

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen
Gobierno

La Facultad Discrecional de la Policía Nacional en la decisión
de los Cambios Generales y la vulneración de los Principios
de Motivación de las Resoluciones y de Predictibilidad

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

Autor:

Miguel Angel Flores Sanchez

Asesor:

Hugo Andrés Leon Manco

Lima, 2021



Dedicatoria

A mis padres por el ejemplo de vida,

A mis hermanos por el apoyo constante y

A mi sobrino Iván Pierre por ser una motivación.



Agradecimiento

A la Pontificia Universidad Católica del Perú,
A los catedráticos por las enseñanzas impartidas.

Resumen

El objetivo del presente estudio es: Determinar si la facultad discrecional de la Policía Nacional del Perú en la decisión de cambios generales vulnera los principios de motivación de resoluciones y predictibilidad. La justificación, se destaca en que, ante la facultad discrecional, para que la administración pueda tomar decisiones en función a la oportunidad, la norma faculta a la administración pública otorgándole un margen para que pueda tomar dichas decisiones. Entre los principios que componen la buena administración, que no solo es un principio, sino que es un derecho, que otorga un rango distintivo del deber de toda autoridad de motivar sus decisiones y demostrar y acreditar que dichas decisiones, han sido adoptadas en forma objetiva y congruente con la finalidad de interés público. En la esfera metodológica, se utilizó el enfoque cualitativo, asimismo la técnica utilizada, fue el análisis de la información, que se inició con la recopilación y lectura del material relevante del objeto de la investigación para concluir con su interpretación. La conclusión principal, consiste en que se puede afirmar que los cambios o modificaciones que se han realizado en la esfera de la Policía Nacional del Perú, respecto a las asignaciones de los Oficiales PNP, que se realizan de manera anual, no se viene realizando acorde al Principio de la Buena Administración, ni al cumplimiento de los Principios de Motivación de las Resoluciones y el Principio de Predictibilidad, por ello muchas veces, en los nuevos cambios generales, los profesionales asignados no son los más idóneos, no se tiene en cuenta la meritocracia, incumpléndose lo precisado en el artículo 166 de la Constitución Política, como es la garantía del orden interno.

Palabras clave: Facultad Discrecional, Policía Nacional, Buena Administración, Motivación de Resoluciones, Predictibilidad.

Abstract

The objective of this study is: To determine if the discretionary power of the National Police of Peru in the decision of general changes violates the principles of motivation of resolutions and predictability. The justification stands out in that, given the discretionary power, so that the administration can make decisions based on opportunity, the rule empowers the public administration by granting it a margin so that it can make such decisions. Among the principles that make up good administration, which is not only a principle, but also a right, which grants a distinctive range of the duty of all authorities to motivate their decisions and demonstrate and prove that said decisions have been adopted objectively. and consistent with the purpose of public interest. In the methodological sphere, the qualitative approach was used, likewise the technique used was the analysis of the information, which began with the collection and reading of the relevant material of the object of the investigation to conclude with its interpretation. The main conclusion is that it can be affirmed that the changes or modifications that have been made in the sphere of the National Police of Peru, regarding the assignments of the PNP Officers, which are made annually, have not been carried out according to the Principle of Good Administration, nor to compliance with the Principles of Motivation of Resolutions and the Principle of Predictability, for this reason many times, in the new general changes, the professionals assigned are not the most suitable, the meritocracy, failing to comply with the provisions of article 166 of the Political Constitution, such as the guarantee of internal order.

Keywords: Discretionary Faculty, National Police, Good Administration, Motivation of Resolutions, Predictability.

Índice de Contenido

| | |
|--|----|
| Dedicatoria | 2 |
| Agradecimiento | 3 |
| Resumen | 4 |
| Abstract | 5 |
| Introducción | 7 |
| Capítulo I. Facultad discrecional | 9 |
| 1.1. Facultad discrecional | 9 |
| 1.2. Los límites de la facultad discrecional | 12 |
| 1.4. Los derechos de los miembros de la Policía Nacional | 14 |
| 1.5. Instrumentos de garantía para el procedimiento de cambios de colocación | 15 |
| Capítulo II. Principio de buena administración | 17 |
| 2.1. Principio de buena administración | 17 |
| 2.2. Facultad discrecional y el principio de buena administración | 18 |
| 2.3. Motivación de las resoluciones que disponen las asignaciones anuales de Oficiales de la Policía Nacional por causal de necesidad del servicio | 18 |
| 2.4. Predictibilidad en las decisiones que disponen cambios generales de Oficiales de la Policía Nacional | 20 |
| Capítulo III. Facultad discrecional de la Policía Nacional en la decisión de cambios generales y vulneración de la motivación de las resoluciones y el principio de predictibilidad | 21 |
| Conclusiones | 25 |
| Recomendaciones | 26 |
| Bibliografía | 27 |

Introducción

La Policía Nacional tiene, entre sus funciones la facultad discrecional en la decisión de los cambios generales de oficiales de la PNP, por la causal de necesidad del servicio, que son emitidos cada año, muchas de estas decisiones, son emitidas sin respetar los principios que contiene la buena administración, se advirtió que, en dichos actos administrativos, se hace una utilización arbitraria de las facultades jurisdiccionales que otorga la ley, vulnerando derechos de los servidores públicos. Si bien es cierto el artículo II del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1267- Ley de la Policía Nacional del Perú, precisa que, es una institución del Estado que tiene autonomía administrativa, que se caracteriza por ser profesional, técnica y jerarquizada, se precisa también, que esta facultad no es deliberante, además es disciplinada y está subordinada al poder constitucional.

Ha existido un nuevo panorama en la esfera del derecho, en sus diferentes disciplinas, ello se ha observado, por la diferente normatividad en todos sus niveles, que se viene promulgando con el objetivo de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicha normatividad esta regulada en los instrumentos de tutela de los derechos fundamentales, que ha sido recepcionada por la Constitución. Bermúdez (2019), manifestó que “son principios o normas rectoras que ordena la interpretación de los derechos fundamentales acorde a los tratados internacionales, al que el Perú se adherido” (p, 17).

En este contexto los cambios generales en la Policía Nacional, se emiten unas vez al año, son propuestas por determinadas comisiones, nombradas mediante resolución de la Comandancia General de la Policía Nacional del Perú, teniendo que estas propuestas se formalizan mediante la emisión de resoluciones de la Comandancia General de la Policía Nacional (respecto a los Oficiales Subalternos, entre ellos Alférez, Teniente y Capitán), mediante Resolución Ministerial (para el caso de Oficiales Superiores, esto es Mayor, Comandante y Coronel), y mediante Resolución Suprema (en el caso de los Oficiales Generales, esto es General y Teniente General), advirtiendo que dichas resoluciones, no cumplen con los principios que integran la buena administración, como la motivación de resoluciones y el principio de predictibilidad, existe un ejercicio arbitrario de las facultades discrecionales que no garantizan los principios señalados.

Dichas resoluciones, no pueden ser cuestionadas, siendo norma rectora de todo procedimiento a nivel gubernamental el respeto de los principios rectores que señala la Constitución. La autoridad administrativa tiene el deber de emitir decisiones de calidad o buenas decisiones que beneficien a la colectividad y no al contrario.

De la esfera de la problemática, el problema principal es: ¿De qué manera la facultad discrecional de la Policía Nacional del Perú en la decisión de cambios generales vulnera los Principios de Motivación de Resoluciones y Predictibilidad?, por ello el objetivo principal es: Determinar si la facultad discrecional de la Policía Nacional del Perú en la decisión de cambios generales vulnera los Principios de Motivación de Resoluciones y Predictibilidad.

En la esfera metodológica, se realizó ante un estudio cualitativo, donde se propone una hipótesis, que será validada a través de la argumentación jurídica. La principal conclusión arribada es la facultad discrecional de la Policía Nacional del Perú en la decisión de cambios generales vulnera significativamente los Principios de Motivación de Resoluciones y Predictibilidad.

Capítulo I. Facultad discrecional.

1.1. Facultad discrecional.

Resaltó Giner (1982), que fue “Weber quien inicio un estudio sociológico de la burocracia” (p,622). Tratar de este tema es controversial, por sus grandes críticas, al modelo o a las falencias, que tiene este modelo de hacer burocracia en todo el mundo, y en el Perú, esta realidad es muy preocupante, porque es parte de los grandes problemas que nos aqueja.

Para Weber, en la burocracia, el Estado, va a desenvolverse a través de ciertos criterios como la eficacia, la eficiencia y la neutralidad. El estado para el cumplimiento de sus objetivos, para la realización de las políticas públicas y todo su desenvolvimiento en la dinámica de relación con los ciudadanos, tiene que hacerlo a través de la burocracia. El autor defiende un modelo de organización del Estado del poder público, esto es un sistema moderno que se aleje del clientelismo e intereses individuales que aparecen en el gobierno.

Con la burocracia, se busca servir al ciudadano, en base a la neutralidad. Como señala Giner (1982), es Weber, quien precisa, determinados requisitos:

1. Los asuntos oficiales se conducen con continuidad: Justamente porque son temas que corresponden al Estado o a la función pública.
2. Los asuntos siguen reglas establecidas, donde cada funcionario tiene reglas establecidas: El militar que tiene a su cargo la defensa del Estado, y que prevalezca el orden interno o la institución que expide una documentación solicitada por el ciudadano, tendrá que hacer desde su respectiva competencia, ello se basa en una organización.
3. Las operaciones tienen que realizarse o conducirse, acorde a principios jerárquicos estrictos.
4. Los funcionarios o servidores públicos trabajan para el Estado en servicio de la ciudadanía, no son dueños de los recursos empleados, tienen que dar un uso idóneo a dichos recursos, de no hacerlo, existen instituciones que vigilan y sancionan.
5. Los cargos que el funcionario o servidor público, ostenta, por concurso, meritocracia, no es propiedad privada, esto quiere decir que no puede hacer uso abusivo de dicho puesto o

pretender venderlo o darlo por herencia. 6. Weber sustenta el formalismo a través de la documentación, de los escritos, indudablemente, que respeto a este requisito en una esfera digital, como la que vivimos actualmente, la tecnología digital es un requisito trascendental que Weber, lo hubiera considerado.

En este contexto a la administración pública, o a los entes administrativos, se les ha otorgado, la facultad de decisión, sobre determinados actos, que están señalados en la legislación especial, se le ha concedido cierta libertad, dichos actos deben realizarse teniendo en cuenta en lo señalado por los principios, que se desprenden de la Constitución.

De la Carta Magna se desprende, una serie de derechos y principios rectores que tienen que cumplirse en todo procedimiento, como es el debido proceso, Ticona (2007), señaló “el debido proceso es un derecho fundamental, que todo ciudadano, tiene para exigir al Estado, que actué en forma independiente, imparcial y que otorgué las garantías que le corresponde a todo justiciable que ingresa a la esfera del sistema de administración de justicia o de un ente autónomo de índole administrativa” (p,12).

Teniendo conocimiento de lo señalado en la Constitución, ingresamos a la esfera de la facultad discrecional.

Ponce (2016), precisó sobre la facultad discrecional lo siguiente: La esfera administrativa, por su naturaleza y contenido regula el desenvolvimiento de los administrados, siendo las normas que lo rigen, predecibles y ciertos, donde se debieran aplicar de forma automática las normas preexistentes. (p,222)

El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado, sobre esta facultad¹, al señalar, que la discrecionalidad va a operar cuando la legislación otorga facultades a un determinado órgano de competencia para apreciar lo que conviene en forma pertinente o lesiona el interés público, ello para que se pueda, tomar una decisión ajena a un condicionamiento anticipado y sometido a un examen de situaciones relevantes para que ocurran en cada caso.

¹ Expediente N° 0090-2004-AA/TC

De lo afirmado podemos precisar las características de dicha facultad discrecional:

- Es el margen de la libertad, que la propia ley le otorga.
- Solo deciden sobre temas que están señalados en la ley.
- Se les da potestad de una decisión de su esfera de dominio en su sector.
- Tienen un arbitrio de decisiones que tienen que respetar las normas rectoras como el debido proceso.
- En el arbitrio mayor, no tiene sujeción a concepto jurídico alguno, tiene la libertad para optar plenamente. En este caso está sometido esencialmente al control político y solo en forma residual al control jurisdiccional.
- En el arbitrio intermedio, esta acondicionada a una consistencia lógica y a una determinada coherencia con una definición jurídica, que esta indeterminada en su contenido y extensión.

Entonces la facultad discrecional, es una institución que otorga libertad o libre albedrío a una institución de tomar decisiones en determinados casos complejos o cuando se presenta intereses en conflicto. La administración previa evaluación, determinará cual es la más favorable o la que corresponde a los intereses del Estado.

En el caso de la Policía Nacional, una entidad pública, la facultad discrecional, significa la potestad de decisión respecto a la designación del personal policial, la cual va a ejercer dentro de los límites de la norma que le atribuye dicha potestad, el marco jurídico constitucional y el interés público.

Asimismo, en el caso de decisiones en torno a las modificaciones o cambios que se realizan en la esfera de la Policía Nacional, debe estar fundamentado en razonamientos proporcionales, razonables y objetivos de la finalidad que se quiere, como es dar garantía en la eficiencia y eficacia de la Policía Nacional en pro del interés general.

1.2. Los límites de la facultad discrecional.

Conociendo la esfera de decisiones que se le otorga a los entes administrativos a través de la facultad discrecional, se observa que esa serie de atribuciones, cada cierto tiempo, es cuestionada por diferentes administrados, que precisan que en ocasiones existen excesos o decisiones que vulneran las garantías que tiene todo servidor público y que muchas veces, no se toma en cuenta los derechos que tienen estos últimos. Se denuncia muchas veces que no se respeta las normas o principios del ordenamiento jurídico.

Como destacó Caldera (1989), la facultad discrecional, es aceptable en el marco legal y que se interprete acorde a lo señalado por la Constitución, debiendo respetar los parámetros o límites para el ejercicio de las diferentes entidades cuando van hacer uso de la facultad discrecional, fuera del contenido indicado, no puede existir ni aceptar en forma válida, ni ejercer con efectos frecuente una atribución que colisione con las normas rectoras que están contenidos en la Constitución.

Ningún ente administrativo, puede actuar fuera del marco constitucional y de la ley, las garantías procesales, están bien señaladas en la ley, como destacó Glave (2017), la Constitución señala en forma taxativa, los derechos fundamentales, que corresponde a cada ciudadano y ha previsto una serie de normas, que otorgan garantía al ciudadano y al servidor público o funcionario público, que se van a respetar sus derechos y si estamos ante un contexto, de cualquier decisión que afecte su vida profesional o su situación dentro de la esfera gubernamental, esta tiene que respetar las normas rectoras que se ha señalado.

No puede el ente administrativo, actuar en base a los intereses particulares, el que tiene la competencia, tiene que desprenderse de sus apetitos o intereses, por ello este funcionario que tiene capacidad de decisión, tiene que tomarlas, pero cumpliendo los parámetros que señala la ley, esto es, tiene que motivarlas y expresar con fundamentos, las razones que le llevaron a tomar una decisión.

1.3. La facultad discrecional en la emisión de los cambios generales de los Oficiales de la Policía Nacional

Este tema ha generado una serie de controversias, pero la presencia de los cuestionamientos ante dichas decisiones, viene de larga data, porque cada cierto tiempo en determinadas ocasiones, se toman decisiones que quiebran las normas rectoras del derecho punitivo. Guerrero (2010) hace una década nos dice: “Desde una lectura constitucional la facultad discrecional que se le ha otorgado a la autoridad administrativa, en determinados casos, ha sido desdibujado, por las altas autoridades que, ante un escándalo mediático, en lugar de hacer las investigaciones que corresponde, prefieren aplicar la potestad discrecional, que genera consecuencias negativas, porque se desvinculan en forma ilegal, de las instituciones del Estado” (p,71)

En la esfera del derecho laboral, todo empleador ya sea que pertenezca a la esfera privada o pública, tiene la capacidad para hacer cambios en determinadas esferas, obvio dentro de determinados límites, en las actividades laborales, en razón del poder de directivo, definido como *ius variandi*. Como señaló Arévalo (2016), “Es el poder o facultad que se deriva de la facultad general, que tiene el empleador, que incide sobre un vínculo de trabajo con el objetivo de arreglar en bien de los trabajadores, a las necesidades de la organización, ello para hacerla más efectiva” (p, 175).

Respecto a los caracteres que constituyen, el *ius variandi*, se define de esta manera: a) Potestad para ser utilizada o no por el empleador. Es una decisión que decide el empleador. No hay una discusión o conversación al respecto, o a la voluntad de las partes. b) Estamos ante una variación, como manifestó Ermida (1989) “en este caso el empleador tiene el poder de dirección que lo va a ejercer acorde a determinados límites, es relevante, porque estamos al frente de un concepto indeterminado que solo se va a definir en determinado caso concreto y en relación a motivos válidos que pueden ser demostrados y justificados” (p,31).

Toyama (2002), precisó al respecto que “la razonabilidad o razonabilidad tienen un triple sentido: 1. Potestad que solo lo puede ejercer el empleador. 2. Debe existir una motivación suficiente y proporcional. 3. Debe existir una motivación coherente entre la causa y el cambio de la condición de trabajo. Por ello, el empleador no puede hacer una modificación en forma arbitraria, en forma subjetiva, o que tenga el objetivo de hacer un perjuicio al trabajador.

La normatividad nacional ha precisado como es el procedimiento de cambios generales según la Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú, donde se establecen los criterios para la asignación y reasignación del personal policial².

La Defensoría del Pueblo (2009), en el diagnóstico realizado hace más de una década, respecto a la colocación del personal policial, advierte lo siguiente: Hay un margen de discrecionalidad para que se haga uso del poder de dirección por parte de la Policía Nacional. Se evidencian casos de favoritismo, casos de reasignaciones y distribución en forma arbitraria, faltan criterios uniformes y razonables, se exige requisitos innecesarios e ilegales para el trámite del cambio de colocación” (p,262).

1.4. Los derechos de los miembros de la Policía Nacional.

Los miembros de la Policial Nacional, como todos los ciudadanos, tienen derechos, que se ha reconocido en los tratados internacionales de los derechos fundamentales, y que el Perú, se adherido, y que los ha plasmado en la Constitución de 1993. Destaca López (2021), que “son derechos que están protegidos por los diferentes mecanismos jurídicos como las garantías procesales, por lo cual se puede accionar ante

² En el caso de los Oficiales de la Policía Nacional, dichos razonamientos han sido planteados en la Directiva N° 347-2021-CG-PNP/SECEJE-DIRREHUM-PNP, que es la norma que establece los lineamientos para la asignación de cargos de Oficiales de Armas, de Servicios y con estatus de Oficial en las Jerarquías de Oficiales Superiores y Oficiales Subalternos de la Policía Nacional del Perú, para el año 2022.

la administración de la justicia” (p,12), uno de dichos derechos, es el derecho al debido proceso.

Cuando ingresamos a la esfera de modificaciones de los efectivos policiales como se advirtió en el presente trabajo, se percibe que no se toma en cuenta en determinados casos los derechos económicos del personal policial o la incidencia en el bienestar familiar del efectivo policial. Muchos de dichos cambios en torno a la colocación no han sido contemplados en el bienestar del personal policial y de su familia.

Es trascendental, lo destacado por la Defensoría del Pueblo (2009), la Policía Nacional, tiene que respetar los criterios de la disponibilidad en la esfera presupuestaria que están reguladas en la normatividad interna, como un elemento trascendental para tomar una decisión sobre las modificaciones de colocación del personal policial. Se propone, por lo tanto, que se tome en cuenta los efectos sociales, que se generan con los cambios del personal policial.

1.5. Instrumentos de garantía para el procedimiento de cambios de colocación.

Álvarez (2021), afirmó que para “dichos cambios de colocación, se debe respetar los instrumentos de corrección, transparencia y meritocracia, porque ellos garantizan que se actúe en forma eficiente y eficaz, dichos procedimientos” (p,2). Se debe actuar con corrección y rectitud cuando se realiza algún tipo de cambio o modificación que obedezca a la importancia de la institución. Si se realiza dicho cambio, debe hacerse porque la institución requiere que ocurra, porque se necesita el profesional en tal puesto, porque está capacitado en la esfera operativa y administrativa, que se requiere el cambio por los conocimientos especializados que tiene el efectivo policial y es útil, en dicha ubicación. Debe estar en dicho puesto por sus destrezas, habilidades y conocimientos especializados, para que se ubique en el nuevo cargo o puesto.

El mérito busca que un puesto de un servidor público sea ocupado por personas que han sido seleccionadas entre las más idóneas y capaces, y que este otorgamiento se realice en virtud de sus reales capacidades, aptitudes, y habilidades, por lo tanto, el mérito es la base para seleccionar, en las diferentes evaluaciones de desempeño del técnico o profesional, así como la gestión de actualización, capacitación, rendimiento y la permanencia en el servicio civil. Por lo tanto, el mérito en evaluación se demuestra en relación a los aportes del servidor público a los objetivos o fines de la institución, donde se desempeña.

Debe haber transparencia para que no se incurra en los denominados favoritismos o presencia de casos de corrupción, tiene que existir igualdad de oportunidades, que es trascendental, para el ingreso y progreso de los servidores públicos, por lo cual puede implicar una transformación en igualdad de oportunidades y condiciones, siempre que se cumplan las condiciones generales para ello.

Las instituciones como la Policía Nacional, como otras instituciones del Estado, se orientan a través de la mejora continua como persona y como profesional y las mejores practicas en los procesos de cada entidad, para obtener los resultados y objetivos programados que van a redundar en la mejora de la calidad de las acciones y servicios del Estado.

Capítulo II. Principio de buena administración.

2.1. Principio de buena administración.

De acuerdo a Mendoza (2019), la buena administración en sentido amplio es la norma rectora que se relaciona al principio del debido procedimiento administrativo, no solo desde la óptica garantista, sino como la obligatoriedad de aplicar un idóneo procedimiento para la realización del interés general” (p,17). Cuando nos referimos al principio de buena administración, nos referimos a otros principios que están inmersos en este principio rector, como es el caso de la debida diligencia o cuidado, esto es que la administración en todos sus actos tiene y debe actuar con imparcialidad, así como cumplir la debida motivación de las resoluciones o fallos que se emitan. Todo ello orienta en forma positiva al ejercicio de la potestad discrecional en todo procedimiento administrativo.

La buena administración, exige al Estado la formación, creación de los espacios, donde los ciudadanos, puedan ejercer el derecho de participación activa de los ciudadanos. Como destacó Cabezas (2018), en un Estado de derecho, no se puede fundamentar el ejercicio de poder desde una óptica unilateral del interés público, por lo que el servidor público, tiene que tener sensibilidad social, es y tiene que ser una cualidad imperativa en el desenvolvimiento como servidor público. El modelo de Estado peruano, exige una posición ética por parte del servidor o funcionario público, que está influido por lineamientos de índole procedimental y el dialogo, teniendo como fundamento relevante, la tutela del ciudadano como el inicio y fin de la administración en si misma, es decir, un servicio objeto del interés general.

Todo procedimiento administrativo, se va a nutrir, obtener información y se estructura en base de normas rectoras que van a ser las que van a orientar el procedimiento, de no ser así y no observar dichos principios rectores, ello puede generar que se declare nulo e ineficaz todo lo actuado.

2.2. Facultad discrecional y el principio de buena administración.

Ambos principios se entrelazan, porque el primero no puede actuar sin tener en consideración, los principios y reglas de una idónea administración. Como destacó Guerrero (2010), el desarrollo de la facultad de discrecionalidad que tiene el Estado a través de las entidades públicas, tiene que estar basado en la razonabilidad, respecto a este principio, se ha precisado, que es la aplicación de la idea coherente, raciocinio, juicio que esta acorde con la equidad, ética, justicia, prudencia, que rigen cada caso en concreto.

En este contexto, la facultad discrecional, que se le ha otorgado a la Policía Nacional, acorde a la normatividad vigente, para el retiro del servicio a los servidores públicos, relacionados con la Policía Nacional, así como también a los efectivos de las Fuerzas Armadas, tiene que estar basadas en criterios objetivos, basados primero, en los presupuestos que señala la normatividad policial y castrense,

2.3. Motivación de las resoluciones que disponen las asignaciones anuales de Oficiales de la Policía Nacional por causal de necesidad del servicio.

El Estado constitucional supone la defensa de valores amparados por la Carta Magna de 1993. Dichos valores, expresados como derechos fundamentales, no son sin embargo absolutos y una de sus principales características es la ductibilidad, esto es, que se pueda adaptar o cambiar en la medida que va evolucionando el derecho.

La resolución de conflictos de índole administrativo complejos, presenta un sinnúmero de características normativas y fácticas que pueden conducir, en determinadas circunstancias, a escenarios de inadecuada argumentación o insuficiente motivación, en distintos niveles. Tales situaciones deben ser evitadas por las personas que están encargadas de emitir los fallos administrativos.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³ y caso Giuliana Llamuja Hilares⁴, son delimitaciones contrarias a lo precisado por la Constitución que protege del derecho a la motivación, las siguientes situaciones: Inexistencia de motivación o motivación aparente; Falta de motivación interna del razonamiento; Deficiencias en la motivación externa; La motivación insuficiente; La motivación sustancialmente incongruente.

En todo pronunciamiento ya sea administrativo, judicial o de cualquier índole, tiene que estar fundamentado, donde la persona que tiene facultades jurisdiccionales, que toma las decisiones, tiene que tener consideraciones y argumentos para tal decisión. (Taruffo.2020. p. 119). Este derecho, que ha sido reconocido por la Constitución a todo justiciable, va permitir que el ciudadano, ante un fallo, reclame que se precisen todos los argumentos válidos para poder determinar, por ejemplo, una sanción, o una absolución, por ejemplo, en el caso de cambios generales en la Policía Nacional.

El Tribunal Constitucional⁵ sobre este principio, en comento, se precisa que, en caso del interés público, este se construye en base al principio de motivación de las decisiones, siendo un requisito sine qua non, de la potestad discrecional de la administración, donde queda excluida toda presencia de arbitrariedad. Cuando se trata de un pase a retiro por renovación de cuadros de Oficiales en la Policía Nacional, por ejemplo, dicha decisión debe tener como soporte, una idónea debida motivación de las decisiones. Si no se utiliza dicho principio, se vulnera derechos, como la dignidad de aquellos Oficiales de la Policía que se les trunca su carrera en forma intempestiva. No solo hablamos de una motivación explícita, sino esta motivación, tiene que ser proporcional y razonable.

³ Expediente N° 3943-2006-PA/TC, caso Juan Valle Molina.

⁴ Expediente N° 00728-2008-PHC/TC.

⁵ Expediente N° 0090-2004-AA/TC.

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00002-2018-PCC/TC, se pronunció sobre el tema de la reincorporación de los efectivos policiales, también trató el tema de la renovación de cuadros, precisando que esta debe estar debidamente motivada. Resalta en fojas 69, “que, en el pase a retiro por el cambio o modificación de los cuadros del personal de la Policía Nacional, este debe hacerse respetando los principios de proporcionalidad, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, la que se plasmará, si la motivación que se ha hecho en dicho pase de retiro es coherente con lo que se está sosteniendo, lo que incluye, la fundamentación de la medida en argumentos de hecho y de derecho”. Criterio, que debe de tenerse presente también, al momento de emitirse los Cambios Generales en la Policía Nacional del Perú.

2.4. Predictibilidad en las decisiones que disponen cambios generales de Oficiales de la Policía Nacional.

El administrado, en cualquiera de las instancias del Estado, que acuda, tiene que tener, toda la información, necesaria y como señala la normatividad, información que puede ser accesible. En el caso de la predictibilidad, preciso Bernal (2020), que, de acuerdo a esta norma rectora, las instancias del aparato del Estado están en la obligación de responder o dar a los administrados, cuando lo soliciten, una información en base a la verdad, con argumentos confiables, sobre cómo va, por ejemplo, el trámite administrativo, porque tiene que tener conocimiento, de los documentos a presentar, de los plazos, y sobre todo, de cuál será el resultado que se obtendrá.

Se observó, entonces que todo administrado, antes de ingresar a un procedimiento administrativo, tiene que tener la información idónea, para tener la certeza de saber cuál será el resultado final de lo que se obtendrá con una nueva resolución. Por lo tanto, se puede aseverar que la administración pública, no podrá tener diferentes pronunciamientos que colisionen o que sean antagónicos, cuando se esté frente a casos idénticos en los cuales se presentan los mismos hechos y sustento, se debe aplicar por lo tanto igual normatividad y obtener un mismo resultado.

Capítulo III. Facultad discrecional de la Policía Nacional en la decisión de cambios generales y vulneración de la motivación de las resoluciones y el principio de predictibilidad

A comparación de otras épocas, el Perú de hoy, es un Estado democrático, donde se respeta todos los derechos y libertades, que los diferentes instrumentos internacionales de tutela de derechos humanos han venido legislando y la Constitución Política de Perú de 1993, a recepcionado, en el cual, como muestra de ello, existe una normatividad que todas las instituciones deben respetar y la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas no pueden pasar por alto, por ello las normas y principios rectores de respeto de derechos fundamentales, como el debido proceso, como en el caso de los cambios generales de la Policía General, tanto para Oficiales como Suboficiales de la PNP.

Por otro lado, vemos como la labor policial se encuentra enfrentando un gran reto frente a la criminalidad en todos sus niveles y formas, el cual viene ganando espacio en un país lleno de informalidades y corrupción. Como promotora de paz y en un enfoque extenso, la función policial es la actividad que se encarga de regular y mantener el contrapeso entre la existencia individual y el bien común, o sea es el tercer actor que se esforzará por buscar la justicia y la paz.

Los efectivos policiales como parte de esta institución tienen un lugar esencial en una sociedad como la nuestra, ya que el Estado les confía el uso de la fuerza cuando sea necesaria y sobre todo con el fin de garantizar que se respete los derechos y libertades de los demás, así como para poder mantener la seguridad ciudadana pues solo en un país donde se tenga seguridad y se respete el derecho de todos podremos encontrar la paz que tanto anhela la ciudadanía, función que si no tiene como aliado un ordenamiento jurídico, que los fortalezca, seguiremos teniendo un país desordenado, informal e inseguro de progresar.

Se manifestó que los cambios generales de Oficiales en la Policía Nacional del Perú, se emiten una vez al año, son propuestas por determinadas comisiones, nombradas mediante resolución de la Comandancia General, teniendo que estas propuestas se formalizan mediante la emisión de resoluciones de la Comandancia General de la Policía Nacional (en el caso de los Oficiales Subalternos, como son Capitán, Teniente y Alférez), a través de Resolución Ministerial (para el caso de Oficiales Superiores, esto es Mayor, Comandante y Coronel), y mediante Resolución Suprema (para el caso de Oficiales Generales, esto es General y Teniente General).

Dichas decisiones, no se emiten acorde a lo señalado por ley, o la actual Directiva N° 347-2021-CG-PNP/SECEJE-DIRREHUM-PNP, que regulan los requisitos para los cambios en la esfera policial, desde la lectura del investigador, ello se debe en gran parte a las nuevas políticas que continuamente se presentan en la Policía Nacional, somos testigos como existen diversos cambios en el propio ejecutivo, presidentes que renuncian, presidentes que son vacados, presidentes internos en un centro penitenciario, presidentes con arresto domiciliario, etc. Todo ello, nos da un panorama de lo que está ocurriendo en el país, donde la mayoría de las instituciones del Estado, se encaminan acorde a los nuevos cambios, y uno de ellos ha sido renovar el personal, algunos con motivos muy bien sustentados, muchos por intereses del actual gobierno, o intereses que existen en la propia institución y algunos por necesidad del servicio.

En este 2021, la Directiva N° 347-2021-CG-PNP/SECEJE-DIRREHUM-PNP, ha establecido, amplios lineamientos para realizar los cambios, en dicha directiva, se observó que los presupuestos buscan que una asignación se realice en base a la meritocracia que tiene el Oficial de la PNP a lo largo de su carrera profesional, que sean acorde a la eficacia y eficiencia en la administración pública.

Se ha afirmado que las resoluciones que disponen los Cambios Generales de los Oficiales de la Policía Nacional del Perú, no cumplen con los principios que integran la buena administración, como la motivación de las resoluciones y el principio de predictibilidad, hay un ejercicio arbitrario de las facultades discrecionales que no

garantizan los principios señalados. Dicha realidad nos ha llevado a proponer como hipótesis a la interrogante del problema que: La facultad discrecional de la Policía Nacional del Perú en la decisión de cambios generales vulnera significativamente los principios de motivación de resoluciones y predictibilidad.

En estos últimos años, el Perú, ha tenido una seria crisis política, que ha impactado al país, y a todas las instituciones, la Policía Nacional no ha sido ajena a esta realidad, porque no se ha respetado los límites a la potestad de dirección de la institución, en lo que respecta a los cambios de colocación.

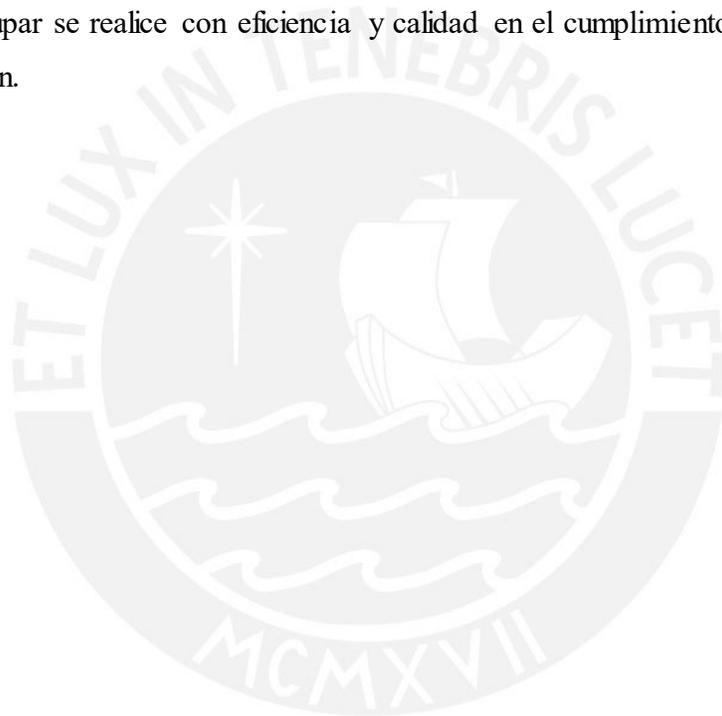
La política, respecto a la permanencia en el cargo y las decisiones respecto a los nuevos cambios, que se han realizado en la Policía Nacional, ha sido objeto de controversia, estos tipos de cambios, se ha fundamentado en su mayoría por “la causal de necesidad del servicio”, como la Resolución Suprema N° 195-2019-IN, donde se asignaron en diversos cargos a diferentes Oficiales de Armas y de Servicio de la Policía Nacional del Perú. En dicha resolución, hubo cambios de colocación de sesenta y siete (67) Oficiales en bloque, entre Generales y Tenientes Generales.

Dichos cambios, son cuestionados por los Oficiales porque advierten, una falta de motivación de las resoluciones y vulneración de derechos fundamentales, porque no se respetan los criterios que deben tener al momento de la emisión de actos de administración interna, como es el caso de los actos discrecionales, que ordenan la reasignación del personal policial por causal de necesidad de servicio.

Para la realización de dichos cambios, tenemos el Decreto Legislativo N° 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú, donde se han establecido los criterios generales para la asignación y reasignación del personal policial, sin embargo se emiten resoluciones que están alejadas de dichos criterios, utilizando el término “causal de necesidad del servicio”, existen situaciones como el caso de la Resolución Ministerial N° 796-2020, del 08 de setiembre del 2020, en la que un Coronel PNP, solicita su reasignación a otro dependencia, la cual previa evaluación le es

otorgada, sustentando dicha reasignación tanto normativa y fáctica, observándose el cumplimiento de la causal de necesidad del servicio.

Otro tipo de cambio, aunque en la investigación de las resoluciones de cambios de colocación, estudiadas se observó, que no hay una argumentación de la motivación, basado en la meritocracia, esto es, la selección de Oficiales PNP que concatan con la plaza o puesto que la Policía Nacional, requiere. Como todo cambio, en una institución, esto se hace para una mejoría, para darle una nueva inyección en el caso de los Oficiales de la Policía Nacional, los cuales deben de tener liderazgo, para que el cargo a ocupar se realice con eficiencia y calidad en el cumplimiento de la función de la institución.



Conclusiones.

La facultad discrecional de la Policía Nacional del Perú en la decisión de cambios generales vulnera significativamente los principios de motivación de resoluciones y predictibilidad. Dichos cambios generales no están sustentados en la necesidad del interés de la institución a través de la meritocracia, perfiles que destacan mejores servidores públicos por su capacitación, especialización, o por ser los mejores cuadros, sino que en algunos casos están relacionados a designaciones por intereses particulares.

Los cambios o modificaciones que se han realizado en la esfera de la Policía Nacional del Perú, en el caso de los Oficiales, no se viene realizando acorde al principio de la buena administración, ni al cumplimiento de los principios de motivación de las resoluciones y el principio de predictibilidad, por ello muchas veces, en los nuevos cambios de colocación, los profesionales no son los más idóneos, incumpléndose lo precisado en el artículo 166 de la Constitución Política, como es la garantía del orden interno.

Existe una imperiosa necesidad de una aplicación correcta de la discrecionalidad en la decisión de los cambios generales de Oficiales Generales de armas y servicios de la Policía Nacional del Perú, toda vez que en los últimos años no se ha aplicado en forma correcta la facultad discrecional de la Policía Nacional, sobre todo los principios de motivación de resoluciones y el principio de predictibilidad al no concordar con las aspiraciones legítimas de los administrados, afirmación que se hace por los cambios generales que no tienen un sustento técnico, por el contrario criterios ambiguos, y una falta de argumentación que genera también vulneración al principio constitucional de igualdad ante la ley.

Recomendaciones

En busca de transparencia.

Las normas están dadas, entonces, se debe respetar en su contenido, por ello los poderes del Estado no pueden con sus decisiones de reforma o el llamado “fortalecimiento” de la institución, hacer cambios a través de disposiciones, alejadas de las normas que están establecidas, en las directivas para la asignación de cargos de Oficiales de la Policía Nacional del Perú, obviamente se deben adicionar procedimientos técnicos, para que la junta de cambios, primero tenga una labor transparente, en la cual se pueda percibir fehacientemente la labor pulcra al realizar los cambios y que dichos cambios de colocación, no obedezcan a las consignas del gobierno de turno, sino a los intereses de la Policía Nacional y a la contribución con la seguridad ciudadana.

En busca del Oficial PNP competente.

Se debe emitir una Directiva que regule los lineamientos donde se precise las características que tiene que tener un Oficial de la Policía Nacional del Perú para determinado cargo, o para que pueda rotar o sustituir objetivamente a otro Oficial PNP, ello es trascendental para que se pueda realizar una idónea asignación de personal.

Dichas acciones podrán garantizar que dicha junta de cambios no utilice mecanismos o acciones, fuera de lo señalado por la norma de la Policía Nacional, y así no aceptar cambios que obedezcan a intereses particulares.

Bibliografía

AGUEDO, Raúl

2014 *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales.* Lima PUPC.

ÁLVAREZ, Maythe

2021 *La buena administración y la facultad discrecional en los cambios generales de colocación de oficiales de la Policía Nacional del Perú.* Lima PUPC.

AREVALO, Javier

2016 *Tratado de Derecho Laboral.* Lima. Instituto Pacifico S.A.C

BACA, Víctor

2012 *La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima. Revista de Derecho Administrativo. PUPC.
file:///C:/Users/Dell/Downloads/13553-Texto%20del%20art%C3%ADculo-53966-1-10-20150803.pdf

CABEZAS, Nicolas

2018 *La buena Administración como visión multidisciplinaria y sistemática de las garantías ciudadanas.* Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

CALDERA, Hugo.

1989 *Límites Constitucionales de la discrecionalidad administrativa.* Santiago. Universidad de Chile.

BERMÚDEZ, Manuel

2019 *La Evaluación Constitucional de Derechos*. Lima Gaceta Jurídica.

BERNAL, Humberto

2020 *La necesidad e importancia de la correcta aplicación del principio de predictibilidad de los actos administrativos de reconocimiento de años de servicios en la Policía Nacional del Perú*. Lima. USMP.

ERMIDA, O.

1989 *Modificaciones de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires.
Editorial Hammurabi

ESCALADA, Hugo

2021 *Reasignación de suboficiales de la Policía Nacional del Perú, por causal de Necesidad del Servicio, como acto administrativo*. Lima. PUPC.

DANÓS, Jorge

2018 *El control de la administración pública en el Perú*. Bogotá. Editorial Temis

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2009 *Fortalecimiento de la Policía Nacional del Perú: Cinco áreas de atención urgente*
Informe Defensorial N° 142

GINER, Salvador

1982 *Historia del pensamiento social*. Barcelona. Editorial Ariel.

GUERRERO, Mhiny del Pilar

2010 *La facultad discrecional aplicada a la fuerza pública desde la jurisprudencia constitucional*. Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol. 2, Bogotá

GLAVE, Carlos

2017 *Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú*. Lima. PUPC.

MENDOZA, Luis

2019 *El Principio de buena administración y la facultad discrecional en la renovación de cuadros de oficiales de la Policía Nacional*. Lima. PUPC.

PONCE, Juli

2016 *El derecho a una buena administración y el derecho administrativo iberoamericano del siglo xxi. buen gobierno y derecho a una buena administración contra arbitrariedad y corrupción*. Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires.

SARDUY, Yanetsi

2007 *El análisis de la información y las investigaciones cualitativa y cuantitativa*. La Habana. Revista Cubana de Salud Pública.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662007000300020

TARUFFO, Michelle

2020. *Hacia la decisión justa*. Madrid. Editorial Marcial Pons

TOYAMA, Jorge

2004 *Instituciones de Derecho Laboral*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.