# ASPECTOS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ *

**Allan R. Brewer-Carías**

*Profesor Titular emérito, Universidad Central de Venezuela*

Uno de los signos del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo ha sido, sin duda, el proceso de constitucionalización del derecho administrativo, como ocurrió por ejemplo en Colombia[1], en Venezuela[2] y en República Dominicana,[3] confirmando los estrechos vínculos que existen entre

---

* Texto preparado para la exposición en el Ciclo de Conferencias "*Marco Constitucional del Procedimiento Administrativo y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*," organizado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 5 agosto 2026.

1 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El Proceso de Constitucionalización del Derecho Administrativo en Colombia", en Juan Carlos Cassagne (Director), *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff,* Buenos Aires 1998, pp. 157-172, y en *Revista de Derecho Público* Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 47 a 59.

2 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Algunos aspectos de proceso de constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999" en *Los requisitos y vicios de los actos administrativos. V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas 1996,* Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000, pp. 23-37; y "Bases constitucionales del Derecho Administrativo en Venezuela" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. El Derecho Público en Venezuela y Colombia***,** Vol. VII, 1984-1985, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1986, pp. 215-231.

3 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Las bases constitucionales del derecho administrativo en la República Dominicana," en *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo "Dr. Raymundo Amaro Guzmán***,**" (Santo Domingo, 12 al 14 de septiembre de 2012 (Editores Jaime Rodríguez Arara, Olivo Rodriguez Huertas, Miguel Ángel Sendín García, Servio Tulio Castaños Guzmán, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Fundación Institucionalidad y Justicia, Editorial Jurídica Venezolana International, 2015, pp. 9-54.

el derecho constitucional y el derecho administrativo, constituyendo la propia Constitución la principal fuente de este último.[4]

Ambas ramas del derecho son, ante todo y a la vez, tanto derechos estatales como derechos reguladores de las personas. Es decir, son ordenamientos que tienen por objeto regular tanto la organización y actuación del Estado como el ejercicio de los derechos por las personas; y ambas ramas del derecho responden, en el mundo contemporáneo, a las mismas bases constitucionales del Estado como Estado Democrático de Derecho. Terminología esta, acuñada desde hace décadas por las constituciones europeas, y posteriormente recogida en varias Constituciones latinoamericanas como, por ejemplo, la Colombiana de 1991 (art. 1), la del Perú de 1993 (art. 3), y posteriormente en la década de los noventa, la de Ecuador (art. ) y la de Venezuela (art. 2).

Pero además de ser un derecho que regula las personas, el derecho administrativo es sobre todo un *derecho estatal*[5], que además de emanar del Estado, está destinado a regular una parte esencial de la organización y de la actividad del mismo; particularmente a la Administración Pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; el ejercicio de la función administrativa, y las relaciones jurídicas entre las personas jurídicas estatales y los administrados;[6] siendo su objeto, por tanto, normar instituciones de carácter público que persiguen fines públicos y colectivos, situados por encima de los intereses particulares.

---

4 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El derecho administrativo en la Constitución* **(**Presentación: Armando Rodríguez García), Cuadernos de los Cursos de la Especialización en Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2022, 546 pp.

5 André Demichel, *Le Droit Administratif. Essai de réflexion théorique,* París 1978, p.14.

6 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El concepto de Derecho Administrativo en Venezuela", *Revista de Administración Pública,* No. 100-102, Vol. l, Madrid 1983, pág. 688. Publicado también en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Administrativo,* Bogotá 1986, págs. 7 a 24.

Por ello, el derecho administrativo, al regular al Estado, se nos presenta siempre como un derecho dinámico, en constante evolución, por la necesidad de su adaptación a los constantes cambios que se operan en el fenómeno social y político de cada sociedad; y que constantemente provocan transformaciones económicas y sociales, que son los que .se reflejan cada vez con mayor fuerza en las propias Constituciones.

Partiendo de esas premisas, podemos entonces tratar de hacer la indagación sobre cuáles han sido los elementos más resaltantes del derecho administrativo que han quedado plasmados en la Constitución del Perú de 1993, los cuales, en mi criterio podemos identificar analizando el tema en cinco grandes partes: en *primer lugar,* en la identificación del derecho administrativo como derecho del Estado; en *segundo lugar,* en la configuración del derecho administrativo condicionado por el carácter del Estado como Estado social; en *tercer lugar*, en el carácter del derecho administrativo como punto de equilibrio entre prerrogativas del Estado y derechos de los administrados; en *cuarto lugar*, en la identificación de su objeto del derecho administrativo, en particular de la Administración Pública, sus órganos y sus actos; y en *quinto lugar,* en el carácter de la Constitución como fuente primaria del derecho administrativo.

## I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO DEL ESTADO DE DERECHO

Sobre el primer tema del derecho administrativo como derecho del Estado, ello implica, y de allí su constitucionalización, que el derecho administrativo está condicionado por los principios que soportan el Estado de derecho contemporáneo, que son: el constitucionalismo y la supremacía de la Constitución; la limitación y distribución del Poder Público; el principio de legalidad; el reconocimiento de los derechos y garantías ciudadanas; y el control judicial del imperio de la ley, que están imbuidos en la Constitución del Perú.

### *1. La supremacía constitucional*

En primer lugar, en cuanto al principio de la supremacía constitucional, la misma está expresamente prevista en la Constitución del Perú al establecer que "la Constitución prevalece sobre toda norma legal" (art. 51), regulando además, su propia rigidez al disponer un procedimiento específico para ello, distinto al de la formación de las leyes (arts. 206 ss).

Ello implica que todos los órganos del Estado y de su Administración Pública, y todos los individuos están sujetos a la Constitución y tienen la obligación de respetarla y obedecerla. Además, sus normas son directamente aplicables tanto a los órganos estatales como a los individuos, y son fuente directa de derechos y obligaciones; en particular, tanto aquellas normas que consagran los derechos humanos y sus garantías, y las que atribuyen competencia a los órganos del Estado.

### *2. La limitación del Poder Público mediante su separación y distribución*

El tercer principio que también condiciona la acción de la Administración Pública como instrumento del Estado y su actividad, es el principio de la limitación al Poder Público o del poder del Estado, mediante su separación, como garantía de la libertad; sea que se trate de la distribución vertical o territorial del Poder o del sistema de separación orgánica u horizontal del poder.

En cuanto a la distribución territorial del Poder, la constitucionalización del derecho administrativo en el Perú quedó plasmada en la regulación de la descentralización política y administrativa del Estado, con la institucionalización de las Regiones. Así, si bien la Constitución regula un Estado con "gobierno unitario," declara que es descentralizado, y organizado según el principio de la separación de poderes." (art. 43). Todo lo cual implica, como lo indica el artículo 188, que "los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos así como el Presupuesto de la República se

descentralizan de acuerdo a ley;" distinguiéndose un sector público diferenciado entre el gobierno central y las instancias descentralizadas (art. 77).

La descentralización política y administrativa, por tanto, es un principio esencial que condiciona todo el derecho administrativo en el Perú, que incluso la Constitución define como "una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio," por supuesto para todos los órganos de la Administración Pública.

De allí, la integración del territorio de la República "por regiones, departamentos, provincias y distritos," dando origen a tres niveles de gobierno y administración pública: nacional, regional y local (art. 188), que son: las "regiones y los departamentos:" que configuran el "nivel regional de gobierno;" y las "provincias, distritos y los centros poblados," que configuran ´ámbito del "nivel local de gobierno" (art. 189).

Dichos niveles de gobierno y Administración, regulados detalladamente en la Constitución, es un signo, sin duda, de la constitucionalización del derecho administrativo en el Perú; lo que se evidencia, por ejemplo, en la regulación de los Gobiernos y Administración regionales regulados en el artículo 191, "autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia," aún cuando coordinando sus acciones con las municipalidades, sin interferir en sus funciones y atribuciones.

Igualmente al regular la propia Constitución la estructura orgánica básica de los gobiernos regionales con un Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, teniendo a su Presidente como órgano ejecutivo, y por tanto cabeza de la Administración regional, y un Consejo de Coordinación Regional en el cual se integran, entre otros, los alcaldes provinciales.

En la Constitución, además, se regula el nivel local de gobierno y administración, en las *provincias, distritos y los centros poblados*, y con ello los principios de la Administración Pública local a cargo de los gobiernos

locales que ejercen las Municipalidades provinciales y locales, a los que se agregan las municipalidades de los centros poblados que son creadas conforme a ley (art. 194). Como Administración Pública local, tienen a su cargo, promover el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, teniendo las municipalidades, autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La Constitución, además, regula la estructura orgánica del gobierno local conformado por el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, y por tanto, cabeza de la Administración Municipal (art. 194).

Toda esta regulación en la Constitución del principio de la distribución vertical o territorial del poder, conforme al principio de la descentralización política y administrativa, es la base constitucionalizada de la organización de la Administración Pública, y por tanto del derecho administrativo.

A lo que se suma, por supuesto, la constitucionalización de la Administración Pública, que actúa como instrumento básico del Poder Ejecutivo, en el marco de la división horizontal u orgánica del poder al establecerse un sistema de gobierno conforme al principio clásico de la separación orgánica de poderes (art. 43), entre tres ramas autónomas entre sí: la Legislativa que reside en el Congreso (art. 90 ss); la Ejecutiva que conduce el Presidente de la República (art. 110 ss.) teniendo como instrumento a la Administración estatal o Administración Pública, y la Judicial (art. 138), a cargo de los Tribunales de Justicia (órganos jurisdiccionales (art. 143 ss.).

En ese marco, la Constitución establece, además, los mecanismos para asegurar el control del ejercicio del poder por el poder mismo, y en particular por el Tribunal Constitucional y por los órganos del poder judicial, e particular, los que ejercen la justicia administrativa.

En tal sentido, en la Constitución del Perú de 1993, no solo se constitucionalizó la jurisdicción constitucional atribuido a un Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente (art. 201), sino la jurisdicción contencioso administrativa como formando parte de la rama judicial (art. 148) .

Pero la Constitución, además del antes mencionado clásico sistema de separación orgánica del Poder Público Nacional, regula la existencia de un conjunto de órganos constitucionales fuera de dicha trilogía dotados de utonomía e independencia, como son el Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente (art. 201); el Consejo Nacional de la Magistratura, como órgano independiente (art. 150); el Ministerio Público como órgano autónomo (art. 158); la Defensoría del Pueblo como órgano autónomo (art. 161); y los órganos del sistema electoral, el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones (art. 176).

Adicionalmente la Constitución regula otros órganos con autonomía funcional, como son la Contraloría General de la República como "una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica" (art. 82); el Banco Central, como persona jurídica de derecho público, que tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica (art. 84); y la Superintendencia de Banca y Seguros, también como órgano con autonomía funcional (art. 87).

La autonomía de cada rama del Poder Público y de los demás órganos constitucionales autónomo, implica que cada uno de ellos, conforme a las normas constitucionales respectivas, tiene sus funciones propias, que no pueden ser ejercidas por otros órganos del Estado, conformándose en ellos un conjunto de Administraciones, que si bien están separadas del Poder Ejecutivo, se rigen en su funcionamiento por los principios del derecho administrativo. Lo contrario implica una usurpación de funciones públicas,

siendo los actos que dicten quienes las usurpen, nulos, en los términos del artículo 46 de la Constitución

Por supuesto, para el derecho administrativo en este contexto de la separación orgánica de poderes, tiene una particular importancia tanto el ordenamiento de la rama ejecutiva el Poder Público, como por la regulación' de todos los órganos constitucionales con autonomía funcional que desarrollan también funciones administrativas, y que conforman la Administración Pública.

### 3. *La sumisión a la legalidad y el principio de la formación del derecho por grados*

La tercera de las notas clásicas del Estado de derecho que condiciona el derecho administrativo, la cual incluso justifica su denominación, es la sumisión de todos los órganos del Estado al derecho o a la legalidad

La legalidad, en este contexto, ésta integrada tanto por la norma suprema que es la Constitución (art. 51), como por todas las demás fuentes del ordenamiento jurídico y que se aplican a los diversos órganos del Estado, conforme al clásico principio de la formación del Derecho por grados. Principio que se regula en la propia Constitución al disponer que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente."

En tal sentido, la Constitución al regular los órganos del Estado conforme a la separación de poderes y a los órganos con autonomía funcional, remite a la ley para la regulación de sus competencias, siendo por tanto la Constitución y las leyes las que las definen, y a las cuales obviamente deben someterse.

Por ello, el artículo 45 de la Constitución al señalar que el poder del Estado emana del pueblo, indica que "quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen."

Al punto incluso que se establece entre las garantías constitucionales la acción judicial de cumplimiento, que procede "contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley" (art. 200.6).

### 4. *La declaración constitucional de derechos y garantías*

El cuarto de los principios tradicionales del Estado de Derecho condicionante del derecho administrativo es la *declaración constitucional de los derechos y garantías*, que ha sido y es el signo común de todos los Estados contemporáneos. Por ello hemos dicho que el derecho administrativo, además de ser un derecho estatal es básicamente un derecho regulador del ejercicio de los derechos de las personas.

Y ello, conforme a la amplísima declaración de los derechos fundamentales de la persona (arts. 1 y2), de los derechos sociales y económicos (arts. 4 a 29), de los derechos políticos (arts. 30 a38), y además de las garantías constitucionales (art. 200 a 205); con la consecuencia general de que, conforme al artículo 1 de la Constitución, se declara como fin supremo de la sociedad y del Estado, y por supuesto de la Administración Pública, "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad."

Y siempre teniendo presente lo expresado formalmente en el artículo 3 de la Constitución, en el sentido de que "la enumeración de los derechos" que hace el texto, "no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno."

### 5. *Las garantías de la Constitución y de los derechos fundamentales, y el control judicial*

En quinto lugar, como condicionante de la actuación del Estado y su Administración Pública, la Constitución peruana, conforme a la orientación

del derecho contemporáneo, también establece todo un sistema de garantías de la misma y de los derechos constitucionales, entre los cuales se destaca un completo sistema de control judicial de las actuaciones del Estado. Y su Administración.

Entre dichas garantías constitucionales, ante todo está la de la reserva legal como principio general, al remitir y atribuir a la ley, la posibilidad de restringir o regular el ejercicio de los derechos fundamentales declarados; leyes que el Presidente de la República puede reglamentar, pero "sin transgredirlas ni desnaturalizarlas" (art. 118).

Además, está la garantía de la proscripción del "abuso de derecho" (art. 103), y la de la responsabilidad de los funcionarios públicos por violaciones a la Constitución y a la ley (arts. 2.24.g 40, 41, 45, 128, 139.4).

Debe mencionarse, además, la garantía internacional de los derechos fundamentales al disponer el artículo 205 que agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Por otra parte, en cuanto a las garantías, debe destacarse que, como garantía fundamental para el ejercicio de los derechos que deriva del artículo 137 de la Constitución, en el cual, al regular los casos de estados de excepción, limita la potestad del Presidente de la República para restringir o suspender ejercicio de los derechos constitucionales , solo respecto de los relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, precisando que n ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

La Constitución, finalmente, establece un conjunto de garantías judiciales de protección, enumeradas en el artículo 200, así:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución.

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

En cuanto a los órganos competentes para conocer de esas acciones está, ante todo, el Tribunal Constitucional como el órgano autónomo e independiente de control de la Constitución, (art/ 201), a cargo de la Jurisdicción Constitucional; y en relación con las actuaciones de la Administración Pública, la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la Constitución peruana de 1993 también constitucionalizó al disponer que “las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa” (art. 148).

## II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONDICIONADO POR EL CARÁCTER DEL ESTADO DE DERECHO COMO ESTADO SOCIAL YNLA NOCVION DE SERVICIO PÚBLICO

Pero hemos dicho que el derecho administrativo no sólo es el derecho de un clásico Estado de Derecho, caracterizado conforme a los principios y notas antes analizados, sino que también es el derecho de un Estado Democrático y Social, lo que por supuesto condiciona la actuación de la Administración Pública.

Ello deriva del artículo 1º que precisa como fin supremo del Estado de derecho "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad," lo cual condiciona todo el derecho estatal, incluyendo el derecho administrativo; valores, además, que se desarrollan en la Constitución configurando al Estado de derecho, también como un Estado democrático y como un Estado social, montado sobre la cláusula igualitaria del artículo 2.2 de la Constitución, conforme a la cual toda persona tiene derecho "a la igualdad ante la ley," que el Estado está obligado a asegurar y garantizar, de manera que "nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole."

En ese marco de la Constitución, el Estado de derecho se configura por tanto, *primero,* como un Estado democrático que tiene su fundamento en un régimen político que es la democracia representativa, conforme al cual el pueblo es quien ejerce la soberanía a través de sus representantes electos mediante sufragio personal, igual, libre, secreto y obligatorio (art. 31), teniendo además el derecho a participar en los asuntos públicos, mediante el sufragio, el referéndum; la iniciativa legislativa; la remoción o revocación de autoridades y la demanda de rendición de cuentas (art. 31).

Y *segundo*, como un Estado social, montado tanto en la declaración de los derechos fundamentales de la persona (art. 2), que giran en torno a la libertad y seguridad personales, y que originan obligaciones del Estado tanto

de garantía, como de protección y de abstención. Además, en la declaración de derechos sociales y económicos (arts. 4 a 29), cuyas normas no solo fuente de derechos de las personas, sino ante todo, fuente de deberes y obligaciones para el Estado.

Por ello, materialmente, al enumerarse los derechos individuales, sociales, económicos y culturales en la Constitución, en cada uno de los artículos se impone una obligación al Estado de proteger, apoyar, asistir, organizar, dirigir, fomentar, garantizar, promover, regular, ejercer, fortalecer, facilitar e incentivar diversas acciones, actividades o prestaciones de orden social, que en todo caso es tarea que debe cumplir por la Administración Pública regulada por el derecho administrativo.

En esta forma, el concepto de servicios públicos, como actividades prestacionales impuestas al Estado, como obligaciones estatales, encuentran en estas normas su fundamento jurídico esencial, habiendo quedado en las mismas constitucionalizado uno de los conceptos más importantes del derecho administrativo; que se recoge, además, en los artículos 58, 76 92; 119; 162; 192.4, 192.7, 194, 195; 192; 195.

Es decir, en estas previsiones constitucionales está la fuente esencial de la normativa que conforma el derecho administrativo, que no sólo es un derecho formal relativo a los actos, contratos y recursos administrativos, sino un derecho material que regula las actuaciones del Estado y sus relaciones con los administrados. En esa normativa, por supuesto, la orientación constitucional es fundamental en cuanto a la finalidad del Estado, que como Estado social tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica y social que debe cumplir con vista a realizar una sociedad justa.

Ello deriva, en *primer lugar*, de las normas constitucionales que establecen obligaciones sociales para el Estado y su Administración Pública como son la de protección social a la familia y todos sus componentes (arts. 4 a 6); la de protección a la salud (art. 7), determinando el Estado la política

nacional de salud (art. 9), garantizando el libre acceso a las prestaciones de salud (art. 11); la de asegurar un sistema educativo descentralizado, sin perjuicio de reconocer y garantizar la libertad de enseñanza (art. 13 a 17).

Y en *segundo lugar,* de las previsiones de la Constitución que establecen las bases de la Constitución económica reguladora de un sistema económico mixto, reconociendo, a la propiedad es un derecho inviolable garantizado por el Estado (art. 70), que puede, sin embargo, ser expropiada, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio" (art. 70).

Además, la Constitución dispone que igualmente mediante ley, y solo por razón de seguridad nacional, se pueden establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes (art. 72).

Adicionalmente*,* la Constitución declara que "la iniciativa privada es libre," la cual "se ejerce en una economía social de mercado," (art. 58), en el marco del "pluralismo económico" (art. 60), con la garantía de la "libertad de contratar" (art. 62); precisándose que bajo dicho régimen de la economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura;" (art. 58), "estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria " (art. 59), "facilita y vigila la libre competencia"(art. 61).

A lo anterior se agrega, sobre la Constitución económica, la expresa declaración constitucional de que la economía nacional se sustenta "en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa," pudiendo el Estado, mediante autorización "por ley expresa," "realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional" (art. 60), con la expresa precisión de que

"la actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal" (art. 60). Todo ello es la base de la Administración Pública económica del Estado configurada por empresas del Estado.

Por último, deben destacarse los deberes del Estado de determinar la política nacional del ambiente, y promover el uso sostenible de sus recursos naturales (art. 67); de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (art.68), y de promover "el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada" (art. 69), todo lo cual corresponde ser desarrollado por la Administración Pública nacional y regional.

En ese marco, además, específicamente corresponde a los gobiernos y Administración regionales, promover y regular actividades y servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley (art. 192.7); y a los gobiernos locales, entre otros, desarrollar y regular actividades y servicios en materia saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito (art. 195.8 ).

Y es precisamente de acuerdo con todos los anteriores principios derivados de las obligaciones del Estado, que al derecho administrativo, le corresponde regular el ejercicio de su actuación en todos esos campos social, económico y ambientales, y con ello las relaciones que se establecen necesariamente con los administrados.

## III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO PUNTO DE EQUILIBRIO ENTRE LAS PRERROGATIVAS Y PODERES ESTATALES Y LOS DERECHOS E INTERESES INDIVIDUALES

Conforme a todo lo anteriormente indicado, todo el conjunto de normas de derecho administrativo que establecen los fines del Estado, sin duda, además de imponerle obligaciones de todo orden, incluyendo las

prestacionales, que en muchos casos se manifiestan en servicios públicos específicos (58; 92; 119; 162; 195; 192; 195), le confieren a sus órganos, incluyendo los de la Administración Pública, poderes y prerrogativas para poder hacer prevalecer los intereses generales y colectivos frente a los intereses individuales, que además, deben ser protegidos y garantizados.

En ese marco, el derecho administrativo se presenta además de como derecho del Estado democrático y social de derecho y regulador del ejercicio de los derechos de las personas, como el derecho regulador del equilibrio necesario que debe existir entre los intereses públicos, colectivos o generales que debe proteger y garantizar, y los intereses individuales y privados que también debe garantizar.

Por ello, la Constitución del Perú también está imbuida de esta tercera base constitucional del derecho administrativo, dando cabida a un conjunto de regulaciones para asegurar la relación Administración-administrado que, sin el sacrificio o menosprecio de los intereses particulares, permita asegurar la prevalencia de los intereses generales o colectivos, regulando las normas de actuación de la Administración y protegiendo los derechos, garantías e intereses de las personas.

Esas garantías de las personas, además, se concretan en otras normas constitucionales, como la que impone el debido proceso (art. 139.3), que por lo demás, no solo debe regir en las actuaciones judiciales, sino en los procedimientos administrativos (art. 49).

Por otra parte, en este régimen de relaciones entre la Administración y los administrados, la Constitución peruana incorpora en su texto, el principio de participación, que se expresa, por ejemplo, en el ámbito local, como derecho y deber de los vecinos de participar en el gobierno local, exigiendo que la Ley regule y promueva los mecanismos directos e indirectos de participación vecinal (art. 31); y en materia de la organización de la Justicia al

regular expresamente la participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados (art. 139.17).

Por otra parte, en materia política, la Constitución regula la participación como un derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas (art. 31, 32, correspondiéndole al Jurando Nacional de Elecciones, la organización y realización de referéndum y otras consultas populares (arts. 176, 178, 182, 184, 185).

## IV. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL OBJETO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, EN PARTICULAR, DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DE SUS ÓRGANOS Y DE SUS ACTOS

La Constitución del Perú de 1993, a diferencia de otras Constituciones contemporáneas, no contiene un capítulo específico con normas generales sobre la Administración Pública, ni prescripciones generales referidas a la actuación del Estado como gestor del interés general en relación con los particulares o administrados, y en particular, en su actuación administrativa. Las norma relativas a la Administracion Pública, en realidad están diseminadas en las regulaciones que antes hemos comentado.

En el texto de la Constitución, en realidad, solo en el artículo 162 se menciona a "la administración estatal" cuando se asigna a la Defensoría del Pueblo la facultad de supervisar el cumplimiento de los deberes de la misma y "la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía" (art. 162).

A lo largo de su articulado, sin embargo, se pueden identificar muchas normas sobre diversos aspectos relativos a la Administración Pública, su organización y su actuación.

### 1. *Régimen sobre la Administración Pública y su organización*

En cuanto a la organización de la Administración Pública, la Constitución hace referencia expresa a diversos órganos, instituciones y personas estatales, conforme al principio de la descentralización política del Estado, lo que permite diferenciar la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada políticamente.

En cuanto a la Administración Pública Nacional, se pueden distinguir dos organizaciones: en *primer lugar*, la Administración Pública Central, que es la que conforma los órganos del Poder Ejecutivo, que son el Presidente de la República, a quien corresponde dirigir la política general del Gobierno y Administrar la hacienda pública (art. 118.3, 118.17), y los Ministros a quienes están confiados los servicios públicos (art. 119), a lo cual deben agregarse algunos órganos que funcionan con autonomía funcional, como es el caso de la Superintendencia de Banca y Seguro (art. 87); y en *segundo lugar*, a la Administración Pública Descentralizada funcionalmente, conformada por las personas jurídicas de derecho público (art. 63), entre las cuales está el Banco Central (art. 84), y las personas jurídicas de derecho privado como son las empresas del Estado (art. 40).

En cuanto a la Administración Pública Descentralizada políticamente, el regularse en la Constitución la Descentralización política del Estado, mediante la división del territorio en regiones, provincias y distritos, ello implica la organización del gobierno y de su Administración Pública sobre la base de tres niveles territoriales: el nivel nacional, el regional y el local (art. 189). En cuanto al gobierno a nivel regional, el mismo se constituye en las regiones y

departamentos (art. 190); y en cuanto al gobierno a nivel local, el mismo se constituye en las provincias, distritos y centros poblados (art. 189).

Por lo que respecta a los gobiernos regionales, los mismos tienen autonomía política, económica y administrativa (art. 191), por lo que en los mismos debe identificarse una Administración Pública Regional conducida por los Presidentes de los Consejos Regional, como órganos ejecutivos de los gobiernos regionales en las regiones y departamentos (art. 191), a los cuales corresponde entre otras competencias, administrar los servicios bajo su responsabilidad (art. 192.4, 192.7).

Por lo que respecta a los gobiernos locales, los mismos también tienen autonomía política, económica y administrativa (art. 194) por lo que en los mismos debe identificarse una Administración Pública local o Municipal conducida por los Alcaldes como órganos ejecutivos de los gobiernos locales en las municipalidades provinciales y distritales (art. 194), a los cuales corresponde entre otras competencias, administrar los servicios públicos locales (art. 195.5).

### 2. *Régimen sobre los funcionarios públicos*

La Constitución del Perú, por otra parte, sí contiene un Capítulo específico para regular la Función Pública, es decir, el régimen de los funcionarios públicos, indicando ante todo que los mismos están al servicio de la Nación (art. 39).

A tal efecto, la Constitución distingue dos categorías de funcionarios: los funcionarios de carrera administrativa, que son los que ingresan a la misma conforme lo determina la Ley y tienen los derechos y responsabilidades de los servidores públicos (art. 40); y los funcionarios de libre nombramiento que son los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza, que no están comprendidos en dicha carrera (art. 40). Los trabajadores de las

empresas del Estado o de sociedades de economía mixta (art. 40), en cambio, no son considerados como comprendidos en la Función Pública.

Si el Estado debe estar al servicio de los ciudadanos, los funcionarios públicos, a su vez, "están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna", razón por la cual, "su nombramiento o remoción no pueden estar determinados por la afiliación u orientación política" (Art. 145).

En cuanto a los derechos generales laborales de los funcionarios, la Constitución reconoce los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, pero excluyendo expresamente de esos, a los funcionarios del Estado con poder de decisión y a los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (art. 42).

La Constitución, además regula todo un conjunto de incompatibilidades respecto del ejercicio de la función pública. Primero, como lo indica el artículo 40 de la Constitución, ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

Segundo, adicionalmente, conforme al artículo 126, respecto de los Ministros, los mismos no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas.

En materia de transparencia y control, la Constitución exige de los funcionarios y servidores públicos indicados en la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos.

En esta materia, por denuncia de terceros o de oficio, el Fiscal de la Nación puede formular cargos ante el Poder Judicial, cuando se presume enriquecimiento ilícito de algún funcionario (art. 41)

La Constitución establece, además, la obligación de la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos. (art. 40)

El artículo 41 de la Constitución, establece adicionalmente, en general, el principio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de la función pública, quienes pueden ser temporalmente inhabilitación para ella.

En particular, en esta materia, la Constitución establece responsabilidades específicas de los funcionarios públicos por violación de la obligación de indicar el lugar donde se haya detenida una persona (art. 2.24.g); de la prohibición de obtener declaraciones por violencia (art. 2.24.h); la obligación de informar sobre el estado de las finanzas del Banco Central (art. 84); o la obligación de dar oportuna respuesta a solicitudes de informes (art. 86).

Además, respecto de los Ministros, el aartículo 128 de la Constitución indica que los mismos son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan; siendo todos los ministros solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.

Por último, en materia de responsabilidad de funcionarios, se precisa que los procesos judiciales para exigirla son siempre públicos (art. 138.4).

### 3. *Régimen de los actos administrativos y de los contratos del Estado*

La Constitución también ha constitucionalizado algunos aspectos relativos a la acción de la Administración Pública, en particular *sobre los actos y contratos administrativos*

Sobre *los actos administrativos,* la noción está empleada en diferentes contextos:

En primer lugar, al regularse entre las garantías constitucionales, la Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un *acto administrativo*, sin perjuicio de las responsabilidades de ley (art. 200.6).

En segundo lugar, al establecerse en materia de control judicial, que solo las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa (art. 148).

En tercer lugar, al establecer en general respecto de los actos del Estado, lo que incluye, por supuesto los actos administrativos, que los mismos son nulos los que se dicten por quienes usurpan funciones públicas (art. 46)

Y, en cuarto lugar, específicamente sobre los actos administrativos que dicte el Presidente de la República, la Constitución le asigna la competencia de ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, además, adentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. (art. 118.8), precisando que son nulos si carecen de refrendación ministerial. (art. 120).

También puede decirse el *régimen sobre los contratos del Estado*, en algunos aspectos ha sido constitucionalizado en diferentes contextos:

En primer lugar, al enumerar el artículo 92 de la Constitución, diferentes contratos clásicamente considerados como contratos administrativos, específicamente a los "contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento", y, además, a las concesiones administrativas (art. 73).

En segundo lugar, el prever en el artículo 63, que en todo contrato del Estado y de las personas de derecho público cuando se celebren con extranjeros domiciliados, debe constar el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República, y además, su renuncia a toda

reclamación diplomática, conforme a la clásica Cláusula Calvo. En esta materia, de inmunidad de jurisdicción solo pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. La previsión, implica además, que no se pueden celebrar contratos del Estado con entidades extranjeras que no estén domiciliadas en el país.

En tercer lugar, en cuanto a la forma de contratar, conforme al artículo 76 de la Constitución, los contratos de obras, para la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos, y para la adquisición o la enajenación de bienes se deben ejecutar "obligatoriamente por contrata y licitación pública." Además, la misma norma agrega que "la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público," a cuyo efecto, la ley debe establecer "el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades."

Y en cuarto lugar, la previsión constitucional del artículo 62 referida a los "contratos-ley," mediante los cuales el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades, no pudiendo los mismos ser modificados legislativamente.

### *4. Régimen sobre los bienes públicos*

En cuanto al *régimen sobre los bienes públicos,* la Constitución hace referencia a los bienes de dominio público declarándolo que los mismos son inalienables e imprescriptibles (art. 73), y precisando, además, que aquellos que sean de uso público, "pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico" (art. 73).

L Constitución también declara que "las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta" (art. 88).

## V. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como se puede apreciar de los principios y de las normas constitucionales antes referidos, la mayoría de las instituciones fundamentales del derecho administrativo se encuentran constitucionalizados en el Perú, lo que implica que la fuente fundamental de nuestra disciplina es la Constitución misma;[7] con la característica de que sus normas tienen aplicación directa e inmediata, siendo fuente de competencias para los órganos del Estado y para el ejercicio de los derechos ciudadanos, para cuya aplicación inmediata no se requiere de desarrollo legislativo.

Ello no significa, sin embargo, que la actuación de la Administración aún aplicando las normas constitucionales, sea una actuación de ejecución directa e inmediata de la Constitución, pues la misma por esencia es regulada y regulable mediante la legislación. Por ello, la actividad administrativa es siempre de carácter sublegal, de ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, así no se haya dictado la ley requerida.

La consecuencia de ello es que los actos administrativos pueden ser controlados y anulados por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando violen una norma constitucional, es decir, por inconstitucionalidad que, por supuesto, es una de las formas de contrariedad al derecho.

Tan importante es la consideración de la Constitución como fuente del derecho administrativo, que incluso, en la hipótesis de que un acto administrativo se dicte fundado en una ley que sea, en sí misma inconstitucional, el poder de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para controlar la conformidad con el derecho (incluida la Constitución) de dichos actos no se detiene, desde el momento en que los

---

7 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La Constitución como fuente del derecho administrativo," en *Revista de Derecho Público*, No. 47, julio-septiembre 1991, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, pp. 35-41

jueces pueden ejercer el control difuso de la inconstitucionalidad de la ley, declarando la ley inaplicable al caso concreto (art. 138) y, en consecuencia, anulando el acto administrativo por inconstitucional.

Nueva York, julio 2026