

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

“Reasignación de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú, por la causal de Necesidad del Servicio, como acto de administración interna discrecional”.

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

AUTOR

Hugo Yohnny Encalada Yahuana

ASESOR

Carlos David Alberto Castro Barriga

CÓDIGO DE ALUMNO

20206948

Lima, 2021

Resumen: La Policía Nacional del Perú, es una institución del Estado, que tiene por finalidad constitucional garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prestar protección y ayuda a las personas y la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes; prevenir, investigar y combatir la delincuencia; y, vigilar y controlar las fronteras. Para el cumplimiento de su finalidad promueve políticas y objetivos destinadas a gestionar los recursos humanos, infraestructura, equipamiento y tecnología, para asegurar servicios de calidad. Como parte de la gestión de los recursos humanos, realiza acciones de desplazamiento de cargos, entre otros la reasignación de Suboficiales de la Policía Nacional, por la causal de “necesidad del servicio”. Sin embargo, en la actualidad aquellos Suboficiales que no están de acuerdo con la decisión acuden a los órganos jurisdiccionales en ejercicio de su derecho de tutela jurisdiccional efectiva, advirtiendo falta de motivación y vulneración de derechos fundamentales. En ese contexto, el objetivo del presente trabajo es determinar de qué manera el principio de la buena administración, como principio general, a partir del principio de transparencia y el deber de diligencia, pueden orientar positivamente al adecuado ejercicio de la facultad discrecional, al momento de la emisión de actos de administración interna, como actos discrecionales, que disponen la reasignación del personal policial por la causal de “necesidad del servicio”.

Palabras clave: discrecionalidad – procedimiento administrativo – necesidad del servicio – acto de administración interna – reasignación – desplazamiento de cargos – acto discrecional.

Summary: The National Police of Peru is a State institution, whose constitutional purpose is to guarantee, maintain and restore internal order; provide protection and assistance to individuals and the community; guarantee compliance with the laws; prevent, investigate and combat crime; and, monitor and control the borders. To fulfill its purpose, it promotes policies and objectives aimed at managing human resources, infrastructure, equipment and technology, to ensure quality services. As part of the management of human resources, it carries out actions to displace positions, among others the reassignment of NCOs of the National Police, due to the "need for service." However, at present those NCOs who do not agree with the decision go to the courts in exercise of their right to effective judicial protection, noting a lack of motivation and violation of fundamental rights. In this context, the objective of this work is to determine how the principle of good administration, as a general principle, based on the principle of transparency and the duty of care, can positively guide the proper exercise of discretionary power, at the moment of the issuance of acts of internal administration, as discretionary acts, which provide for the reassignment of police personnel on the grounds of "need for service."

Keywords: discretion - administrative procedure - need for the service - act of internal administration - reassignment - displacement of positions - discretionary act.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
I. DE LA REASIGNACIÓN POR LA CAUSAL DE NECESIDAD DEL SERVICIO	4
1.1 Importancia de la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, para el cumplimiento eficaz de la misión institucional	4
1.2 Procedimiento para la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”	6
II. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA REASIGNACIÓN POR LA CAUSAL DE NECESIDAD DEL SERVICIO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN INTERNA DISCRECIONAL.....	13
2.1 Los actos de administración interna como actos discrecionales	13
2.2 Control jurisdiccional de los actos de administración interna como acto discrecional..	17
2.3 La exigencia de una debida motivación de los actos de administración interna como acto discrecional.....	20
III. EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN, COMO CRITERIO ORIENTADOR EN LA EMISIÓN DE ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERNA COMO ACTO DISCRECIONAL	23
3.1 La Buena Administración como principio general y garantía del debido procedimiento en la emisión de actos de administración interna como actos discrecionales.....	24
3.2 El principio de Transparencia como garantía de no arbitrariedad en la emisión de actos de administración interna como acto discrecional	27
3.3 Deber de diligencia en la emisión de actos de administración interna como acto discrecional	29
CONCLUSIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA.....	33

INTRODUCCIÓN

La Policía Nacional, como institución del Estado, para el cumplimiento de su finalidad constitucional¹ y cumplimiento de la Ley de la Policía Nacional del Perú², aprobó la “Política y Objetivos de Calidad de la Policía Nacional del Perú”, destinadas a brindar servicios policiales de calidad con énfasis en la prevención e investigación del delito, orientados a mejorar la seguridad del ciudadano, con irrestricto respeto de los derechos fundamentales de las personas, ello con la finalidad de fortalecer la satisfacción de los ciudadanos y partes interesadas; asimismo, promueve políticas y objetivos de calidad destinadas a gestionar los recursos humanos, infraestructura, equipamiento y tecnología, para asegurar servicios de calidad³.

En aras de cumplir las políticas y objetivos de calidad, y brindar servicios de calidad, la Policía Nacional del Perú, realiza rotaciones de personal de Suboficiales, en todo el territorio, denominadas acciones de desplazamiento de cargos: la asignación, la reasignación y el destaque, conforme lo establece el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1149 - Ley de la Carrera y Situación del Personal de la PNP (en adelante Ley de la Carrera).

La reasignación, es toda aquella que origina un cambio de cargo del personal, funcional o geográficamente, durante su período de asignación, considerando las causales establecidas en el reglamento de la Ley de la Carrera, orientada al cumplimiento eficaz de la misión institucional⁴.

Una de las causales de reasignación previstas en la Ley de la Carrera, es la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, la misma que es definida como la acción de

¹ Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

² Decreto Legislativo N° 1267

³ Aprobado mediante Resolución de la Comandancia General de la Policía Nacional N° 028-2020-CG-PNP/SECEJE de 28ENE2020

⁴ De conformidad al artículo 32 del reglamento de la Ley de la Carrera, aprobado con Decreto Supremo N° 016-2013-IN

comando que en uso de su facultad discrecional dispone el cambio de cargo al personal, en atención al cumplimiento de la misión asignada⁵.

Es de apreciarse, que la causal de reasignación por “necesidad del servicio”, se trata de una actuación discrecional por parte de la Policía Nacional del Perú, y es precisamente dicha causal la que será materia de estudio en el presente trabajo, ya que es aquí donde actualmente los administrados recurren a las instancias judiciales, argumentando falta de motivación y vulneración de derechos constitucionales.

En ese contexto, el objetivo del presente trabajo es determinar de qué manera el principio de la buena administración, como principio general, a partir del principio de transparencia y el deber de diligencia, pueden orientar positivamente o establecer criterios al adecuado ejercicio de la facultad discrecional y conlleve a la toma de decisiones de calidad por parte de la Policía Nacional del Perú, con el objetivo de lograr la eficacia y calidad de los servicios que presta la institución policial, garantizando la transparencia y debida motivación de los actos de administración interna, como actos discrecionales. que disponen la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”.

⁵ De conformidad al numeral “b” del artículo 39 del reglamento de la Ley de la Carrera, aprobado con Decreto Supremo N° 016-2013-IN

I. DE LA REASIGNACIÓN POR LA CAUSAL DE NECESIDAD DEL SERVICIO

1.1 Importancia de la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, para el cumplimiento eficaz de la misión institucional.

La Policía Nacional del Perú (en adelante PNP), tiene como finalidad constitucional, garantizar, mantener y restablecer el orden interno; presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; asimismo, es la encargada de garantizar que se cumplan las leyes y también garantiza la seguridad del patrimonio público y privado; de igual manera, previene, investiga y combate la delincuencia; y, vigila y controla las fronteras⁶. Asimismo, nuestro marco constitucional insta que las leyes y los reglamentos respectivos determinan su organización, funciones, especialidades, preparación, empleo; y, norman su disciplina de los efectivos policiales⁷.

Teniendo en consideración nuestro marco constitucional, tenemos el Decreto Legislativo N° 1267 – Ley de la Policía Nacional del Perú (en adelante Ley de la PNP) y su reglamento, que establecen y norman la estructura, organización, competencias, funciones y atribuciones de la PNP⁸; asimismo, tenemos el Decreto Legislativo N° 1149 – Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional (en adelante Ley de la Carrera) y su reglamento, que regulan la carrera y situación del personal, con el propósito de garantizar el desarrollo personal, profesional y técnico de todos los efectivos policiales, para el cumplimiento de los objetivos institucionales al servicio de la sociedad⁹.

La PNP, como institución del Estado, y para el cumplimiento de su finalidad constitucional, aprobó la “Política y Objetivos de Calidad de la Policía

⁶ Artículo 166 de la Constitución Política del Perú.

⁷ Artículo 168 de la Constitución Política del Perú.

⁸ Artículo I, del Título Preliminar de la Ley de la PNP.

⁹ Artículo 1, del Título Preliminar de la Ley de la Carrera.

Nacional del Perú”¹⁰, la misma que está destinada a brindar servicios policiales de calidad con énfasis en la prevención e investigación del delito, orientados a mejorar la seguridad del ciudadano, con irrestricto respeto de los derechos fundamentales de las personas, ello con la finalidad de fortalecer la satisfacción de los ciudadanos y partes interesadas; asimismo, dicha política promueve políticas y objetivos de calidad destinadas a gestionar los recursos humanos, infraestructura, equipamiento y tecnología, para asegurar servicios de calidad.

Como parte de la gestión de los recursos humanos, la PNP, realiza acciones de desplazamiento de cargos, dichas acciones de desplazamiento son acciones administrativas relacionadas con el desplazamiento del personal, siendo la asignación, reasignación, destaque y comisión del servicio¹¹.

En el presente trabajo, nos vamos a centrar específicamente en la reasignación, la misma que constituye el cambio de cargo del personal, funcional o geográficamente, considerando las causales establecidas en el reglamento de la Ley de la Carrera, y está orientada al cumplimiento eficaz de la misión institucional¹².

Una de las causales de reasignación establecidas en el reglamento de la Ley de la Carrera, es la causal de “necesidad del servicio”, considerada como la acción de comando que en uso de su facultad discrecional dispone el cambio de cargo al personal, en atención al cumplimiento de la misión asignada.

De ello se colige que, la reasignación por la causal de “necesidad del servicio” es necesaria para el cumplimiento de la misión institucional, encomendada a través de la Constitución Política y Ley de la PNP, que no es otra cosa que defender a la sociedad y a las personas, a fin de permitir su pleno desarrollo, en el marco de una cultura de paz y de respeto a los derechos humanos¹³,

¹⁰ Resolución de la Comandancia General de la Policía Nacional N° 028-2020-CG-PNP/SECEJE de 28ENE2020.

¹¹ Artículo 32 del reglamento de la Ley de la Carrera.

¹² Artículo 32, inciso b del reglamento de la Ley de la Carrera.

¹³ <https://www.policia.gob.pe/home/Nosotros>

radicando allí su importancia de llevar a cabo las rotaciones de los efectivos policiales. Como menciona Chiavenato, la rotación de personal constituyen un criterio base, para establecer la eficacia administrativa (2001: 188), eficacia y eficiencia de la institución policial que se pondrá de manifiesto al momento de brindar servicios policiales de calidad y con irrestricto respeto de los derechos fundamentales de las personas.

1.2 Procedimiento para la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”

Como mencionamos, nuestra Constitución Política, prevé que las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de la PNP.

En ese sentido, la Ley de la Carrera y su reglamento, norma la carrera y situación del personal policial, ello con el propósito de garantizar el desarrollo personal, profesional y técnico de los efectivos policiales, para el cumplimiento de los objetivos y/o misión institucional al servicio de la sociedad y/o comunidad.

Es oportuno mencionar que todos los efectivos policiales en situación de actividad, tienen empleo y tienen cargo, con relación al empleo es considerado condición laboral del personal de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad en función a su categoría y grado, mientras que el cargo se considera al puesto laboral específico establecido en el Cuadro de Organización, que se asigna al personal policial con empleo, de acuerdo a las Listas de Rendimiento Profesional o Técnico, especialidades funcionales y antigüedad ¹⁴ ; constituyendo la reasignación por la causal de “necesidad en el servicio”, el cambio de dicho cargo del personal policial.

¹⁴ Artículo 23 de la Ley de la Carrera.

En esa línea mencionamos que la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, estaba referida a la acción por parte de la institución policial, que en uso de su facultad discrecional dispone el cambio de cargo al personal policial, en atención de la misión asignada.

También debemos señalar que, la Ley de la PNP, establece que la Dirección de Recursos Humanos de la PNP (en adelante DIRREHUM) es el órgano de apoyo administrativo responsable de conducir y supervisar la administración y gestión del personal policial, de conformidad a los objetivos institucionales y planes de la institución policial, los lineamientos dictados por el Ministerio del Interior y las disposiciones del Comandante General de la PNP¹⁵; asimismo, dicha dirección tiene como unidad orgánica de apoyo a la División de Movimiento de Recursos Humanos, la misma que, es responsable de organizar, ejecutar y controlar los procesos técnicos de asignación, reasignación, destacados y permutas del personal policial¹⁶.

En ese contexto, se tiene que existe un marco legal donde se regula la reasignación del personal policial por la causal de “necesidad del servicio”, la misma que constituye un cambio de cargo del personal policial, siendo la DIRREHUM quien emite la resolución administrativa, disponiendo tal reasignación, en virtud del uso de su facultad discrecional.

Es de advertirse, que la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, es como consecuencia de un acto discrecional por parte de la institución policial. Con relación al acto discrecional Sánchez cita a Dromi:

Las facultades del órgano son discrecionales cuando el orden jurídico le otorga cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa o hacerla de una u otra manera. El órgano puede decidir según su leal saber y entender si debe o no actuar y, en su caso, qué medidas adoptará. En este

¹⁵ Artículo 66 del reglamento de la Ley.

¹⁶ Artículo 68 del reglamento de la Ley.

aspecto la discrecionalidad expresa actividad de razón y buen juicio de la administración (Sánchez 2007: 350).

La institución policial tiene la prerrogativa de elegir con cierta libertad la reasignación del personal policial por la causal de “necesidad del servicio”, ello atiende a la necesidad de cumplir con la misión, objetivos, políticas y finalidad institucional, y brindar servicios de calidad, su actuación administrativa se rige por la Ley de la Carrera, entre otras normas de derecho público. La actuación administrativa según Guzmán:

Es toda manifestación de la función administrativa, que opera regulada por el derecho público y que origina determinados efectos jurídicos. En este concepto vamos a incorporar no solo a los actos administrativos (con los que a veces se confunde) sino también a los actos de administración interna, los reglamentos, los comportamientos materiales, así como los contratos administrativos (Guzmán 2012: 110).

Teniendo en consideración a Guzmán, se puede decir que la actuación administrativa de la institución policial, se pone de manifiesto al momento de emitir las resoluciones directorales que disponen la reasignación del personal policial por la causal de “necesidad del servicio”, las mismas que originan efectos jurídicos en el personal policial reasignado. Dicha actuación administrativa no solo está supeditada a los actos administrativos, sino también a los actos de administración interna.

En ese sentido, en el siguiente capítulo analizaremos si los actos que emite la institución policial reasignando al personal policial, constituye un acto administrativo u acto de administración interna, y si dicho acto este sujeto al control jurisdiccional, tal situación requiere un análisis más profundo.

Sin embargo, lo que si podríamos advertir en el presente capítulo, es que la reasignación por la causal de “necesidad del servicio” constituye un acto discrecional, habilitado por la Ley de la Carrea, donde se le da libertad a la institución policial para reasignar efectivos policiales, y por tener dicha naturaleza, no se le dice la forma o el cómo hacerlo, solo tiene que realizarlo

para el cumplimiento eficaz de la misión institucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “los actos no reglados o discrecionales, 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”¹⁷.

En tal sentido, siendo la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, un acto discrecional, no se determina como debe hacerse o como deben hacer tal resignación, por lo tanto, estamos frente a una ausencia de un procedimiento administrativo. Al respecto, Deza señala que una de las finalidades de un procedimiento administrativo es:

Garantizar los derechos de los administrados porque supone la existencia de reglas procedimentales previas que regulen de manera predeterminada la actuación administrativa 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, señala, que el procedimiento es una forma en que la Administración Pública se autolimita debido a que debe cumplir con las leyes y los reglamentos que desarrollan los trámites administrativos (Deza 2018: 58-59).

Teniendo en consideración lo señalado por Deza, independientemente si el acto discrecional, que dispone la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, constituye un acto administrativo u acto de administración interna, podemos mencionar que dicho acto está dirigido contra personas, efectivos policiales que van hacer cambiados de cargo a otro zona geográfica o especialidad funcional, pudiendo afectar sus derechos o intereses como la salud (por ejemplo al ser reasignado a una zona de altura), la unidad familiar, paternidad, maternidad u otros; he allí radica la importancia de tener reglas claras durante la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, y así poder evitar arbitrariedades o actos de corrupción durante la propuesta o no de reasignación, ante tal situación surge la necesidad de un procedimiento

¹⁷ Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento 8.

administrativo, con reglas claras para la reasignación de la causal de “necesidad del servicio”.

1.3 Problemática en la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”.

Habíamos mencionado que, conforme a lo previsto en la Ley de la PNP, la DIRREHUM es el órgano administrativo que conduce y supervisa la administración y gestión del personal policial, de conformidad a la misión institucional, y que la División de Movimiento de Recursos Humanos es la unidad orgánica de la DIRREHUM, que organiza, ejecuta y controla los procesos técnicos, entre ellos la reasignación o rotación del personal policial.

En ese sentido, la institución policial, durante el desarrollo de su actuación administrativa, emite resoluciones administrativas disponiendo la reasignación del personal de Suboficiales de la PNP por la causal de “necesidad del servicio”, ello en razón de cumplir de manera eficaz con su finalidad, objetivos o misión institucional.

Sin embargo, ante la ausencia de un procedimiento administrativo, con reglas claras para la reasignación de la causal de “necesidad del servicio”, los efectivos policiales al considerar una vulneración a sus derechos o intereses, recurren a la vía judicial, a través de un proceso contencioso administrativo o proceso constitucional, con la finalidad de solicitar la nulidad del acto discrecional que dispone su reasignación.

Podemos mencionar, por ejemplo, que el Poder Judicial, a través de un proceso contencioso administrativo, declaró fundada una demanda, sobre impugnación de resolución administrativa interpuesta por un Suboficial PNP, que dispuso la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”. El juez de la causa advirtió en relación a la justificación objetiva:

No existe objetivamente, argumento alguno, que justifique el cambio por necesidad del servicio, en donde pues, se advierta, lo que ha señalado la

demandada en su contestación de demanda, ni una línea al respecto, u otro acto objetivo, referido a garantizar, mantener y restablecer el orden interno, tan solo se ha expuesto, normas de carácter general, sin vincularlas con hechos objetivos, que justifiquen objetivamente el acto discrecional, además, resulta insuficiente hacer una referencia genérica a la necesidad de elevar la operatividad de la Policía Nacional de Perú por lo que, efectivamente el acto administrado, afecta el debido procedimiento y a la motivación de los actos administrativos. Máxime, si el actor cuestiona la motivación contenida en la resolución impugnada, alegando que sólo se hace mención a la causal más no se justifica las razones del cambio, lo cual sí constituye un requisito de validez que debe observar la entidad administrativa, pues sus facultades de dirección que lo autoriza a modificar la forma de prestación del trabajo no lo facultad a proceder en forma arbitraria¹⁸ [el subrayado es mío].

Asimismo, en relación a la posible vulneración de derechos e intereses, el juez manifestó:

(...) la limitación de la facultad discrecional de la autoridad policial en materia de “reasignaciones” no debería entenderse como un obstáculo o un impedimento para la gestión eficiente del personal policial, antes bien, deviene en “garantía administrativa” para que el personal policial no sea objeto de “políticas irracionales de desplazamiento o rotación”, en detrimento de su estabilidad personal y familiar, pues es evidente que el traslado intempestivo y a corto plazo del personal policial, impide que los efectivos policiales se adapten a sus nuevas condiciones de vida y que presten un servicio de calidad en el lugar donde se desempeñen; Siendo así, la reasignación” del actor a la DIRTEPOL UCAYALI, mediante Resolución Directoral N° 16022-2014-DIREJPER-PNP , de fecha 24 de diciembre de 2014, por los argumentos expuestos, se deduce entonces que la autoridad administrativa emplazada ha ejercido potestad discrecional incurriendo en arbitrariedad, al no haber motivado adecuadamente la decisión. En consecuencia, corresponde estimar la demanda al haberse acreditado la violación del derecho a la motivación de las decisiones en sede administrativa como componente del derecho al debido proceso, previsto por el artículo 139.5° de la Constitución Política del Perú [el subrayado es mío].

¹⁸ Expediente N° 00073-2015-0-1707-JM-CI-01.

De igual manera, a través de un proceso constitucional de amparo, un juez constitucional, declaró nula una resolución administrativa, que dispuso la reasignación por la causal de necesidad del servicio de un Suboficial PNP. En este caso, el juez señala en relación a la justificación de la reasignación:

2.1.5. Así entonces, en el caso concreto se tiene que, mediante Resolución Directoral No 002479-2019-DIRREHUM-PNP, se dispone la reasignación de la parte demandante, sin que se expresen las razones que justifican dicha reasignación; teniendo presente que, conforme al Tribunal Constitucional, todo acto administrativo así sea discrecional debe ser motivado¹⁹ (el subrayado es mío).

También el juez constitucional señala en relación a la facultad discrecional establecida en la Ley de la Carrera:

(...) aquella facultad discrecional a que se refiere la Ley de la Carrera y Situación de Personal de la Policía Nacional del Perú, no puede ser sinónimo de arbitrariedad, sino que debe ser producto de un proceso objetivo que determine de manera clara cuales son las razones que determinan determinada decisión; en suma, la facultad discrecional no puede encontrarse al margen de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el debido proceso, que incluye como garantía, el derecho a la debida motivación (el subrayado es mío).

En ese contexto, se colige que los órganos jurisdiccionales, advierten que, la institución policial viene emitiendo actos discrecionales que adolecen de una falta de elementos objetivos y/o argumentos que justifiquen la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, incurriendo en decisiones arbitrarias por falta de motivación de dichos actos discrecionales, afectado el debido proceso, y el detrimento de la estabilidad personal y familiar de los efectivos policiales reasignados.

En esa línea la Autoridad Nacional de Servicio Civil, ha señalado que, “en el caso de las resoluciones administrativas que disponen la rotación de personal

¹⁹ Expediente N° 00256-2019-78-0401-JR-DC-01

de la entidad, en tanto estas tienen efectos jurídicos sobre la situación del trabajador, deben ser emitidas por el órgano competente y respetando el procedimiento regular”²⁰.

Finalmente, se puede colegir que la reasignación o rotación del personal por la causal de “necesidad del servicio”, implica una decisión respecto de los efectivos policiales, por lo tanto, tiene efectos jurídicos sobre su situación laboral, y al no ajustarse criterios objetivos y/o argumentos que justifiquen tal reasignación, se incurre muchas veces en arbitrariedad, en virtud de ello, surge la necesidad de identificar criterios y/o mecanismos que puedan orientar al comando institucional, para que a partir del uso de su facultad discrecional, emita decisiones de calidad.

II. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA REASIGNACIÓN POR LA CAUSAL DE NECESIDAD DEL SERVICIO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN INTERNA DISCRECIONAL

2.1 Los actos de administración interna como actos discrecionales

La reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, constituye un acto discrecional, que deviene del uso de la facultad discrecional otorgada por ley a la institución policial. Lo que corresponde determinar en el presente capítulo, es si dicho acto discrecional constituye un acto administrativo o un acto de administración interna, y posteriormente determinar si dicho acto, está sujeto al control jurisdiccional.

En relación al acto administrativo Guzmán refiere que “se define doctrinariamente como acto administrativo a la decisión general o especial que, en ejercicio de la función administrativa, toma en forma unilateral la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas” (2012: 111).

²⁰ Resolución N° 001042-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala

Vignolo citando a Abruña indica que “los actos administrativos se definen como toda declaración de la Administración Pública que trae como consecuencia la producción de efectos jurídicos en ejercicio de una potestad administrativa” (2020: 72).

Morón señala que “el acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley” (2017: 185).

Danós, también refiere en relación al concepto de acto administrativo que:

El acto administrativo constituye una manifestación de voluntad, lo que supone siempre la exteriorización de un proceso intelectual de cognición o juicio que conforme al numeral 5.1) del artículo 5º de la LPAG puede consistir en una decisión, opinión o constatación por parte de la administración y que está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados (2010: 21).

Desde el punto de vista normativo el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), establece 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”²¹.

En relación a los actos de administración interna, la Defensoría del Pueblo ha señalado que “los actos de administración interna pueden configurarse a la vez como actos administrativos, cuando al mismo tiempo que están dirigidos a organizar internamente la entidad, llegan a producir efectos en los derechos,

²¹ Artículo 1.1 del TUO de la Ley N° 27444

obligaciones e intereses de las personas, categoría que incluye a sus trabajadores”²².

Morón menciona que los actos de administración interna “se agotan en el ámbito interno de la propia Administración, son actos del poder público, pero que por su alcance no requieren ser recubiertos de las garantías y recelos de la externa. Como tal, se orientan exclusivamente a la búsqueda de la eficacia de los resultados de la gestión pública” (2017: 208).

El Tribunal del Servicio Civil a través de un acuerdo plenario ha manifestado que “los actos de administración interna permitirán a la Administración organizarse, regular su funcionamiento, coordinar sus actividades, como, por ejemplo: el documento con el que se fija el horario de atención”²³.

La LPAG insta que, los actos de administración interna están destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios, dichos actos son regulados por cada entidad pública; asimismo, prevé que dichos actos se sujetan a las disposiciones del Título Preliminar de la Ley en cuestión²⁴.

También, la LPAG establece que, “los actos de administración interna se orientan a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades. Son emitidos por el órgano competente, su objeto debe ser física y jurídicamente posible, su motivación es facultativa cuando los superiores jerárquicos impartan las órdenes a sus subalternos en la forma legalmente prevista”²⁵.

En ese contexto “la distinción entre los actos administrativos y los actos de administración interna es evidente, estando la misma relacionada directamente con el destino de los efectos del acto. Mientras el acto de administración interna

²² Informe de Adjuntía N° 001-2019-DP/AAE

²³ Resolución de Sala Plena N° 002-2019-SERVIR/TSC

²⁴ Artículo 1.2 del TUO de la Ley N° 27444

²⁵ Artículo 7.1 del TUO de la Ley N° 27444

se dirige a la propia entidad, los actos administrativos se dirigen hacia fuera, vale decir, hacia el administrado” (Guzmán 2012: 112).

Teniendo en consideración lo antes mencionado, podemos decir que la diferencia entre el acto administrativo y el acto de administración interna, radica en los efectos, mientras el primero de ellos genera efectos sobre intereses y sobre derechos de los ciudadanos, el segundo se orienta sobre todo a generar efectos en los servicios que brinda y sus fines institucionales; asimismo, otra diferencia es la motivación, mientras que en el acto administrativo la motivación constituye un requisito de validez, es decir, de carácter obligatorio, en los actos de administración interna la motivación es facultativa.

También podríamos establecer algunas similitudes, por ejemplo, en cuanto a la competencia, ambos deben ser emitidos por el órgano o autoridad competente, también en ambos casos el objeto debe ser física y jurídicamente posible; y, finalmente podemos mencionar que ambos están destinados a satisfacer el interés general.

En ese orden de ideas, teniendo en consideración que, la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, está orientada al cumplimiento eficaz de la misión; es decir, está destinada al cumplimiento de la finalidad, función, objetivos y misión institucional, con el propósito de brindar servicios de calidad, se puede afirmar que dicho acto discrecional constituye un acto de administración interna, ya que está dirigido a la propia entidad o institución policial.

Sumado a ello Morón refiere que: “son ejemplos de actos de administración interna, la asignación de funciones, la rotación de personal, aprobación del organigrama institucional, del cuadro de asignación de personal, la emisión de circulares, etc.” (2010: 163). El desplazamiento o rotación de personal es la acción administrativa mediante la cual un trabajador pasa a desempeñar diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, teniendo en consideración las

necesidades del servicio, su formación, capacitación, experiencia laboral, grupo ocupacional y categoría remunerativa²⁶.

Finalmente, se colige que la reasignación por la causal de “necesidad del servicio” o rotación de personal, es un acto de administración interna discrecional, por lo que corresponde desarrollar si dicho acto está sujeto al control jurisdiccional.

2.2 Control jurisdiccional de los actos de administración interna como acto discrecional

Si partimos de la premisa que la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, es un acto de administración interna discrecional, corresponde analizarlo desde dos aristas, primero propiamente como un acto de administración interna, sujeto a control; y, segundo como un acto discrecional sujeto también al control jurisdiccional.

En primer lugar, vamos a analizar la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, como acto de administración interna queda sujeta a control judicial. Al respecto, siguiendo lo manifestado por Guzmán, la actuación administrativa, constituye toda manifestación de la función administrativa, y que origina determinados efectos jurídicos, incorporando no solo a los actos administrativos, sino también a los actos de administración interna (2012: 110). Es decir, la doctrina incorpora como una manifestación de la función administrativa, a los actos de administración interna, y como ya lo mencionamos, la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, constituye un acto de administración interna, ahora la pregunta es: ¿debe significar que sea susceptible de impugnación judicial?.

Al respecto Guzmán señala:

²⁶ Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP “Desplazamiento de Personal”

El hecho de que nos encontremos ante un acto de administración interna no significa que el mismo no sea susceptible de impugnación. Ya ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia que no existen zonas de decisión pública exentas de control jurisdiccional, lo cual es perfectamente consistente con el concepto de Estado de Derecho, en el cual las atribuciones públicas deben estar debidamente limitadas, a fin de evitar que las mismas vulneren derechos fundamentales (2012: 112).

Huapaya menciona que “las actuaciones impugnables conforman el denominado “conflicto administrativo”, esto es, lo que genera una afectación a un derecho o interés de un administrado y que, a su vez, motiva en dicho sujeto la necesidad de interposición de una demanda dirigida a fin de que el órgano jurisdiccional brinde satisfacción de las pretensiones procesales que pudiera incoar” (2019: 51).

También, Huapaya citando a Danós comenta:

“El principio de favorecimiento del proceso está vinculado al principio más conocido como *in dubio pro actione* y según la Exposición de Motivos del Proyecto que dio origen a la Ley 27584; en caso que los jueces encargados de tramitar el proceso tengan duda razonable acerca de la procedencia de la demanda, deberán preferir darle trámite sin perjuicio de poder verificar el cumplimiento o no de los requisitos de procedibilidad a lo largo del proceso. El objetivo es facilitar el acceso a los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, a fin de evitar que interpretaciones en exceso formalistas menoscaben su derecho constitucional a cuestionar judicialmente actuaciones administrativas que consideren ilegales” (2019: 45).

En segundo lugar, vamos analizar la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, propiamente como acto discrecional, sujeto a control. Campolieti citando a varios autores menciona:

Si bien es cierto en sus orígenes, la distinción entre actos reglados y actos discrecionales servía para determinar la admisibilidad de las acciones contencioso administrativas. Si el acto administrativo era emitido en ejercicio de una facultad discrecional, se entendía que no era revisable en sede judicial

porque la Administración, en ese caso, actuaba siguiendo su libre arbitrio. Únicamente los actos administrativos reglados eran susceptibles de impugnación ante los tribunales judiciales. Sin embargo, este criterio fue paulatinamente abandonado en el entendimiento de que los actos discrecionales no son una categoría completamente excluida del control jurisdiccional (2016: 113).

Baca refiere que “en la actualidad, nadie duda de que la actividad discrecional de la Administración pueda ser controlada por los jueces, con lo que se resolvería el problema de la extensión del control judicial” (2012: 186).

En ese contexto, podemos mencionar que la actuación administrativa que desarrolla la Policía Nacional del Perú, se manifiesta entre otros, mediante la emisión de actos de administración interna; es decir, mediante la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”.

La reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, constituye un acto de administración interna discrecional, susceptible de impugnación, en virtud que genera efectos jurídicos sobre el personal policial reasignado, teniendo expedito su derecho de cuestionar judicialmente dichas actuaciones administrativas al considerarlas que afectan sus derechos o intereses, no siendo una categoría excluida del control jurisdiccional.

Tal es así que dicho control jurisdiccional de la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, como acto de administración interna discrecional, hoy en día es llevado a cabo a través de un Proceso Contencioso Administrativo regulado por la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo – Ley N° 27584, conforme se advierte por ejemplo del expediente N° 00073-2015-0-1707-JM-CI-01; sin embargo, algunos jueces también están admitiendo demandas a través de Procesos Constitucionales de Amparo, regulados en el Código Procesal Constitucional – Ley N° 28237, cuando consideran la afectación de un derecho fundamental, conforme se colige por ejemplo del expediente N° 00256-2019-78-0401-JR-DC-01.

2.3 La exigencia de una debida motivación de los actos de administración interna como acto discrecional

En el punto anterior se mencionó que los actos de administración interna como acto discrecional, están sujetos a control jurisdiccional. Sin embargo, como menciona Baca citando a Parejo “faltaría aún determinar cuál debe ser la profundidad de este control” (2012: 186), esto es, “la definición del margen de libertad del que goza la Administración frente al juez en su actuación discrecional” (Baca 2012:186).

Según el máximo intérprete de la constitución, la discrecionalidad queda sujeta a las siguientes limitaciones o control:

- a) en los casos de los grados de discrecionalidad mayor la intervención jurisdiccional se orienta a corroborar la existencia, el tiempo de ejercicio permitido, la extensión espacial y material, así como la forma de manifestación jurídica constitucional o legal de dicha prerrogativa de la libre decisión y el cumplimiento de las formalidades procesales;
- b) en los casos de los grados de discrecionalidad intermedia y menor aparecen adicionalmente los elementos de razonabilidad y proporcionalidad. Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte. Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia²⁷.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha mencionado que la actuación administrativa esta revestida de ciertas garantías:

Entre estas garantías, el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén

²⁷ Expediente N° 0090-2004-AA/TC

motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

(...)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo ²⁸.

También, el TC ha señalado que un acto dictado al amparo de una potestad discrecional resulta arbitrario cuando no se motiva o justifica la decisión tomada:

Es por ello que este Tribunal Constitucional reitera 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

²⁸ Expediente N° 0091-2005-PA/TC

administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada²⁹ [el subrayado es mío].

Arana señala que “la motivación es el correlato, la otra cara de la moneda de la discrecionalidad. Si la discrecionalidad no se motiva, entramos en el proceloso mundo de la arbitrariedad” (2011: 215).

En ese orden de ideas, se puede colegir que si bien es cierto exige un margen de libertad a la administración pública al momento de emitir actos de administración interna discrecionales; sin embargo, tal actuación administrativa discrecional, está sujeta al control judicial, donde se exige una serie de garantías, entre ellas la exigencia de una debida motivación.

En el caso de la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, como acto de administración interna discrecional, y a la luz de lo señalado por el TC, el Juzgado Especializado Civil de Ferreñafe³⁰, en los seguidos por un Suboficial PNP, sobre impugnación de resolución administrativa, que dispuso la reasignación por la causal de necesidad del servicio, el juez advirtió que al no haber argumentos objetivos sobre la justificación de la reasignación por la causal de necesidad del servicio, tal situación afectó el debido procedimiento y a la motivación de los actos administrativos; asimismo, dedujo que la autoridad administrativa emplazada ejerció la potestad discrecional incurriendo en arbitrariedad, al no haber motivado adecuadamente la decisión. Asimismo, el Juzgado Especializado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa³¹, en los seguidos por un Suboficial PNP a través de una acción de amparo, sobre impugnación de resolución administrativa, señaló que la debida motivación es un componente del debido proceso, y que también es exigible a los actos de la administración pública, también señaló que la facultad discrecional no puede encontrarse al margen de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos, el debido proceso, que incluye como garantía, el

²⁹ Expediente N° 0090-2004-AA/TC

³⁰ Expediente N° 00073-2015-0-1707-JM-CI-01

³¹ Expediente N° 00256-2019-0-0401-JR-DC-01

derecho a la debida motivación. El órgano jurisdiccional considero que las reasignaciones son un acto de administración interna, con lo que asume que se encuentran exentos de la obligación de motivación; lo cual dista de una interpretación acorde a la Constitución, que exige que todo acto administrativo que implique decisión respecto de personas, por más discrecional, debe encontrarse motivado. El Tribunal de Servicio Civil³², en los seguidos por un servidor público, sobre nulidad de memorándum, que dispuso su rotación, señalo que la entidad debió justificar el desplazamiento del personal en la modalidad de rotación, a fin de cubrir sus necesidades, no haberlo hecho constituye una inobservancia de las garantías con las cuales se encuentra premunido todo administrado, vulnerando el principio de debido procedimiento administrativo y la debida motivación (SERVIR 2020).

Finalmente, podemos mencionar que la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, constituye un acto de administración interna discrecional, y como acto discrecional se encuentra sujeto al control y limitaciones de la discrecionalidad. Asimismo, se colige que la institución policial, viene emitiendo actos discrecionales, sin tener en consideración las limitaciones a la discrecionalidad y la debida motivación, componente del debido proceso, y que también es exigible a los actos de la administración pública, por lo que corresponde analizar en el siguiente capítulo de qué manera el principio de la buena administración puede orientar de manera adecuada a la toma de decisiones de calidad.

III. EL PRINCIPIO DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN, COMO CRITERIO ORIENTADOR EN LA EMISIÓN DE ACTOS DE ADMINISTRACIÓN INTERNA COMO ACTO DISCRECIONAL

³² Resolución N° 002029-2020-SERVIR/TSC-Primera-Sala

3.1 La Buena Administración como principio general y garantía del debido procedimiento en la emisión de actos de administración interna como actos discrecionales.

Casto refiere que “el concepto de buena administración se refiere al buen funcionamiento del aparato estatal” (2019: 73). Asimismo, manifiesta que “se trata de un conjunto de normas para mejorar la calidad de la administración” (2019: 73).

“En algunos casos, los aspectos de relevancia para la buena administración están expresamente establecidos en la legislación. En otros, se derivan de disposiciones constitucionales o principios generales del derecho. Según algunos autores, la buena administración solo se compone de estándares no legales” (Castro 2019: 74).

En el Perú, si bien cierto en nuestra legislación interna, la buena administración no está reconocida de manera explícita como principio general; sin embargo, el Tribunal Constitucional³³, ha reconocido la existencia del principio de buena administración como principio constitucional implícito en el artículo 39 de la Constitución Política. Asimismo, dicho órgano constitucional, ha señalado que con dicho principio se pone en evidencia no sólo, cuando los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general de la nación, sino también, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente.

Castro citando a Kanska refiere:

En el sistema Europeo la buena administración ha sido reconocida como un principio y como un derecho fundamental. El concepto surge vinculado al desarrollo de principios generales de carácter procedimental en el derecho comunitario por parte del Tribunal Europeo de Justicia.⁴ Posteriormente, es consagrado como derecho subjetivo en el artículo 41 de la Carta Europea de

³³ Expediente N° 2235-2004-AA/TC

Derechos Fundamentales. El derecho a la buena administración tal y como es reconocido en la Carta Europea de Derechos Fundamentales guarda concordancia con su dimensión de garantía procesal (2015: 5).

Castro citando a Mendes comenta el significado de la buena administración, a partir de una doble definición:

Primero, una definición estricta vinculada a su función garantista dentro del procedimiento; y, segundo, una definición amplia que reconoce a la buena administración como principio general en el que se combinan normas de carácter vinculante y no vinculante que estructuran el ejercicio de las funciones administrativas direccionando el ejercicio de la discrecionalidad en línea con la búsqueda de la satisfacción del interés general (2015: 5).

En opinión de Castro, “la buena administración es un principio general del que derivan otros principios (de carácter sustantivo, adjetivo y organizacional). A su vez, dicho principio permite desarrollar el fundamento de un derecho autónomo a la buena administración entendido como garantía procesal que se expresa en el “derecho a un debido procedimiento” (2014: 253).

“El procedimiento administrativo constituye un instrumento jurídico que va hacer posible el cumplimiento del deber de buena administración para obtener decisiones de calidad y por consiguiente otorgar legitimidad a la Administración Pública” (Ponce 2001: 127).

Ponce refiere que:

El derecho a una buena administración, al imponer obligaciones jurídicas en el núcleo del ejercicio de la discrecionalidad, actúa como límite más allá de la mera arbitrariedad, siendo, además, guía para los gestores públicos en la toma de decisiones. Y, por tanto, se trata de un útil instrumento en el control administrativo en garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos, tanto individuales como colectivos (2014: 86).

A la luz de lo señalado por el Tribunal Constitucional, la buena administración se encuentra reconocida de manera implícita en la Constitución Política, como un principio general, y de acuerdo a la doctrina podemos señalar que dicho principio coadyuva al buen funcionamiento de la administración pública, y contribuye al control del ejercicio de la discrecionalidad, que se expresa en el derecho al debido procedimiento.

En ese sentido, previamente a la emisión de actos de administración interna, como actos discrecionales, que dispongan la asignación del personal policial por la causal de “necesidad del servicio”, se propone lo siguiente:

- La autoridad policial competente, deberá formular una Hoja de Recomendación³⁴, donde establezca de manera objetiva la necesidad y utilidad pública de reasignar efectivos policiales a un determinado lugar o zona geográfica, teniendo en consideración el Observatorio del Delito y la Criminalidad de la Policía Nacional, Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público u otra fuente de información.
- Se deberá establecer un perfil de puesto del lugar donde el efectivo policial será reasignado, teniendo en consideración la especialidad funcional, capacitación y experiencia del personal policial, así como, las referencias administrativas disciplinarias.
- Se deberá publicar la relación nominal de los efectivos policiales propuestos.
- Conceder un plazo razonable a los efectivos policiales propuestos, para que puedan realizar descargos u observaciones a la propuesta.
- Establecer un plazo perentorio para que la autoridad policial competente, resuelva o absuelva los descargos u observaciones.
- Notificar conforme a Ley el resultado de las solicitudes presentadas por el personal policial propuesto.

³⁴ Según el Manual de Documentación Policial, aprobado mediante R.D. N°776-2016-DIRGEN/EMG-PNP de fecha 27JUL2016, es un documento redactado por un Oficial de Estado Mayor, mediante el cual propone al Comando alternativas de solución en relación a un asunto o problema institucional específico, para la toma de decisiones; puede ser aprobado o desaprobado.

- En caso que se admita el reclamo u observación, se deberá excluirlo de la relación de propuestos.
- En el caso que se desestime el descargo u observación, se debe otorgar un plazo razonable para interponer un recurso impugnatorio.
- Resolver el recurso impugnatorio dentro de un plazo perentorio, dándose por agotada la vía administrativa.

3.2 El principio de Transparencia como garantía de no arbitrariedad en la emisión de actos de administración interna como acto discrecional

El Tribunal Constitucional³⁵ ha señalado que el principio de transparencia se trata de un principio de relevancia constitucional implícita 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. 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.

También, ha precisado que el principio de transparencia es una garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos³⁶.

Al igual que el principio de la buena administración, el principio de transparencia se encuentra de manera implícito en nuestra constitución política, el mismo que coadyuva a combatir la corrupción, y constituye una garantía de no arbitrariedad por parte del Estado.

Según Castro citando a Birkinshaw, comenta que “la noción de transparencia tiene un contenido central que se opone a la opacidad, la complejidad, el

³⁵ Expediente N° 00566-2010-PHD/TC

³⁶ Expediente N° 04865-2013-PHD/TC

desorden y el secretismo, todos los cuales son obstáculos que la transparencia busca combatir” (2019: 197).

Castro refiere que: “además del acceso a los documentos, algunos otros elementos de transparencia incluyen la claridad de los procedimientos, la redacción clara, la publicación y notificación de la legislación y las decisiones, y el deber de motivar” (2019: 201).

Navarro citando a Guichot menciona que “la transparencia es un instrumento clave para el control del ciudadano del ejercicio del poder, no solo entendida en su perspectiva preventiva y represora sino también desde una lógica de mejora de la administración de la cosa pública, de ahí que su exigencia haya sido insistente y persistente por parte de los actores cualificados” (2016: 122).

La Ley de la Carrera de la Policía Nacional, establece que el principio de transparencia se fundamenta en la publicidad de todos los procesos³⁷ técnicos previstos en el artículo 14 de la precitada ley, entre ellos el proceso técnico de empleo y cargo, que contiene acciones de desplazamiento de cargos, como la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”.

En ese contexto, se colige que el principio de transparencia, busca combatir los índices de corrupción y el secretismo, constituye un límite al poder y una garantía de no arbitrariedad por parte de la administración pública, contribuye al acceso de documentos y claridad de los procedimientos administrativos; asimismo, conforme a la Ley de la Carrera, la transparencia se pone de manifiesto en la publicidad de todos los procesos técnicos.

En ese contexto, se propone lo siguiente:

³⁷ Según el artículo 4, numeral 5, del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1149

- Publicación de la relación nominal del personal policial propuesto para ser reasignado, en la plataforma digital de la Policía Nacional (Sistema Integrado de Gestión de la Carrera Policial).
- Acceso a la documentación que dio origen a la propuesta de reasignación por la causal de “necesidad del servicio”.
- Publicación de los resultados de los reclamos u observaciones y recursos impugnatorios presentados por los efectivos policiales propuestos.
- Notificación de los resultados de los reclamos u observaciones y recursos impugnatorios presentados por los efectivos policiales propuestos.

3.3 Deber de diligencia en la emisión de actos de administración interna como acto discrecional

Ponce comenta que “un componente común de la obligación jurídica de buena administración en diversos ordenamientos es el llamado deber de debido cuidado o debida diligencia” (2014: 93-94).

Este deber implica la “ponderación cuidadosa de las circunstancias antes de ejercer la discrecionalidad para garantizar la toma de la decisión más acertada posible” (Ponce 2014: 95).

Ponce señala que:

En diversos sistemas jurídicos es reconocido un deber jurídico de los órganos administrativos de conocimiento y ponderación de las circunstancias e intereses presentes en el caso antes de ejercer sus funciones y elegir una de las alternativas posibles, deber que tiene como finalidad orientar en positivo el núcleo extrajurídico de la decisión, intentando lograr, de este modo, un incremento en la calidad de esta, así como una mayor garantía del acierto de la misma en su servicio a los intereses generales (2014: 96).

Castro citando Hofmann refiere que “el contenido central del principio de buena administración está vinculado al “deber de diligencia”, cuya característica principal es “el deber de la administración de establecer y revisar

de manera imparcial y cuidadosa los elementos fácticos y legales relevantes de un caso antes de tomar decisiones u otras medidas” (2019: 175).

Ponce menciona que el deber de cuidado o debida diligencia:

Se encuentra también en derecho norteamericano a través de la doctrina jurisprudencial del *hard look*, cuyo fin es garantizar que las agencias administrativas se han situado en la mejor situación posible antes de hacer uso de la discrecionalidad, implicándose en un proceso de decisión racional en el que se efectúe una valoración auténtica, real, del alcance de los datos y documentos que constan en el expediente que conduzca a la elección de una alternativa fundada en un análisis razonado de los hechos e intereses envueltos en el supuesto” (2014: 95-96).

Castro glosa que “en relación con el principio del debido cuidado o la debida diligencia. Específicamente, implica la obligación positiva de todas las ramas del gobierno de buscar la calidad en el desempeño de sus funciones estableciendo y revisando cuidadosamente los elementos fácticos y legales relevantes de un caso antes de tomar decisiones” (2019: 241-242).

Teniendo en consideración lo señalado por la doctrina, podemos mencionar que el deber de diligencia implica una evaluación cuidadosa de las circunstancias antes de ejercer la discrecionalidad, por parte de la administración pública; es decir, en nuestro tema en particular, la institución policial antes de emitir los actos de administración interna, como actos discrecionales, que disponen la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, deberá evaluar diligentemente las circunstancias en que se emitirán dichos actos, ello implica establecer y revisar de manera imparcial, los elementos relevantes para la toma de decisiones, como por ejemplo la Hoja de Recomendación que mencionamos en el punto anterior, y todos los antecedentes que dieron origen a la formulación de dicho documento, en atención a la necesidad institucional y necesidad pública a satisfacer; los perfiles de puesto del cargo a ocupar, en atención a la especialidad funcional, capacitación, especialización y experiencia policial; y, valoración de las descargos u observaciones planteadas por el personal policial propuesto en la reasignación. Como menciona Ponce corresponde realizar una

valoración auténtica, real, de toda la información y documentación obrante en el expediente administrativo (2014: 95).

De esta manera, el deber de diligencia, garantizará una adecuada toma de decisiones, al momento de emitir los actos de administración interna, como actos discrecionales, y por consiguiente brindará servicios policiales de calidad, orientados a mejorar la seguridad de todos los ciudadanos, y con irrestricto respeto de los derechos fundamentales del personal policial reasignado.



CONCLUSIONES

La reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, es la acción de comando institucional, que en uso de su facultad discrecional dispone el cambio de cargo al personal, en atención al cumplimiento de la misión asignada.

La reasignación por la causal de “necesidad del servicio”, constituye un acto de administración interna discrecional, que implica una decisión respecto de los efectivos policiales reasignados, por lo tanto, tiene efectos jurídicos sobre su situación laboral. Como acto de administración interna discrecional, es susceptible de impugnación, y está sujeto al control y limitaciones de la discrecionalidad.

La buena administración se encuentra reconocida de manera implícita en la Constitución Política, como un principio general. Dicho principio coadyuva al buen funcionamiento de la administración pública, y contribuye al control del ejercicio de la discrecionalidad.

El principio de transparencia, busca combatir los índices de corrupción y el secretismo, constituye un límite al ejercicio de la discrecionalidad por parte de la institución policial y una garantía de no arbitrariedad, contribuye al acceso de documentos y claridad de los procedimientos administrativos de reasignación por la causal de “necesidad del servicio”.

El deber de diligencia o de cuidado implica una evaluación cuidadosa de las circunstancias antes de ejercer la discrecionalidad en la reasignación por la causal de “necesidad del servicio”. Garantiza una adecuada toma de decisiones de calidad, al momento de emitir los actos de administración interna, como actos discrecionales; por consiguiente, brindar servicios policiales de calidad, orientados a mejorar la seguridad de todos los ciudadanos, y con irrestricto respeto de los derechos fundamentales del personal policial reasignado.

BIBLIOGRAFÍA

ARANA, Jaime

2010 “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la Ley Española de Procedimiento Administrativo”. Revista Facultad de Derecho de la PUCP. Lima, 2011, pp. 207-229. Consulta 05 de julio de 2021.

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjUscagl8_xAhUzFLkGHVh3Ba4QFnoECAQQA&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farticle%2Fdownload%2F2991%2F3516%2F0&usg=AOvVaw1X6XGjpPi6sm_cGueedGxY

AUTORIDAD NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

2020 *Resolución N° 002029-2020-SERVIR/TSC-Primera-Sala*. Consulta el 05 de julio de 2021.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/Resolucion002029-2020-Servir-TSC-rotacion-LP.pdf>

2019 *Resolución N° 001042-2019-SERVIR/TSC-Segunda-Sala*. Consulta el 01 de julio de 2021.

<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Res.-001042-2019-SERVIR-TSC-Segunda-Sala.pdf>

2019 *Resolución N° 002-2019-SERVIR/TSC*. Consulta el 04 de julio de 2021.

<http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Res-N-002-2019-SERVIR-TSC.pdf>

1992 Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP “Desplazamiento de Personal”

BACA, Víctor

2010 “La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. Revista del Círculo de Derecho Administrativo N° 11. Lima, 2012, pp. 181-202. Consulta 04 de julio de 2021.

<https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiY6v-08c7xAhW1LLkGHZX8BFAQFnoECAMQAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechoadministrativo%2Farticle%2Fdownload%2F13553%2F14178%2F&usg=AOvVaw0M55WfVvjDNx5hJuXhhSgv>

CAMPOLIETI, Federico y otros.

- 2016 *El Control de la Actividad Estatal*. Primera Edición. Buenos Aires: Asociación de docentes – Universidad de Buenos Aires. Consulta 05 de julio de 2021.
<http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-campolieti-control.pdf>

CASTRO, Alberto

- 2019 *“Principles of good governance and the ombudsman”*. Cambridge – Antwerp - Chicago: Intersentia.
- 2015 “El ombudsman y el control no jurisdiccional de la administración pública como garantía del derecho a la buena administración”, documento presentado en el XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú, 10 al 13 de noviembre.
- 2014 “Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno”, en: Alberto Castro (ed). *Buen gobierno y derechos humanos*, Lima: Idehpucp. Consulta 06 de julio 2021.
<https://docplayer.es/354202-Buen-gobierno-y-derechos-humanos.html>

CHIAVENATO, Idalberto.

- 2001 *“Administración de Recursos Humanos”*. Quinta Edición. Colombia: McGrawHill.

DANÓS, Jorge

2010 “¿Constituye el acto administrativo fuente del derecho en el ordenamiento jurídico peruano?”. Revista del Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2010, pp. 21-37. Consulta 04 de julio de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13703/14327>

DEFENSORIA DEL PUEBLO

2019 Informe de Adjuntía N° 001-2019-DP/AAE. Consulta 06 de julio de 2021.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1183236/Informe-Adjunt%C3%ADa-001-2019-DP-AAE20200802-1197146-ht51ty.pdf>

GUZMAN, Christian

2012 “Las actuaciones impugnables en el Proceso Contencioso Administrativo peruano”. Contencioso Administrativo. Lima, 2012, número 11, pp. 109-119. Consulta 03 de julio de 2021.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13549/14174>

HUAPAYA, Ramón

2019 Proceso Contencioso Administrativo. Colección “Lo esencial del derecho” N° 43. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta 01 de julio de 2021.

http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170699/43%20EI%20proceso%20contencioso%20administrativo%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR2uGs9mdgSzdR27iKsKpFghln1AjdsBpKdQzjbikxjSGlynYAgRAC_n-9A

MORON, Juan

2017 *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo II. Décimo segunda edición. 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 07 de julio de 2021.

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

PODER JUDICIAL

2019 *Expediente N° 00256-2019-78-0401-JR-DC-01.*

2015 *Expediente N° 00073-2015-0-1707-JM-CI-01.*

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. Consulta 05 de julio de 2021.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/10/Libro-Buen-Gobierno-y-Derechos-Humanos.pdf>

2001 “Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales de procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad”. Lex Nova: Valladolid.

SÁNCHEZ, José

2007 “Control de la Administración Pública”. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Consulta 03 de julio de 2021.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/24.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2013 *Expediente N° 191-2013-AA/TC.* Sentencia 19 de enero de 2017. Consulta el 04 de junio de 2021.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00191-2013-AA.pdf>

2013 *Expediente N° 04865-2013-PHD/TC*. Sentencia 14 de julio de 2014. Consulta el 02 de julio de 2021.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04865-2013-HD.html>

2013 *Expediente N° 00566-2010-PHD/TC*. Sentencia 30 de setiembre de 2010. Consulta el 30 de junio de 2021.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00566-2010-HD.html>

2004 *Expediente N° 090-2004-AA/TC*. Sentencia 05 de julio de 2004. Consulta el 01 de mayo de 2021.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

2004 *Expediente N° 2235-2004-AA/TC*. Sentencia 18 de febrero de 2015. Consulta 20 de abril de 2021.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>

VIGNOLO, Giancarlo

2020 “Los mandatos de los Organismos Reguladores ¿son actos administrativos o son reglamentos?”. *Revista de Derecho*. Lima, 2020, número 11, pp. 69-83. Consulta 02 de julio de 2021.

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjhu8n1pMrxAhUVrJUCHbxyBeAQFnoECAIQAA&url=https%3A%2F%2Frevistas.up.edu.pe%2Findex.php%2Fforseti%2Farticle%2Fdownload%2F1254%2F1410%2F&usg=AOvVaw3kELx_X_WjFNAsAWEHp3ME