Comando Policial emite actos reglados para otorgar incentivos como el de condecoración por servicios meritorios, el cual se concede cuando los efectivos policiales cumplen determinados años de servicios prestados en la Institución Policial y en este caso, como ya se ha mencionado líneas arriba, el Comando Institucional se limita a corroborar de manera objetiva, que efectivamente un miembro de la Institución Policial ha cumplido con los años de servicios requeridos para conceder el incentivo.

De esta forma, Saddy precisa que las conductas regladas son aquellas donde nuestro ordenamiento jurídico establece las condiciones de su realización, de esta forma la administración no tiene ninguna libertad, dado que su accionar se encuentra adscrita a las condiciones establecidas por la norma, estando los elementos del acto ya previamente establecidos (2019:141)

El Reglamento de incentivos, prescribe el procedimiento y etapas para el otorgamiento de la citada Condecoración, procedimiento en el que solo se constatará información ya existente en el legajo de cada efectivo policial que haya cumplido 20, 25, 30 o 35 años de servicios prestados en la Institución

Policial, cuyo resultado es publicado en la página web (<https://aguila6>) del 20 al 30 de enero de cada año.

De esta forma, se advierte que en el presente caso la administración se limita a cumplir con las etapas y el procedimiento establecido en la normatividad, no siendo necesario que para la emisión del acto administrativo exista una valoración subjetiva por parte del Comando Policial.

El procedimiento prescribe que la División de Promoción, Nombramiento, Incentivos, Beneficios y Producción de Planillas de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú solicitará al Jefe de la División de Sistematización de la Información de la Carrera Policial y Administración de Legajos la relación del Personal PNP que cumple 20, 25,30 y 35 años de servicios reales y efectivos para ser evaluados en el Proceso de Condecoraciones Orden al Mérito de la Policía Nacional del Perú por la causal de "SERVICIOS MERITORIOS", resultado que será publicado en la página web. El personal PNP que no se encuentre en la relación y los que no hayan sido condecorados en su oportunidad deberán presentar su solicitud directamente a la mesa de partes de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú, a fin de ser evaluados el año del proceso de condecoraciones, teniendo como plazo perentorio e improrrogable hasta el 30 de abril de cada año.

En consecuencia, la revisión judicial que se efectúe respecto a los actos administrativos que otorguen el incentivo de condecoración por servicios meritorios, como actos reglados, se efectuará respecto al cumplimiento de los procedimientos o etapas pre establecidas por el Reglamento de Incentivos de la PNP.

V. BUENA ADMINISTRACIÓN Y LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DISCRECIONALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE LOS INCENTIVOS.

5.1. Buena Administración y garantías procedimentales en el otorgamiento de Incentivos

Rodríguez -Arana ha precisado que la reforma de la administración pública, es una cuestión esencial e inherente de la misma. Razón por la cual, en democracia la reforma de la administración pública es un trabajo permanente, que tiene como enfoque central las necesidades colectivas de los ciudadanos y de manera principal la generación de mejores condiciones vitales que permitan el ejercicio de la libertad solidaria de las personas (2012:16)

De esta forma, y en mérito a lo anteriormente analizado, resulta necesario que el actual Reglamento de Incentivos de la Institución Policial sea derogado, correspondiendo que el instrumento normativo que lo reemplace, sea emitido con la jerarquía normativa precisada en la Ley de la carrera policial, es decir mediante un Decreto Supremo, y fundamentalmente se otorguen las garantías procedimentales necesarias a los administrados en el otorgamiento de los incentivos que garantice los derechos fundamentales de estos.

Guzmán precisa que el proyecto de Reglamento que formule una entidad del Poder Ejecutivo, debe tramitarse acompañado de la exposición de motivos, informes, estudios y consultas realizadas. La finalidad, es precisamente que el Jefe de Estado conozca de manera detallada el proceso de elaboración del proyecto de Reglamento, debiendo constatar que el mismo se encuentre debidamente sustentado (2013:84).

Por lo que, corresponde que las garantías procedimentales que se establezcan en el nuevo reglamento de incentivos, tengan como pilar fundamental el debido proceso, dado que el procedimiento administrativo que se diseñe, puede afectar como

refiere Guzmán, indirectamente a administrados y de manera directa a empleados públicos, los cuales también poseen derecho al debido proceso (2013:43)

En ese sentido, tal como se ha desarrollado a lo largo del presente artículo, una de las garantías procedimentales fundamentales que garantiza los derechos de los efectivos policiales, se encuentra en que la decisión final que plasme la voluntad de la administración de otorgar o denegar la concesión de un incentivo, no sea arbitraria.

Razón por la cual, tal como refiere Fernández, la norma que habilita el ejercicio del poder discrecional debe necesariamente especificar de manera clara, expresa e inequívoca, la obligación de justificar la decisión que adopte, encontrándose siempre la obligación de elegir la mejor solución para el caso en concreto. (2018:85).

Por lo que, el nuevo Reglamento de Incentivos que se apruebe en la Institución Policial, deberá enlazar de manera obligatoria la facultad discrecional de conceder o denegar el incentivo de condecoración distinguida con la obligación del Comando Policial de motivar de manera expresa los actos administrativos que plasmen la decisión final de la administración.

Ponce refiere que actualmente el Derecho administrativo, no está buscando eliminar la discrecionalidad, sino orientar y guiar el ejercicio de esta facultad, mediante reglas y principios. De esta forma la discrecionalidad no es bajo ningún contexto, la elección entre indiferentes jurídicos, porque no puede resultar indiferente que la Administración tome buenas decisiones, por lo que la buena administración orientará la toma de decisión, mediante mecanismos como la rendición de cuentas, el diseño procedimental u organizativo, con un reforzamiento de la fundamentación y motivación de las decisiones (actos, normas o planes) que se adopten (2014:104)

Reafirmando lo anteriormente expuesto, Ponce ha precisado que el único límite de la administración al momento de emitir un pronunciamiento formal que, de término a un procedimiento administrativo, no puede ser la arbitrariedad, dado que precisamente la buena administración es una guía para los gestores públicos en la toma de decisiones, imponiendo obligaciones jurídicas en el núcleo del ejercicio de la discrecionalidad. (2014:86).

De esta forma, corresponde que, en la elaboración y diseño del nuevo Reglamento de incentivos, se eliminen determinadas restricciones establecidas actualmente, y se modifiquen a fin de garantizar el debido procedimiento y el respeto de los derechos de los efectivos policiales, proponiendo los siguientes criterios:

- Se establezca que los incentivos si constituyen un derecho de los efectivos policiales.
- Se permita cuestionar administrativamente la decisión de conceder o denegar un incentivo; y, sino es factible interponer el recurso de apelación, porque la autoridad que emite el acto administrativo, no tiene un superior jerárquico, se posibilite interponer el recurso de reconsideración.
- Se faculte a los administrados conocer del desarrollo del procedimiento, participar del mismo y de ser posible otorgar medios probatorios que coadyuven a la administración a una mejor toma de decisión.
- Se posibilite al funcionario competente encargado de elaborar el Informe Administrativo Disciplinario que da origen al procedimiento administrativo de otorgamiento de incentivos, solicitar la incorporación de algún efectivo policial que por error material o cualquier otro motivo justificado no consignó inicialmente.
- Se posibilite que los efectivos policiales soliciten el otorgamiento de un incentivo ante su jefe inmediato superior, o se les posibilite solicitar ser incorporados a un procedimiento ya iniciado, cuando estos no fueron incluidos ya sea por un error material o cualquier otro motivo.

5.2. Deber de diligencia y transparencia en el otorgamiento de incentivos.

La buena administración tal como refiere Castro, implica redireccionar el poder hacia el ciudadano, buscando un equilibrio justo entre la protección de los derechos de los ciudadanos y el interés general, implicando el ejercicio adecuado de los poderes discrecionales para la toma de decisiones. De esta forma, se ha referido que el buen gobierno se concretiza a través de la buena administración (2019:39).

Por lo que, la buena administración comparte los principios del buen gobierno, siendo los siguientes según Castro: Principio de Corrección, principio de Transparencia, principio de Participación, principio de Rendición de Cuentas, principio de Eficacia y el principio de Debida diligencia (2019:165).

De conformidad con el desarrollo del presente artículo y la necesidad de reforma del procedimiento administrativo regulado en el Reglamento de Incentivos, resulta necesario analizar la aplicación de los principios de Debida diligencia y Transparencia, dado que los mismos contribuirán de manera directa a orientar la discrecionalidad con la que se resuelve el otorgamiento de los incentivos en la Institución Policial.

5.2.1. Principio de Debida Diligencia

El principio de debida diligencia o deber de cuidado, implica según Ponce la ponderación de las circunstancias antes de ejercer la discrecionalidad para garantizar de esta forma, la toma de decisión mas acertada posible, lo cual implica necesariamente un proceso de decisión racional, donde se evalué de manera real y autentica de manera real el alcance de toda la información que obra en el expediente, es decir datos y documentos que conduzcan y orienten a la administración antes de hacer uso de la discrecionalidad que legalmente se le ha conferido (2014:95).

Asimismo, Castro refiere que el contenido central del principio de buena administración se encuentra vinculado con precisamente el “deber de cuidado”, que implica que la administración pública, revise de manera imparcial y cuidadosa los hechos fácticos y las normas legales vigentes aplicables antes de tomar una decisión. (2019:175).

En ese sentido, se corroboraría de manera indubitable que resultaría materialmente imposible que la autoridad competente pueda ejercer la facultad discrecional de manera objetiva o efectivizar el deber de diligencia, sino accede a todos los hechos y documentos que puedan coadyuvar a que conozca y pondere la situación de manera real, dado que tal como se encuentra diseñado el actual procedimiento administrativo de otorgamiento de incentivos se impide que en primer lugar se incorpore nuevos efectivos policiales que pudieron haber sido omitidos por un error material en el expediente, sobre todo cuando nos referimos a mega operativos, donde la cantidad de efectivos policiales es considerable.

Asimismo, no se permite que el propio efectivo policial pueda aportar medios probatorios que resulten determinantes para el otorgamiento de los incentivos o que soliciten su otorgamiento.

5.2.1. Principio de Transparencia.

El Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia¹⁷ recaída en el Expediente N.º 04865-2013-PHD/TC, del 14 de julio de 2014, que el principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos.

¹⁷ Fundamento 5.

Asimismo, el mismo órgano colegiado, ha precisado en la Sentencia¹⁸ recaída en el EXP. N.º 00565-2010-PHD/TC, del 05 de setiembre del 2010, que el principio de transparencia tiene una especial relevancia en los actuales sistemas democráticos y en la forma en la que se ejerce el poder público. Se trata de un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución. Ahí donde el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45º, éste debe ejercerse no solo en nombre del pueblo, sino para él. La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder.

Se precisa en la sentencia antes referida que una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública. No obstante, el principio de transparencia no agota aquí sus contenidos, en la medida en que impone también una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general.

De esta forma se precisa que cuanto más transparente sea la gestión pública estaremos frente a administraciones más responsables y más comprometidas con los fines públicos, puesto que el secreto, por lo general, incentiva prácticas en defensa de intereses de grupos o individuales, pero no necesariamente hacia fines públicos.

Es por ello que según Castro, el principio de transparencia, implica que se deje de lado toda opacidad, complejidad, desorden o secretismo, siendo

¹⁸ Fundamento 5 y 6

estas circunstancias el contenido central que la transparencia busca combatir y eliminar. Por lo que, el principio de transparencia, precisamente generará que el procedimiento administrativo sea simple, comprensible y claro (2019:197)

De esta forma, la aplicación del principio de transparencia en el procedimiento administrativo del otorgamiento de incentivos, permitirá que el administrado constituido en este caso por el efectivo policial que ostenta la posibilidad de ser beneficiado con el incentivo de condecoración por acción distinguida u otro, pueda acceder en cualquier etapa del desarrollo del procedimiento administrativo al expediente y de ser el caso aportar pruebas que coadyuven a una mejor toma de decisión.

Lo anteriormente descrito, resulta importante porque tal como refiere Ponce, la transparencia, no es la misma cosa que la participación, aunque guarden conexiones, siendo la transparencia instrumental del principio de participación (2014:89)

De esta forma, lo que posibilitará que el efectivo policial participe en gran medida del desarrollo del procedimiento administrativo, es precisamente conozca del contenido del expediente, y de esta forma efectivice el principio de participación, coadyuvando a que la administración pondere los hechos existentes en la toma de decisión.

Asimismo, la transparencia tiene una vinculación directa con la debida motivación, habiendo Navarro expresado que la puesta en conocimiento de la ciudadanía de manera clara y detallada, las razones por las que la administración pública hace lo que hace o decide lo que decide, conlleva a un inmediato rescate de la motivación, otorgándole su valor perdido (2016:124).

De esta forma, podemos vincular la aplicación del principio de transparencia con la debida motivación de las Resoluciones que resuelven conceder o denegar el otorgamiento de un incentivo, dado que si la administración policial específica de manera clara y precisa los fundamentos, razones y motivos que conllevaron a arribar su decisión, es pues una clara manifestación y efectivización del principio de transparencia.



CONCLUSIONES

La Ley de la carrera y situación del personal policial precisa que el otorgamiento de los incentivos es una potestad del comando institucional, estableciéndose en su Reglamento que es una facultad discrecional.

La naturaleza jurídica del otorgamiento de los incentivos al personal de la Policía Nacional del Perú, se encuentra determinada por los elementos que la conforman y su vinculación directa con el derecho al ascenso de los mismos, siendo un acto administrativo en donde coexisten elementos reglados y elementos discrecionales, donde ambos componentes son revisables judicialmente.

La facultad discrecional del comando institucional para la concesión o denegatoria de los incentivos, no debe ser entendida como la expresión de la libérrima voluntad de la administración al momento de decidir si se concede o no un incentivo, debiendo necesariamente efectuar una debida motivación de sus decisiones en el marco de lo previsto normativamente.

Resulta necesario emitir un nuevo Reglamento de incentivos, con un instrumento jurídico que tenga la jerarquía normativa requerida por la ley de la carrera policial, el mismo que deberá tener como marco central el principio de buena administración y los principios de transparencia y debida diligencia que lo conforman, de esta forma se promoverá un buen procedimiento administrativo donde se respeten los derechos fundamentales de los efectivos policiales.

BIBLIOGRAFIA

BACA, Víctor

2012 “La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. Revista de derecho administrativo. Lima: Círculo de derecho administrativo.

CASTRO, Alberto

2019 “Principles of good governance and the ombudsman” Cambridge – Antwerp - Chicago: Intersentia.

CORNEJO, Carlos

1997 “La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984”. Boletín del Instituto Riva-Agüero. Lima, número 24, pp. 103-143. Consulta: 19 de junio de 2020.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/113850>

DEZA, Tommy

2018 “Procedimientos administrativos, TUPA y silencios. Comentarios a la luz de las modificaciones a la LPAG por el Decreto Legislativo N° 1272”. *Actualidad Jurídica*, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 286-305.

FERNANDEZ, Tomás

2008. “De la arbitrariedad de la administración”. Civitas: Madrid.

FLIQUETE Enrique

2015 “Actos discrecionales, actos políticos y actos graciabes: Naturaleza Jurídica del acto de otorgamiento del Indulto”. *Revista Española de la Función Consultiva*. Valencia, número 24, pp.185-207. Consulta: 20 de junio de 2020
<http://www.cjccv.es/pdfs/pub/refc-n24.pdf>

GUZMAN, Christian

2013 “Manual del procedimiento Administrativo General”. Instituto Pacífico S.A.C. Instituto Pacífico S.A.C. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-del-rocedimiento-Administrativo-General-Christian-Guzm%C3%A1n-Napur%C3%AD.pdf>

MORON, Juan

2017 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto único ordenado de la Ley N° 27444. Décimo Segunda Edición. Dos Volúmenes. LIMA: Gaceta Jurídica.

NAVARRO, Rocío

2016 La Motivación de los Actos Administrativos. Tesis de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas. Sevilla: Universidad Pablo de Olavile. Facultad de Derecho. Consulta 22 de noviembre.

<https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/7135/navarro-gonzalez-tesis-15-16.pdf?sequence=1>

PONCE, Juli

2014. “El derecho a la buena administración y la calidad de las decisiones administrativas”. En CASTRO, Carlos. Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el Derecho Público para fortalecer la legitimidad Democrática De La Administración Pública en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

RODRÍGUEZ, Jaime

2011 “El ciudadano y el poder público” Reus: Madrid.

SHIMABUKURO, Tokashiki, N., & ALEJOS, O.

2017 La naturaleza de las iniciativas privadas y el control de las decisiones de la Administración Pública. IUS ET VERITAS, (54), 184-199.

<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.009>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2002 Expediente N° 1042-2002-AA/TC. Sentencia: 06 de diciembre de 2002. Consulta 02 de setiembre de 2020.

<https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/jurisprudencia/01042-2002-AA.html>

2004 Expediente N° 0090-2004. Sentencia: 05 de julio de 2004. Consulta 25 de setiembre de 2020.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.pdf>.

2008 Expediente N° 04331-2008-PA/TC. Sentencia: 12 de setiembre de 2008. Consulta 30 de setiembre de 2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04331-2008-AA.html>

2010 Expediente N° 04865-2013-PHD/TC. Sentencia: 05 de setiembre de 2010. Consulta 20 de noviembre de 2020.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.html>

2013 Expediente N° 04865-2013-PHD/TC. Sentencia: 14 de julio de 2014. Consulta 20 de noviembre de 2020.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04865-2013-HD.pdf#:~:text=Este%20principio%20de%20transparencia%20es,en%20manos%20de%20los%20ciudadanos.>

VICENTI, Rogelio

2016 “El control judicial de la discrecionalidad administrativa. El caso de los elementos reglados del acto”, en REGUEIRA Alonso, El control de la actividad estatal. Buenos Aires. Asociación de Docentes.