

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA DISPENSADORA DE AYUDAS Y RECOMPENSAS
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

JENSEN GARY ALARCON ODAR

ASESOR

CESAR AUGUSTO CHAMBERGO CHAMANE

<https://orcid.org/0000-0003-3998-7714>

Chiclayo, 2022

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA DISPENSADORA DE AYUDAS Y
RECOMPENSAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

PRESENTADA POR:

JENSEN GARY ALARCON ODAR

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Percy Orlando Mogollon Pacherre
PRESIDENTE

Ana Maria Margarita Llanos Baltodano
SECRETARIO

Cesar Augusto Chambergo Chaname
VOCAL

Dedicatoria

A mi abuelo Miguel, en el cielo, a mis sobrinos Gía y Rey por ser mi motivación y fortaleza.

Agradecimientos

A Dios, porque de él, por él, y para él, son todas las cosas. <Romanos 11:36>

Con cariño a mis padres y hermana por su apoyo en todo momento, por sus enseñanzas y amor incondicional.

A mi asesor temático el Dr. César Augusto Chambergo Chanamé, por enseñanzas su tiempo, paciencia y dedicación

A mi asesor externo el Dr. César Martin Vincés Arbulu por su apoyo constante y su sabiduría para el desarrollo de este artículo científico.

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
Revisión de literatura	9
Antecedentes de la Investigación	9
Bases Teóricas	11
Desarrollo conceptual: ¿Actividad administrativa de fomento o actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas?	11
Administración Pública	14
Teorías funcionales	15
Teorías subjetivas	15
Ordenamiento Jurídico	16
Materiales y métodos	18
Tipo de Investigación	18
Resultados y discusión	20
Análisis de los principios que regulan la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas que resultan aplicables en el ordenamiento peruano	20
Principio de legalidad presupuestaria.....	21
Principio de transparencia	25
Principio de igualdad.....	27
Principio de eficiencia en la asignación de recursos públicos.....	28
Propuesta de regulación de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas en el Perú	29
Conclusiones	35
Referencias	37

Resumen

El presente trabajo de investigación toma como punto de partida el desarrollo conceptual de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas, denominada por algunos autores “actividad de fomento”. A través del tiempo, dicha actividad no ha sido objeto de interés por parte de la Administración pública peruana, generándose un perjuicio para los administrados y para el erario nacional, razón por la cual se hace necesario brindar un desarrollo conceptual de la misma, así como una definición de los principios que la rigen. Para tal fin, en esta investigación se presenta una comparación con otros ordenamientos jurídicos vigentes. Finalmente, y como parte medular, se realiza una propuesta para la regulación de esta actividad administrativa en el ordenamiento jurídico peruano, que resulte adecuada a nuestra realidad a fin de contribuir con el desarrollo de nuestro país.

Palabras claves: Administración pública, actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas, actividad de fomento.

Abstract

Keywords: The present research work develops as starting points, the conceptual development of the administrative activity dispensing aid and rewards, considered by some authors as the promotion activity, which is an activity on which the general welfare or common good of the In a nation, this activity has suffered over time a lack of interest on the part of the Peruvian public administration and a detriment to those administered, which is why the conceptual development is studied in order to avoid them. And analyze whether the administrative activity dispensing aid and rewards has affected the Peruvian public fund. For this reason, it is that in addition to defining the principles involved in the most harmless activity of the Public Administration, a current normative comparison of other legal systems is developed and as a core part a proposal is made for its regulation in the Peruvian legal system, that detail the normative content, appropriate to our reality that allows the best development of said activity that contributes and directs a better development for the country.

Keywords: Public administration, administrative activity dispensing aid and rewards, promotion activity

Introducción

Con el objetivo de reducir los impactos negativos en la economía generados a causa de la pandemia por el COVID 19, la mayoría de Estados han recurrido a medidas económicas tales como “suspender pago de hipotecas, diferir impuestos por unos meses, préstamos a las empresas, rebaja de las cotizaciones sociales, financiamiento de la reducción de las horas de trabajo” (BBC News, 2020). Estas técnicas son manifestaciones típicas de una de las actividades desde la Administración pública: la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas, o también denominada actividad de fomento. A través de ello, el Estado realiza su rol social con los ciudadanos, con mayor énfasis en los sectores socioeconómicos más necesitados.

En ese orden de ideas, la Administración pública peruana materializó la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas a través del otorgamiento de canastas básicas con víveres de primera necesidad canalizadas por las municipalidades a las familias de escasos recursos de cada distrito del Perú, otorgamiento de subsidios económicos, formalización del programa estatal denominado “Reactiva Perú”, entre otras medidas. Sin embargo, podemos advertir que muchas de las medidas económicas adoptadas no fueron eficaces.

Así, por ejemplo, quienes fueron beneficiados en la gran mayoría con los préstamos por parte del Programa estatal “Reactiva Perú” fueron grandes empresas, algunas involucradas en presuntos actos de corrupción. Al respecto, cabe subrayar que:

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (PPEDC), a cargo del doctor Amado Enco Tirado, detectó que 18 empresas procesadas en casos de presunta corrupción fueron beneficiarias del programa “Reactiva Perú”, recibiendo créditos económicos que superan los 46 millones de soles (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020).

En igual forma se logró detectar que, en diversas ocasiones, las canastas de víveres no fueron entregadas por las municipalidades a las personas que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad, otorgándose a personas, muchas veces funcionarios públicos, que cuentan con ingresos mayores a la remuneración mínima vital:

La Contraloría General identificó 4212 funcionarios y servidores públicos a nivel nacional quienes habrían recibido canastas de víveres durante el estado de Emergencia Sanitaria por COVID-19, a pesar de que no les correspondía recibir esta ayuda social y cuentan con ingresos netos que van desde los S/ 1200 hasta más de S/ 10 000 mensuales (Contraloría General de la República, 2020, p. 2)

Estos resultados negativos en nuestro medio se deben, en cierto modo, a la inexistencia en nuestro país de una regulación propia de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas. Como se expondrá más adelante al tratarse de una actividad de carácter “favorecedor”, la doctrina ha considerado innecesaria su regulación. No obstante, existe un sector de la doctrina que considera pertinente que actividad cuente con un marco regulatorio, con el fin de garantizar su adecuado ejercicio.

Debido a su carácter favorecedor, muchos autores de Derecho administrativo consideran innecesaria su regulación. Sin embargo, desde otra perspectiva, están aquellos doctrinarios que acentúan la necesidad de regularla, aun cuando aparentemente se trate de una actividad inofensiva para los ciudadanos y los intereses públicos.

Junto a esta situación existen otros valores superiores que la doctrina ha tomado en cuenta para afirmar que la actividad dispensadora de ayudas y recompensas debe considerarse una materia juridificada y, más aún, sometida a una previa habilitación normativa legal; por ejemplo, el principio de legalidad presupuestaria; la eficiencia en la asignación de los recursos públicos; el principio de igualdad; las reglas de transparencia, publicidad y libre concurrencia entre todos los sujetos interesados; el cumplimiento de procedimientos administrativos. (Vinces, 2013, p. 16).

Debido a esta situación problemática, consideramos necesario analizar la posibilidad de una propuesta de regulación que permita que la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas cumpla con su objetivo, evitando despilfarro de los fondos públicos y garantizándole vigencia de los derechos de los administrados. Para ello, se plantea la siguiente pregunta problema: ¿Cuál deberá ser el contenido normativo de una propuesta de regulación de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas de la Administración Pública peruana?

Teniendo en cuenta la pregunta problema, se ha planteado como objetivo general: realizar una propuesta de regulación de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas en el Perú. Se han establecido como objetivos específicos: definir los principios que sustentan su regulación en nuestro país; y explicar las razones por las cuales una propuesta normativa de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas contribuiría a que cumpla con su objetivo, evitando despilfarro de los fondos públicos y garantizando la vigencia de los derechos de los administrados.

En cuanto a la hipótesis, se formuló la siguiente: Si la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas consiste en el otorgamiento de ayudas públicas a los administrados, basada en principios de legalidad, igualdad, transparencia y eficiencia en la asignación de recursos públicos, el contenido normativo de su regulación en nuestro ordenamiento jurídico ha de reconocer que el administrado deberá solicitar dichas ayudas públicas siguiendo un procedimiento establecido en una norma con rango de ley, bajo reglas claras, transparentes y públicas, que garantice los principios antes mencionados.

Para concluir, la propuesta normativa expresada en el presente trabajo de investigación constituye un mecanismo de asistencia para los administrados que se encuentran desprotegidos por parte del Estado peruano, con el fin de evitar que se comenten abusos tanto en desmedro de los administrados, como en la utilización de los fondos públicos. Este mecanismo se sustenta en la aplicación de los principios de legalidad, igualdad y transparencia, y de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Revisión de literatura

En la presente sección se desarrollan los antecedentes de la investigación y el marco teórico- conceptual de nuestra investigación, con la finalidad de dar a conocer las diversas propuestas que fueron consideradas como antecedentes para el propósito de nuestra investigación, se exponen además las bases teórico-científicas, y se definen los términos básicos utilizados en la investigación.

Antecedentes de la Investigación

En cuanto a los antecedentes de estudio, se han revisado diferentes fuentes escritas, tales como tesis, libros, revistas y artículos científicos, las cuales se relacionan con objeto de la investigación que se propone:

GARCIA C., J. (2015). *Actividad empresarial de la Administración Pública: Contratos Boot*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio institucional USAT

El autor construye en su investigación la naturaleza de los contratos boot, encaminados a que se pueda aplicar en el Perú.

Esta investigación, permite conocer en qué consiste la actividad de fomento como es también conocida la actividad dispensadora de ayudas y recompensas, exponiendo sus beneficios, sus aportes en el ámbito contractual y los logros que se pueden obtener cuando esta actividad cumple con su objetivo.

Los datos objetivos consignados por el autor son la actividad de fomento como base para la aplicación de dichos contratos en el Perú, lo cual permitirá alcanzar el bienestar de los administrados sin menoscabar los derechos y libertades económicas de los ciudadanos.

ABRIL. A. J. (2015). *Actuaciones Administrativas en el marco del derecho administrativo global*. [Tesis doctoral, Universidad Libre]. Repositorio institucional: UNILIBRE

El autor busca explicar las actuaciones de las Administraciones públicas, debido a que ocupan gran parte de las decisiones de los Estados ante los distintos escenarios que se les presenta.

Respecto a nuestra investigación, resulta de interés porque nos permite percibir el rol de las Administraciones públicas y del Derecho administrativo frente a los nuevos retos que impone la modernidad.

MONTJOY-FORTI, P. (2018). *El principio de subsidiaridad económica en el Perú*. [tesis pregrado, Universidad de Piura Presentada en la Universidad de Piura]. Repositorio institucional PIRHUA

El autor al realizar el análisis del principio de subsidiaridad económica partiendo de la Constitución Política del Perú, resaltando que el principio de subsidiaridad es más que

los artículos establecidos en nuestra Carta Magna, explicando su rol en el Estado, así como los mecanismos jurídicos para su tutela cuando es vulnerado.

Esta investigación sirve como antecedente para fundamentar las incidencias constitucionales que podemos encontrar de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas o actividad de fomento en nuestra Constitución, empezando desde el artículo 58 hasta el artículo 60 de la Norma Suprema. Siendo así, se puede afirmar que fortalece a nuestra investigación pues existe un reconocimiento constitucional que permite asentar el contenido normativo de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas en una Ley general en el Perú.

MORA PACHECO, Y. (2013). *La Administración Pública y el fomento al desarrollo económico. El caso “Nacional Financiera y los programas de apoyo a la pequeña y mediana empresa (PYME) Impacto 2001-2006”*. [Tesis pregrado, Universidad Autónoma de México].

En la presente investigación la autora analiza las instituciones encargadas del fomento en México, ya que lo que pretende con su investigación es mejorar las condiciones en su país, basándose en la ciencia de la Administración pública, pero desde un punto de vista práctico, buscando soluciones a las demandas de las pequeñas y medianas empresas.

Contribuye a nuestra investigación porque permite comprender las formas en virtud de las cuales se puede ampliar la gama de beneficiarios de la actividad de fomento, siendo empresas que puedan acceder a alguna ayuda estatal. Asimismo, es importante para nuestra investigación porque nos permite conocer el modo articulado o de cooperación de las instituciones que realizan ayudas, generando un bien común en la sociedad.

GARCIA MACHMAR, W (2011). *Ayudas públicas. La subvención en el derecho administrativo*. [Tesis de maestría, Universidad de Chile]. Repositorio UCHILE

El autor en su investigación realiza un estudio sólido respecto de las ayudas públicas, subrayando que estas son una relación jurídica típica entre la Administración Pública y los ciudadanos, que se origina al momento de concederlas. Asimismo, explica como las ayudas públicas son eficaces cuando la Administración las controla y direcciona de manera correcta.

Es importante para nuestra investigación, porque nos permite conocer el desarrollo de las ayudas públicas, la manera más correcta de poder otorgarlas, generando un panorama de control por parte de las instituciones públicas.

BORDA GIANELLA, W (2020). *Intervención del Estado en la economía: concepto y alcances jurídicos*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP

A través de esta investigación, el autor da a conocer la importancia que tiene la intervención del Estado en la economía peruana; la labor realizada ha permitido depurar los alcances de la clasificación de las formas de actuación estatal, excluyendo de ellas a variantes como la prestación directa de bienes y servicios para pasar a catalogarlas como técnicas utilizadas por el Estado, aportando a nivel teórico un punto de referencia concreto y homogéneo para el estudio de la actuación estatal.

Resulta de gran interés conocer la investigación citada, porque permite conocer los alcances generales del concepto del Estado en la economía y sus actuaciones; a efectos de armonizar los posteriores desarrollos derivados de este concepto con la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas.

Bases Teóricas

En este apartado se tendrá en cuenta la visión integral de la actividad de fomento o también llamada actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas, analizando diversas posturas doctrinales que nos permitirán determinar su causa final, para así lograr establecer si es posible su regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Estos fundamentos serán revelados en el progreso de la investigación compuesta por conceptos y teorías.

Desarrollo conceptual: ¿Actividad administrativa de fomento o actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas?

Los primeros orígenes de la actividad de fomento pueden hallarse en el siglo XII, mediante ciertas ayudas de naturaleza material e inmaterial, que eran otorgadas a los ciudadanos por el poder público o por la Iglesia. A partir del siglo XVIII, se inició la sistematización de esta actividad, entendiéndose que la entrega de las ayudas debía provenir del poder político, y no de cualquier sujeto que poseyera una situación privilegiada en la sociedad (Domínguez, 2022).

Fue a partir del siglo XIX que la actividad de fomento recibió una regulación jurídica, ya que los Estados empezaron a recurrir a la entrega de ayudas económicas a fin de promover el desarrollo de sectores sociales y económicos que se encontraban en estado de necesidad, buscando de este modo el logro del interés general. El tránsito del Estado liberal de Derecho al Estado Social coadyuvó al desarrollo de esta actividad, en tanto que los poderes públicos se empezaron a interesar por intervenir en la economía a fin de superar las dificultades y deficiencias del mercado, al comprenderse que había escenarios negativos que los particulares no podían resolver por sí solos, resultando necesario que el Estado interviniera en la economía para superar o estabilizar tales situaciones (Domínguez, 2022).

Sin embargo, en la doctrina se discute por la denominación que se le debe dar a esta particular actividad de la Administración pública: “actividad de fomento”, o “actividad dispensadora de ayudas y recompensas”, como en este trabajo se propone.

Por actividad de fomento se entiende “toda actuación de los poderes públicos destinada a mejorar un sector de la realidad, sin importar los medios que se utilicen” (Bueno, 2017, pp. 93-94). Partiendo de lo referido, se entiende que el objetivo de la actividad de fomento es perfeccionar la economía del país, mediante instrumentos jurídicos variados, como la celebración de contratos públicos o el otorgamiento de títulos habilitantes, tales como los contratos de concesión, permisos y autorizaciones otorgados por el Estado. Dicha actividad busca, además, crear condiciones necesarias y frenar los impactos negativos que pueden suceder en la situación económica de la sociedad, por ejemplo, los generados por una pandemia o crisis económica global.

En cambio, el concepto de actividad dispensadora de ayudas y recompensas se refiere al “otorgamiento directo o indirecto de bienes o derechos a determinados administrados –

Privados o públicos—, con carácter no devolutivo y por razón de ciertas actividades que les son propias, ya realizadas o aún por desarrollar” (Martínez, 1989, p. 756). De este modo, la finalidad de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas consiste en el otorgamiento de bienes o derechos a los administrados que lo necesitan, lo cual exige la necesidad de fijar criterios objetivos para tales entregas.

De acuerdo con dicha definición, es posible identificar los siguientes elementos que permiten singularizarla y distinguirla de otras actividades de la Administración pública:

i) se trata de un otorgamiento, es decir, de un acto de entrega a favor de los administrados mediante técnicas prestacionales; ii) lo que se otorga son bienes o derechos de diversa naturaleza, ya sea económicos como honoríficos; iii) los bienes o derechos se otorgan con un carácter no devolutivo; iv) las ayudas y recompensas se otorgan con carácter selectivo, pues se dirigen a algunos ciudadanos y no a todos (Vinces, 2013).

Por otro lado, respecto a la clasificación de las ayudas que pueden ser otorgadas por la Administración, Retortillo (1988) menciona que aquellas pueden clasificarse “en medios honoríficos, medios jurídicos y medios económicos” (pp. 437-439).

1. Medios Honoríficos

El Estado parte del honor como incentivo hacia los administrados para realizar entregas de medios honoríficos, como títulos o menciones especiales. A través de estos medios se busca distinguir a administrados que, a través de alguna conducta, han contribuido con el logro del interés general. Por ejemplo, la Orden El Sol del Perú otorgada por el Estado peruano.

2. Medios Jurídicos

A través de los medios jurídicos, el Estado busca acortar las diferencias que existen entre los administrados que están en una situación de desventaja con relación a otros. Por ejemplo, la posibilidad de usar bienes de dominio público, los beneficios tributarios, entre otros.

3. Medios Económicos

Son aquellos que suponen la entrega directa de una suma de dinero a favor de ciertos administrados. Por ejemplo, el otorgamiento de subvenciones, bonos, etcétera.

De lo expuesto, se puede colegir que la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas es aquella por la cual la Administración pública otorga beneficios de carácter honorífico, económico o jurídico, a los administrados, con el fin de estimular la realización de ciertas actividades orientándolas a la satisfacción de intereses públicos. Dicha actividad debe desarrollarse con respeto a los principios de legalidad, igualdad y transparencia.

Como se verá más adelante, en el ordenamiento jurídico peruano no existe un marco normativo que regule esta forma particular de actuación de la Administración pública. No obstante, sí contiene algunas referencias básicas sobre este tipo de actividad en la Constitución, aunque recurriendo al término “fomento” (Vinces, 2013). A continuación, se presentan los artículos respectivos de nuestra Carta Magna:

Artículo 17.

(...) Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y a favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población lo requiera”.

Artículo 23.

“(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”.

Artículo 58.

“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa preferentemente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Artículo 59.

“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.

Artículo 69.

“El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

Artículo 88

“El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa (...)”.

Los preceptos constitucionales citados permiten entender que el Estado peruano busca desarrollar técnicas de fomento en determinados sectores sociales y económicos que considera relevantes; es el caso de la salud, la educación, la seguridad, el empleo, la infraestructura, la agricultura y los servicios públicos. Sin embargo, esta actividad no ha sido objeto de suficiente atención en nuestro ordenamiento, lo cual acarrea serias consecuencias como la afectación de los derechos de los administrados y la lesión a otros bienes e intereses superiores, como es el adecuado uso de los recursos públicos.

“Los principales riesgos de una mala implementación de esta actividad administrativa son: (i) la distorsión de la competencia y (ii) el despilfarro de fondos públicos (...) (Yábar, 2019)”.

Fernández Farrerez (como se cita en Vinces, 2013), señala que, en general, en la doctrina esta actividad ha quedado relegada a un modesto segundo plano si se compara con la atención prestada a aquellas actividades administrativas limitativas de los derechos de los particulares. El carácter garantista del Derecho administrativo ha llevado, en efecto, a un cierto descuido de las acciones públicas que benefician o favorecen a los ciudadanos

y, entre ellas, claro es, de las que se traducen en el otorgamiento de ayudas y beneficios económicos.

Es posible concluir, entonces, que, si bien la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas implica el otorgamiento de bienes o derechos financiados por el erario a favor de determinados administrados, estos deben ser entregados a quienes realmente los necesitan y cumplen con las circunstancias predeterminadas, lo cual amerita establecer una serie de requisitos administrativos que deben ser cumplidos por los potenciales beneficiarios. En consecuencia, como toda actividad de la Administración pública, tiene que ir de la mano con el interés general, no con los intereses privados. En esta línea, si bien las ayudas públicas presentan un carácter favorecedor, al mismo tiempo deben estar orientadas hacia una finalidad pública, lo cual se logrará si se respetan los principios de legalidad, igualdad y transparencia.

Administración Pública

En la actualidad, el concepto de Administración pública está aún lejos de ser un concepto bien determinado. La tarea de administrar bienes públicos exige un gran reto en la actualidad; sin embargo, no podemos olvidar que la forma como los administrados se sienten representados ese través de la Administración pública. Como bien se sabe en el Derecho, esa conexión que existe entre el poder público y la ciudadanía está representada en la Administración pública, pero encontrar esa armonía depende de superar algunos retos.

Dwight (1967) explica que:

“La Administración Pública es la organización y dirección de hombres y materiales para lograr los fines del gobierno”. (p. 12).

Para Cosculluela (2016), “la Administración Pública realiza de forma regular y continua la prestación de una utilidad singular a los ciudadanos, que satisface también una necesidad general que se considera esencial para el funcionamiento de la sociedad”(p. 650). Teniendo como referencia lo antes señalado, describe a la Administración Pública desde un aspecto formal y material. Así, es una organización investida de un poder público, en su lado formal, encargada de buscar la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos con un enfoque generalizado, en su lado material.

Por otro lado, Escoube (1954) manifiesta que:

La Administración Pública es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el gobierno nacional para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplan las empresas privadas o los particulares y que determinan los poderes constitucionales, legalmente dedicados a recoger y definir la política general de la nación (p. 30).

Las definiciones expuestas demuestran que las definiciones del concepto de Administración pública son diversas. Para fines de la presente investigación, es menester arribar a una definición que resulte aplicable a nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, debe partirse de reconocer que en la doctrina existen dos grandes grupos de teorías acerca

de qué se entiende por Administración pública (Abruña, 2010).

Teorías funcionales

Estas teorías buscan identificar el contenido propio de la *función administrativa*, entendiendo que es esta la que caracteriza a la Administración pública. Es decir, se entenderá por Administración pública todo sujeto que realice una *función administrativa*.

Para algunos autores, la función administrativa es todo aquello que no sea legislar ni juzgar. Otros consideran que es el conjunto de servicios públicos prestados por el Estado. También existen quienes consideran que dicha función se caracteriza por ejercerse en forma permanente, práctica, espontánea, en favor de los ciudadanos (Abruña, 2010).

Sin perjuicio de lo señalado, resulta importante exponer, dentro de las teorías funcionales, la concepción jurídico- formal, en la medida que permite delimitar las funciones tanto de la Administración pública, como las de los demás poderes del Estado.

Esta teoría, defendida por Boquera Oliver, toma como punto de partida el concepto de acto jurídico, señalando que mientras el acto jurídico privado requiere del consentimiento del destinatario para producir efectos jurídicos, ello no ocurre en los actos jurídicos de Derecho público, pues en estos las consecuencias jurídicas se “imponen” unilateralmente. Por ejemplo, la obligación tributaria nace y exigible sin que sea necesaria la aceptación o consentimiento del administrado contribuyente.

Luego de distinguir entre acto jurídico privado y acto jurídico de Derecho público, esta teoría establece las diferencias entre los diversos actos que provienen de los poderes públicos (ley, sentencia y acto administrativo). La ley es la manifestación de la soberanía popular, por lo tanto, su validez no está condicionada a ningún otro poder público; tan solo debe ajustarse a la Constitución. Por ello, la ley está revestida de la presunción *iuris tantum* de constitucionalidad, siendo posible su anulación si es que no se ajusta a la Ley Suprema. Por otro lado, la sentencia procedente del Poder Judicial con la calidad de cosa juzgada, es decir, irrecurrible, posee una presunción de validez *iuris et de iure* de veracidad. Finalmente, el acto administrativo ostenta la presunción *iuris tantum* de legalidad; es decir, su validez proviene de la ley, la cual establece los requisitos que debe cumplir para que aquel sea válido (Abruña, 2010).

En este sentido, desde la concepción jurídico – formal, se estará frente a una Administración pública cuando se evidencie un acto administrativo, es decir, un acto revestido con la presunción *iuris tantum* de legalidad. Por lo tanto, lo que permite identificar a una Administración pública son sus actuaciones.

Teorías subjetivas

Por otro lado, dentro de las teorías subjetivas es posible distinguir una vertiente orgánica y una vertiente personalista.

De acuerdo con la vertiente orgánica, defendida por Garrido, la Administración pública es un conjunto de órganos conformado por el Poder Ejecutivo y otros entes con poderes públicos, distintos del Poder legislativo y del Poder judicial, y por los entes territoriales regionales y locales. Según esta teoría, estos órganos pueden contar con personalidad

jurídica o no, siendo ello indistinto para su calificación como Administración pública (Abruña, 2010).

Desde la vertiente personalista, García de Enterría manifiesta que “para el Derecho Administrativo, la Administración pública es una persona jurídica (...); la personificación de la Administración pública es así dato primario y *sine qua non* del Derecho Administrativo” (García de Enterría y Fernández, 2000, p. 30). Para esta concepción, la Administración pública es un sujeto de relaciones jurídicas con personalidad jurídica propia. Comprende a los órganos de la Administración estatal (Poder Ejecutivo), así como a las Administraciones regionales y locales, y otras entidades instrumentales, siempre que cuenten con personalidad jurídica (Abruña, 2010).

Es oportuno resaltar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, no contiene una definición de lo que deberá entenderse por ‘Administración pública’ en el ordenamiento peruano, sino que, en su lugar, establece un listado de sujetos que podrían considerarse como tal, en el artículo I del Título Preliminar. Al respecto, Morón (2021) explica que

“una de las carencias de nuestro ordenamiento administrativo positivo es que carecemos de una descripción del alcance de la Administración pública. En defecto de ello, cada ordenamiento administrativo fija el alcance de la Administración pública según sus propios objetivos, lo que equivale a determinar a qué entidades se aplica el ordenamiento respectivo (por ejemplo, sistema de presupuesto, sistema de endeudamiento, contrataciones estatales, control gubernamental)” (p. 24).

Ahora bien, para fines de la presente investigación se estima oportuna la definición de Administración pública que postula Abruña, en la que se recogen elementos de la concepción jurídico – formal y de la concepción orgánica. Así, para este autor: “La Administración pública es (...) una *organización del poder público que actúa con potestad administrativa*” (Abruña, 2010, p. 67).

Así, de esta definición es posible extraer tres elementos que permiten identificar a la Administración pública en el ordenamiento peruano. En primer lugar, la Administración pública es una organización, es decir, un conjunto de medios materiales y humanos orientados hacia una finalidad determinada, ya sea que cuenten o no con personalidad jurídica. En segundo lugar, esa organización debe ser titular del poder público, dicho, es decir, debe ostentar la capacidad de crear, modificar, extinguir e imponer derechos y obligaciones, unilateralmente. Finalmente, la Administración pública debe actuar en ejercicio de una potestad administrativa que le permita dictar actos administrativos dotados de una presunción *iuris tantum* de legalidad.

Ordenamiento Jurídico

El ordenamiento jurídico ha sido definido desde diversos puntos de vista.

Según Guastini (2018)

“(...) en rigor, un ordenamiento jurídico no es, literalmente hablando, “un” conjunto: es tal

cosa solo desde el punto de vista sincrónico, es decir, observando en un momento determinado de su existencia histórica. Al tiempo que, desde el punto de vista diacrónico un ordenamiento es, no un conjunto de normas, sino más bien un conjunto de conjuntos: en particular, una secuencia. (p. 92).

Por otro lado, Riofrío (2014) define el ordenamiento jurídico partiendo de la relación jurídica y se remonta hasta sus causas: ahí se encuentra el conjunto de leyes, costumbres, negocios, etc., que causan la relación jurídica, así como los derechos subjetivos, la medida de lo justo, las cosas jurídicas y los sujetos del derecho. Sin duda, el ordenamiento jurídico ordena todas estas realidades. Desde esta perspectiva holística, el ordenamiento jurídico viene a ser el conjunto ordenado de relaciones jurídicas de una sociedad, causadas por unas fuentes comunes de derecho.

Cordero (2009) entiende que el ordenamiento jurídico es el

“(…) conjunto unitario y coherente de normas jurídicas que rigen en un cierto momento dentro de un ámbito espacial determinado. En tal sentido, el ordenamiento jurídico no es un conjunto yuxtapuesto, atiborrado y caótico de preceptos o normas jurídicas, sino que reconocen un fundamento común de validez, que a su vez les permite ser coherentes e íntegras. Así, unidad, coherencia e integridad constituyen los problemas fundamentales que plantea el estudio del ordenamiento jurídico” (p. 13).

Existe también un sector de la doctrina que considera que la expresión “ordenamiento jurídico” resulta inexacta. Para Romano (2012) esta expresión conlleva necesariamente a asumir que todo ordenamiento jurídico se sustenta en la idea de regla y de norma, por lo que propone sustituir el término “ordenamiento” por el de “institución”, ya que este refleja con mayor claridad los elementos esenciales del derecho (el primero, que el derecho debe ponerse en relación con el concepto de sociedad, y el segundo, que el concepto de derecho debe contener la idea de orden social). (pp. 90-92).

Por otro lado, es importante mencionar que el avance de la sociedad genera que el ordenamiento jurídico cuente con defectos como los vacíos o la insuficiencia legal, por eso es importante que sea cual sea la definición que se pueda adoptar, primero se deban promulgar los principios que las sustentan. Así, el autor Vidal (2011) entiende que el ordenamiento jurídico comprende los principios generales que inspiran la idea de orden público y que se integra con la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina (p. 122).

El Tribunal Constitucional peruano también ha definido el ordenamiento jurídico. Así en la sentencia recaída en el Exp N° 005-2003-AI/TC del 03 de octubre de 2003 expresa lo siguiente: “El ordenamiento jurídico se conceptualiza como una pluralidad de normas aplicables en un espacio y tiempo determinados, y se caracteriza por constituir una normatividad sistémica y por su plenitud hermenéutica”.

En conclusión, podemos definir al ordenamiento jurídico, como aquella unidad de normas jurídicas, que rigen en un espacio y tiempo determinados, basada en principios que no se contradicen y que tiene por finalidad coadyuvar a la paz social entre los ciudadanos.

Materiales y métodos

Tipo de Investigación

El presente proyecto de investigación se enmarca en el tipo de investigaciones documentales, teóricas o bibliográficas, porque tiene en cuenta el análisis de su objeto de estudio a la luz de las bases teóricas y las bases conceptuales, las cuales profundizan en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, tanto en físico como en virtual, ya sea libros, revistas académicas y/o científicas y otros tipos de publicaciones periódicas, tesis y otros materiales escritos. Según, Arias (2012):

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos (p. 27).

De acuerdo con lo afirmado por este autor, en este tipo de investigación no se registra solo literalmente los datos encontrados en las fuentes bibliográficas, sino que se reflexiona y se interpreta con base en ellos, con un enfoque crítico, de tal manera que se generan nuevos conocimientos.

Por su parte, Bernal (2010) afirma que la investigación documental, “consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (p. 111).

En consecuencia, en esta investigación se anhela analizar el objeto de estudio utilizando como principales recursos los documentos como libros, artículos científicos, revistas, entre otros.

Diseño de investigación

Toda investigación requiere un diseño de investigación, el cual indica los pasos a seguir, que alude a una planificación de actividades, y considerando que en el presente trabajo de investigación se ha seguido un diseño de investigación bibliográfico, se describen las actividades:

Una clara delimitación del problema de investigación.

Una exhaustiva revisión sistemática, rigurosa y profunda del material bibliográfico.

Además, se realizará un análisis y reflexión de la información bibliográfica más relevante, las cuales iluminarán la investigación.

Elaboración de un bosquejo o esquema de temas, de acuerdo a los objetivos específicos. Identificar los diversos aportes que realizan los autores sobre la materia a estudiar.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos

Método analítico

El método analítico busca hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos o dimensiones, por eso tendrá en cuenta el análisis de la

información obtenida de las diversas fuentes bibliográficas o documentales, tratando de identificar las relaciones y diferencias entre unas teorías y otras y, por consiguiente, concluir con propuestas teóricas argumentadas. Al respecto Campos, (2009) afirma que:

las investigaciones de carácter bibliográfico-documental, se basa en “el análisis y recopilación de datos será, justamente, un estudio bibliográfico de carácter analítico. Por tal motivo, es necesario entonces incluir en la metodología una aclaración de los procedimientos lógicos y analíticos que se utilizarán para cumplir los objetivos. (p. 44).

Por lo tanto, en esta investigación se seguirá el método analítico, para examinar las propuestas teóricas de acuerdo a los objetivos que se persiguen en esta investigación.

Análisis documental

En esta investigación se ha utilizado el análisis documental, teniendo en cuenta los diferentes documentos, al respecto Bernal (2010) afirma que el análisis documental “es una técnica basada en fichas bibliográficas que tienen como propósito analizar el material impreso” (p. 194)

Esto quiere decir que el análisis que se realiza es sobre un documento que contiene información válida para argumentar las afirmaciones que sustenten lo que se persigue en los objetivos de la investigación.

Por lo tanto, se ha de tener en cuenta que el análisis documental es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales y por ello mismo puede servir para su difusión y elaboración de nuevos documentos.

Tal como se describe, lo que señala esta afirmación es atender a los elementos que permitieron el desarrollo de la presente investigación, que comprende la acción del proceso de lectura, síntesis y representación de los documentos que hacen referencia a la Prescripción Adquisitiva de Dominio, teniendo en cuenta una selección de las ideas más relevantes de los diferentes documentos tales como, libros, tesis, artículos científicos, entre otros, extrayendo las ideas necesarias para la fundamentación teórica de lo planteado en la presente investigación.

Técnicas de gabinete: Fichaje

Dentro de la investigación esta técnica permitirá sistematizar el fundamento teórico de la investigación para lo cual se utilizarán como instrumentos las fichas textuales y bibliográficas.

Fichas textuales.

Se resalta que existen diferentes fichas tales como fichas de resumen, de contenido, de parafraseo, de análisis, entre otras. En esta investigación se considera principalmente fichas textuales, las que por su naturaleza se adecuan a esta investigación.

Fichas bibliográficas.

En este trabajo se utiliza la ficha bibliográfica para registrar los datos libro, artículo o tesis. Las fichas bibliográficas es una ficha pequeña, destinada a anotar los datos de un libro artículo, estas fichas se hacen para todos los libros que eventualmente pueden ser útil esa nuestra investigación.

Por lo tanto, el instrumento utilizado es la ficha, que consiste en un registro, que puede físico o digitalizado, de los datos bibliográficos, conceptos, ideas principales, comentarios

o resúmenes sobre un determinado tema, así pues, en este elemento se plasmará la identificación de cada una de las fuentes aludidas en este trabajo.

Procedimientos

Teniendo en cuenta lo que persigue esta investigación, para la redacción de esta se ha tomado en consideración los siguientes procedimientos:

Observación, descripción y redacción de la realidad problemática de la que se desea investigar.

Planteamiento y análisis del problema

Planteamiento de los objetivos, general y específicos según el planteamiento del problema.

Recopilación y selección de documentos a fines al trabajo de investigación, especialmente del autor para el cual seguimos como referente principal.

Redacción del informe final.

Método Cualitativo

El presente proyecto tiene como método de investigación cualitativa, para recabando información primordialmente bibliográfica para que permita tener una mejor visión de la investigación.

Resultados y discusión

Análisis de los principios que regulan la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas que resultan aplicables en el ordenamiento peruano

Si bien es cierto existen diversas posiciones sobre cuál es el rol que debe cumplir el Estado en los contenidos de índole económica, en general se entiende que debe involucrarse para mantener estables las finanzas públicas en un marco de respeto a los derechos fundamentales, a través de la Administración pública, los demás poderes públicos (legislativo y judicial), así como los órganos administrativos y otros reconocidos constitucionalmente. Para ello, debe actuar en el marco de determinados principios jurídicos.

En la misma línea, Morón (2021) manifiesta que

“(…) los principios son asumidos positivamente por el legislador como la fórmula ineludible de explicitar los valores sociales, éticos y políticos fundantes de un conjunto de normas que como estándares permanentes deben ser concretados mediante la acción específica de los administrados y administradores” (p. 67).

Debido a la relevancia que presentan los principios generales del derecho, es posible afirmar que las normas positivas que los reconocen ocupan un lugar especial en el ordenamiento jurídico. Así, el incumplimiento de una norma que reconoce un principio del derecho es sustancialmente más grave que el incumplimiento de otra norma, ya que en este caso el infractor viola uno de los valores éticos en los que se sostiene el ordenamiento (Morón, 2021).

La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas presenta una peculiaridad, pues, a diferencia de las otras formas de actuación de la Administración pública, se encuentra directamente relacionada con la ejecución del gasto público. Para garantizar un correcto ejercicio de esta actividad administrativa, en la doctrina se reconoce la existencia de cuatro principios específicos: principio de legalidad presupuestaria, principio de transparencia, principio de igualdad y principio de eficacia en la asignación de recursos públicos (Vinces, 2013).

Principio de legalidad presupuestaria

Martínez (como se cita en Abruña, 2010) señala que los perfiles y las formas de actuación de cualquier organización social distinta de la persona humana deben tener una forma jurídica, es decir, deben estar configurados y determinados por el Derecho vigente. En esta línea, las distintas formas de actuación de la Administración pública, como poder institucionalizado, han de tener su origen en la ley.

Cervantes (2020) señala: “El Estado y por ende la Administración pública, debe ser paradigma en el cumplimiento del derecho. La autoridad administrativa. Está obligado a actuar dentro de la Ley y reglamentos. Limita al derecho Administrativo”. (p.87)

Orbegoso (2020) expone que este principio “es quizá una de las más grandes manifestaciones del Estado de Derecho y esto es así porque supone una conquista: la limitación de aquel que ostentaba el poder y que no encontraba mayor límite que su propia voluntad” (p. 199).

Ello es así debido a que el principio de legalidad tiene sus raíces en el surgimiento del Estado de Derecho basado en el liberalismo político, caracterizado por distinguir el poder legítimo, es decir, jurídico, del poder absolutista sustentado en la voluntad del monarca. Esta formulación del Estado tenía como objetivo evitar el abuso por parte de las autoridades sobre las libertades fundamentales de los ciudadanos (Vignolo, 2011).

Es decir, toda actuación del poder público debe ceñirse conforme a la ley vigente y no a intereses personales ni a la voluntad de las personas.

Ortiz (1998) señala: El principio de legalidad prescribe que todo acto o comportamiento de la Administración debe estar sometido a una autorización previa del ordenamiento (p.73)

El principio de legalidad surgió en virtud de dos postulados construidos por la doctrina en los siglos XVIII y XIX.

Vignolo (2011) señala que:

“En primer lugar, era urgente la expulsión de la arbitrariedad de los modelos políticos posrevolucionarios, y esto solo podía lograrse desde el señorío de la ley que desterrase la nuda voluntad de un solo hombre. Se buscó entonces que el sistema de gobierno basado en las decisiones subjetivas del príncipe absolutista y de sus agentes sea cambiado por un régimen general, objetivo, igualitario y previsible. Adicionalmente, se trasladó el centro de gravedad de la soberanía hacia el pueblo y sus representantes democráticamente elegidos, modificación sustancial que supuso la implantación de la vinculación obligatoria de todos los

representados al producto normativo creado por estos mandatarios del soberano: la ley” (p. 791).

Así, en un inicio el principio de legalidad significaba que todo comportamiento de la Administración pública debía someterse a la ley proveniente del Poder legislativo, compuesto por los representantes elegidos directamente por el pueblo. Posteriormente, el concepto de legalidad se comprenderá no solo como acatamiento a la ley nacida del legislativo, sino a las normas en general, incluida la Constitución como Ley Suprema.

Al respecto, Morón (2021) explica:

“con el constitucionalismo se perfecciona la ‘juridicidad’ a través del sometimiento al Estado de derecho y estado constitucional de derecho (vinculación a los derechos humanos, proscripción de arbitrariedad, control judicial, etc.). De esta manera se produjo la ampliación del parámetro LEGALIDAD (positivismo legalista) hasta el ordenamiento completo (JURIDICIDAD), a partir de lo cual, aparece la vinculación de la acción administrativa a todo el sistema de fuentes del Derecho, además de las leyes” (p. 71).

En la misma línea, Vignolo (2011) manifiesta que el principio de legalidad “supone la obediencia de este poder público a todo el ordenamiento y al conjunto de la ciencia jurídica, siendo ambos signos del indubitable triunfo del Estado constitucional de derecho” (p. 793).

Es menester aclarar que esta interpretación del principio de legalidad ha sido recogida en el numeral IV.1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

Cabe precisar que la vinculación a la ley puede entenderse desde dos sentidos: una vinculación positiva y una vinculación negativa. Desde el primero (vinculación positiva), la norma es considerada como el fundamento previo y necesario para una determinada actuación, es decir, *todo lo que está prohibido no está permitido*; así, para que pueda ejecutarse alguna actuación, es necesario que la norma habilite al sujeto a realizarla. Desde el segundo (vinculación negativa), se comprende que la norma solo es un límite para el actuar del sujeto quien puede realizar cualquier conducta siempre que no contradiga las normas, en otros términos, *lo que no está prohibido está permitido* (Vignolo, 2011).

En el caso de la Administración pública, el principio de legalidad se traduce en la vinculación positiva a la ley, la cual “exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario” (Morón, 2021, p. 72). Así, para que pueda dictarse un acto administrativo o realizarse una actuación administrativa, es necesaria la preexistencia de una norma jurídica que confiera potestades de la Administración pública, a fin de que esta y sus potestades siempre estén sujetas a la legalidad (Orbegoso, 2020).

Como señala Morón (2021)

“los sujetos de Derecho Público solo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado. En otras palabras, no basta la simple relación de no contradicción. Se exige, además, una relación de subordinación. O sea que para la legitimidad de un acto administrativo es insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley. Debe ser realizado con base en alguna norma permisiva que le sirva de fundamento” (p. 72).

En cambio, en el caso de los ciudadanos, el acatamiento del principio de legalidad se refleja en la vinculación negativa a las leyes, en la medida que estas solo constituyen el límite del principio general de libertad personal. Así, los literales a) y b) del numeral 2.24 del artículo 2 de la Constitución peruana señala: “a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”; y “b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley (...)”.

Asimismo, se debe precisar que la vinculación positiva de la Administración pública a las normas se refleja en el principio denominado *reserva de ley*, en virtud de las cual determinadas actuaciones administrativas, en particular las que atañen a la intervención administrativa en el ámbito de los derechos individuales y otras materias, deben ser reguladas exclusivamente por el Legislativo. Con relación al ordenamiento peruano, Abruña (2010) manifiesta que “la Constitución somete a reserva de ley los ámbitos de la libertad, propiedad, tributos y otras materias expresamente señaladas por ella” (p. 122). Entre otras materias reservadas a la ley, aparte de las mencionadas, se tiene a la regulación de la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado (Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Jurado Nacional de Elecciones, etc.), las cuales están reservadas a ley orgánica.

Ahora bien, aunque se manifiesta en todo el ordenamiento jurídico, ya sea público o privado, el principio de legalidad, entendido como legalidad presupuestaria, adquiere cada vez más importancia en las materias relacionadas con la actividad dispensadora de ayudas y recompensas de la Administración pública. Como se indicó, esta investigación tiene como objetivo sustentar la necesidad de contar con una ley general y su reglamento que regulen dicha actividad administrativa, ya que, si bien esta se muestra inicialmente como una actividad inofensiva, como se verá más adelante puede, en ocasiones, vulnerar derechos fundamentales.

En el ordenamiento peruano, el principio de legalidad presupuestaria cuenta con reconocimiento constitucional. El artículo 77 de la Constitución establece:

“La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. (...)”.

La actual crisis global producto de la pandemia generada por el COVID19, ha desvelado las carencias por las cuales el Estado peruano tiene que atravesar y donde se ha notado con mayor fuerza la necesidad de regular la actividad dispensadora de ayudas y recompensas. Si bien es cierto se cuenta con la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y la Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, que aprobó el Presupuesto Anual de Gastos para el Año Fiscal 2022 por el monto de S/ 197 002 269 014.00, no se cuenta con una norma general que regule cómo se debe administrar dicho presupuesto en materia de otorgamiento de ayudas y recompensas para los administrados.

En este contexto, el principio de legalidad presupuestaria “se justifica en que los estímulos otorgados por la Administración pública se sustentan directamente en el dinero público, por lo tanto, su entrega ha de ser previamente aprobada y reconocida en una norma con rango de ley” (Vinces, 2013, pp. 16-17). Es decir, el principio señalado se basa en reconocer que el Estado usa como instrumento para financiar las ayudas y recompensas públicas a favor de los administrados el presupuesto público.

Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 02016-2004-AA/TC que “la recaudación presupuestal, no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, ya que se olvidaría su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, cuyos fines son lograr una máxima atención en la protección de los derechos de los ciudadanos”. De ahí que sea necesario que a través de una ley se regule cómo y cuándo se va a ejecutar el gasto público para financiar tales ayudas y recompensas.

Sin embargo, el alcance del principio de legalidad presupuestaria en esta materia no es estricto ni uniforme, en el sentido que, debido a la variedad de ayudas y recompensas públicas, no siempre será necesario que su regulación se sustente en una ley proveniente del Poder Legislativo o en otra norma con rango de ley. El principio citado permite algunos matices, ya que “no todas las ayudas a conceder, sus importes y el régimen del procedimiento a seguir para su adjudicación se encuentran regulados en normas con rango de ley; en ocasiones, estas normas solo fijan las condiciones generales (...) permitiendo que la concretización y los detalles de estas sean regulados mediante normas reglamentarias” (Vinces, 2013, p. 17). No obstante, los reglamentos deberán dictarse de acuerdo con lo señalado en la norma legal que haya fijado las condiciones generales, no cabe la posibilidad de que estas materias sean reguladas mediante reglamentos independientes.

De este modo, la presente investigación busca que el principio de legalidad presupuestaria sea recogido en una propuesta de regulación normativa de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas, a fin de garantizar que esta actividad de la Administración pública sea coherente con el mandato constitucional impuesto al Estado peruano para atender las peticiones sociales, desde la óptica de un gasto público justificado que tenga en cuenta la protección del bien común y el crecimiento económico del país.

Principio de transparencia

En primer lugar, se debe tener presente que “el concepto de transparencia como principio general en la actuación de la Administración Pública no cuenta con una definición unitaria dentro de la doctrina (...)” (Miranzo-Díaz, 2019, p. 277). Sin perjuicio de ello, históricamente se ha relacionado el origen de este principio con el derecho a la información que corresponde a todo ciudadano. De este modo, aquel implica que el actuar de la Administración “se deje ver como a través de un cristal” (Del Piaggio, 2005, p.29).

El principio de transparencia, así, guarda relación con el concepto de publicidad de los actos del poder público. Para Razquin (2011), “la apertura o transparencia parte de la idea de publicidad frente al secreto y se manifiesta en el acceso de las personas a la información pública” (p. 128). En esta línea, el principio de transparencia “es un principio rector que además de velar por el correcto actuar de la Administración pública, garantiza el cumplimiento de otros principios en su desarrollo” (Rico, 2017, p.8).

Llaja (2018) expresa entonces, “por medio del principio de transparencia se puede revelar información importante, es decir, aquellos hechos que necesitan ser conocidos para la satisfacción de un bien común. Ello nos lleva a concluir que cuando la información no importe o no se justifique su conocimiento, estaremos hablando de información perteneciente a alguna esfera privada y por tanto la suerte de desbloqueo que se origina por medio del principio de transparencia, no surtirá efectos” (p.81).

Ahora bien, el principio de transparencia será de utilidad solo si es posible acceder a la información pública a través de canales de comunicación adecuados, al alcance de todos los administrados sin excepción.

En el Perú existe una ley que desarrolla el alcance del principio que es objeto del presente análisis: el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (TUO de la Ley de Transparencia), en cuyo artículo 1 se establece: “La presente Ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (...)”.

Es de resaltar también lo que señala el artículo 3 del TUO de la Ley de Transparencia:

“Artículo 3.- Principio de publicidad

Todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente ley están sometidas al principio de publicidad.

(...)

En consecuencia:

1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley.
2. El Estado adopta medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública.
3. El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

(...)

Por lo que se refiere a la actividad dispensadora de ayudas y recompensas, resulta importante lo previsto en los artículos 26, 30 y 31 del TUO de la Ley de Transparencia, en la medida que permiten garantizar que las entidades de la Administración pública deben poner en conocimiento de los ciudadanos cierta información sobre la ejecución del gasto público, la cual presenta carácter público y, por tanto, debe ser accesible a los administrados.

“Artículo 26.- Información que debe publicar el Ministerio de Economía y Finanzas:

El Ministerio de Economía y Finanzas publicará, adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la siguiente información:

(...)

5. El cronograma de desembolsos y amortizaciones realizadas, por cada fuente de financiamiento, trimestralmente, incluyendo: operaciones oficiales de crédito, otros depósitos y saldos de balance.

6. Información sobre los proyectos de inversión pública cuyos estudios o ejecución hubiesen demandado recursos iguales o superiores a mil doscientas (1 200) Unidades Impositivas Tributarias, trimestralmente, incluyendo: el presupuesto total del proyecto, el presupuesto ejecutado acumulado y presupuesto ejecutado anual”.

“Artículo 30.- Información sobre Impacto Fiscal

1. Conjuntamente con la Ley de Presupuesto, la Ley de Equilibrio Financiero y la Ley de Endeudamiento Interno y Externo, el Poder Ejecutivo remitirá al Congreso un estimado del efecto que tendrá el destino del Gasto Tributario, por regiones, sectores económicos y sociales, según su naturaleza.
2. Asimismo, todo proyecto de Ley que modifique el Gasto Tributario, deberá estar acompañado de una estimación anual del impacto que dicha medida tendría sobre el presupuesto público y su efecto por regiones, sectores económicos y sociales, según su naturaleza”.

“Artículo 31.- Consistencia del Marco Macroeconómico Multianual con los Presupuestos y otras Leyes Anuales

1. La exposición de motivos de la Ley Anual de Presupuesto, incluirá un cuadro de consistencia con el Marco Macroeconómico Multianual, desagregado los ingresos, gastos y resultado económico para el conjunto de las entidades dentro del ámbito de la Ley Anual de Presupuesto, del resto de entidades que conforman el Sector Público Consolidado.
2. La exposición de motivos de la Ley Anual de Endeudamiento, incluirá la sustentación de su compatibilidad con el déficit y el consiguiente aumento de deuda previsto en el Marco Macroeconómico Multianual.

Principio de igualdad

La regulación de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas se sustenta también en el principio constitucional de igualdad, que constituye la base para remediar las inestabilidades existentes e injustas que se dan en la sociedad peruana al momento del otorgamiento de dichos beneficios por parte de la Administración pública.

El inciso 2 del artículo 2° de la Carta Magna reconoce el derecho y principio de igualdad en los siguientes términos:

“Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona:

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole”.

Flores (2019) señala que el derecho a la igualdad “es aquel derecho que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo” (p. 30).

Sin embargo, el principio que se comenta no busca imponer un trato igualitarista para todos los sujetos, es decir, no exige tratar a todos del mismo modo siempre. En esta línea, “el principio de igualdad considera tratar de igual modo a quienes son iguales, y justifica un trato desigual, razonablemente autorizado, para quienes son desiguales” (Figueroa, E., Granados, M., Gómez, H., Hernando, E., Tirado, J., 2015, p. 13).

En otros términos, el tratamiento igualitario resulta justificado solo cuando los sujetos comparten las mismas condiciones. Sin embargo, cuando estos se encuentran en una distinta situación de hecho, será necesario y justificado brindar un tratamiento desigual.

De acuerdo con lo señalado, existirá una lesión del principio de igualdad y surgirá una situación de discriminación negativa, rechazada por el Derecho, cuando se brinde un trato desigual a sujetos que se encuentran en una misma situación; en cambio, no habrá atropello del principio de igualdad, sino que existirá discriminación de orden positivo, cuando exista un trato desigual a sujetos que se encuentran en una distinta situación (Figueroa, E., Granados, M., Gómez, H., Hernando, E., Tirado, J., 2015).

De esta manera, en virtud del principio de igualdad, la autoridad administrativa debe brindar una igualdad de trato hacia todos los administrados, sean personas naturales o jurídicas, sin discriminación alguna, buscando siempre atender al interés público y no a intereses particulares de algunos sectores de la sociedad, sin mediar ningún tipo de favoritismo.

No obstante, como se indicó, las ayudas y recompensas deberán brindarse en estricta aplicación de igualdad y no de igualitarismo; es decir, tratando igual a quienes son iguales, y de modo desigual a quienes son desiguales. En este sentido, estos beneficios no pueden ser otorgados a todos los administrados, sino solo a aquellos que cumplan con determinados requisitos establecidos en una ley o reglamento. De ahí que resulte imperativo que la Administración pública identifique con la mayor claridad posible

quiénes serán beneficiarios de dichas ayudas y recompensas.

Finalmente, es necesario resaltar que, en el ámbito del procedimiento administrativo, el principio de igualdad se traduce en el principio de imparcialidad, reconocido en el numeral 1.1.5. del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.5. Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamientos y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.

Principio de eficiencia en la asignación de recursos públicos

El principio de eficiencia en la actividad administrativa objeto de esta investigación, apunta a que todo gasto público debe ser realizado de modo responsable. Es decir, se entiende como la realización de los fines de la política planteados por el gobierno, de tal modo que se asegure la satisfacción de las necesidades de los administrados que se encuentran en determinadas condiciones, maximizando el logro del bien común.

Respecto a la eficiencia en la ejecución del gasto público, Zapico y Mayne (como se citan en Cansino, 2004) manifiestan que un programa o servicio público gestionado eficientemente produce resultados y beneficios esperados con la mejor relación costo-eficacia. Es decir, en virtud del principio de eficiencia, la autoridad debe utilizar racionalmente los recursos asignados para cumplir con la satisfacción de los intereses públicos encargados.

Bajo este principio también se busca que la Administración pública brinde mejores servicios y soluciones a los problemas sociales si bien es cierto es uno de los mayores desafíos que enfrentan los diferentes gobiernos, esto se debe por no tener certeza del uso que se les da a los recursos públicos.

En el ordenamiento nacional, el principio de eficiencia en la asignación de los recursos públicos cuenta con reconocimiento constitucional. El artículo 77 de la Constitución peruana establece:

“Artículo 77.

(...) El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”.

En la actividad administrativa que es objeto de la presente investigación, el principio de eficiencia en la asignación de recursos públicos, determina que la Administración pública

debe “diseñar las ayudas y recompensas del modo más adecuado para alcanzar los fines de promoción que persigue (...), empleando la cantidad justa de recursos públicos, sin incurrir en despilfarros” (Vinces, 2013, p. 17). Es oportuno resaltar que a través de esta actividad se busca satisfacer necesidades sociales prioritarias mediante el otorgamiento de beneficios a los administrados, que deberán ser asignados proporcionalmente; así, del respeto y cumplimiento de este principio dependerá el grado de crecimiento económico de la sociedad.

En este sentido, la propuesta de Ley General que se presenta en esta investigación considera dicho principio como sustento de responsabilidad administrativa al momento de la asignación de ayudas y recompensas a los administrados.

Propuesta de regulación de la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas en el Perú

Una propuesta de regulación de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas en el Perú, implica aceptar la existencia de medios específicos que puedan utilizarse en la obtención de resultados, bajo un funcionamiento activo y eficaz de las ayudas y recompensas, con principios, reglas, plazos y procedimientos para una gestión racional de las ayudas, tomando en cuenta la realidad peruana.

Desde luego que la actividad administrativa que ahora se analiza, sobre todo en países como el nuestro, tiene aún retos por cumplir. Al tratarse de una actividad que implica una intervención por parte de la Administración pública en cierto tipo de actividades de los particulares, mediante la promoción y el estímulo de la realización de estas, se necesita la elaboración de un régimen jurídico cuya aplicación preserve tanto los intereses públicos de la Administración, como los intereses de los administrados.

A fin de proponer un diseño normativo para regular las distintas técnicas propias de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas aplicable al Perú, consideramos relevante tomar como modelo el caso de España, la cual desde el año 2003 cuenta con la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, denominada Ley General de Subvenciones, cuyo contenido ha sido construido alrededor de la técnica de la “subvención”, definida en el numeral 1 del artículo 2 de dicha Ley de la siguiente manera:

“Artículo 2. Concepto de subvención

1. Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:
 - a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
 - b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
 - c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública”.

En la doctrina se suele adoptar una concepción estricta de la técnica de la subvención. Fernández Farreres (como se cita en Ariño, 2004), la define como toda atribución patrimonial a fondo perdido de una Administración pública en favor de un particular, afectando inicialmente la prestación al desarrollo de una actividad del subvencionado.

La Ley 38/2003 reconoce también cuáles son los principios generales que deben observarse en los procedimientos administrativos de otorgamiento de subvenciones, mismos que han sido objeto de análisis previamente en la presente investigación, a la luz de la doctrina nacional y comparada. El numeral 3 del artículo 8 de la mencionada ley establece:

“Artículo 8. Principios generales.

(...)

3.- La gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.
- b) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.
- c) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”.

Cabe resaltar que según el modelo normativo español, el procedimiento para la obtención de una subvención es la concesión, la cual, según el artículo 22 de la Ley 38/2003, se tramitará por regla general bajo el régimen de concurrencia competitiva, es decir, *“mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios”*. Solo de manera excepcional se podrán otorgar subvenciones de forma directa, por ejemplo, cuando se trata de subvenciones basadas en motivos de interés público, social o humanitario, en las que se dificulte su convocatoria.

Finalmente, es de resaltar también que la Ley 38/2003 prevé la imposición de sanciones administrativas a los administrados por el incumplimiento en la finalidad de las ayudas, así como cualquier otra que no apunte en la dirección antes indicada. Así, el Título IV de dicha Ley se denomina “Infracciones y sanciones administrativas en materia de subvenciones”, definiendo en su artículo 52 que: *“Constituyen infracciones administrativas en materia de subvenciones las acciones y omisiones tipificadas en esta ley y serán sancionables incluso a título de simple negligencia”*. Asimismo, las infracciones son calificadas como leves, graves o muy graves. Por otra parte, según el artículo 59 *“las infracciones en materia de subvenciones se sancionarán mediante la imposición de sanciones pecuniarias y, cuando proceda, de sanciones no pecuniarias”*. Según la Ley española, pueden ser responsables de las infracciones administrativas en materia de subvenciones los beneficiarios de subvenciones o sus representantes legales cuando aquellos carecen de capacidad de obrar, las personas o entidades relacionadas con el objeto de la subvención o su justificación obligadas a prestar colaboración.

Así pues, el hecho de contar con una ley general que ordene la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas es una forma concreta de garantizar que la

Administración pública desarrolle y presente resultados a corto y mediano plazo, en tanto se encontrará obligada a realizar, de manera secuencial, una serie ordenada de acciones y procedimientos específicos, a fin de avalar la calidad del gasto público y su cumplimiento en concordancia con los derechos de los administrados.

Una propuesta de Ley General sobre esta materia tiene como horizonte último buscar preservar los fondos públicos, pero junto a él, también presenta otras finalidades, como son: paliar los motivos por los que se está malgastando los fondos públicos en el otorgamiento de ayudas públicas en el Estado peruano; simplificar las ayudas garantizando un manejo razonable de los fondos públicos, así como mejorar la situación de los administrados en un ámbito social.

Propuesta de una Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas y recompensas en el Perú

En primer lugar, una Ley General sobre esta materia debe definir con claridad que todo beneficio financiado con el erario debe estar destinado a satisfacer una finalidad pública. Desde nuestro punto de vista, la finalidad pública se traduce en el logro del bien común y en la mejora de las condiciones necesarias para el desarrollo de un país, desde una visión humana que beneficie a todos los administrados, sin perjudicar la libre iniciativa. De este modo, a fin de garantizar que los beneficios públicos se ajusten a una finalidad pública, la Ley General deberá garantizar expresamente que aquellos estén dirigidos, directa o indirectamente, a los sectores socioeconómicos más deprimidos.

La propuesta de Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas y recompensas en Perú que se expone ahora, contempla, en primer lugar, la presencia de un Título Preliminar en el que se recoja la aplicación de los siguientes principios aplicables en esta materia: principio de legalidad presupuestaria, principio de transparencia, principio de igualdad y principio de eficiencia en la asignación de recursos públicos.

- i. Principio de legalidad presupuestaria. La Administración pública podrá otorgar ayudas y recompensas a los ciudadanos solo si se encuentra previamente autorizada mediante una norma con rango de ley. Los requisitos para su entrega, así como los montos y alcances de cada una de aquellas deberán sustentarse en una ley. En todos los casos, antes de la convocatoria de cualquier estímulo, deberá efectuarse la aprobación del gasto de acuerdo con la Ley General de Presupuesto de la República y demás normas presupuestarias.
A través de reglamento podrán regularse los procedimientos para el acceso y la entrega de las ayudas y recompensas a favor de los administrados.
- i. Principio de transparencia. Una vez aprobadas las ayudas y recompensas que podrán ser otorgadas por la Administración pública, se deberá garantizar que todos los administrados tengan acceso a su conocimiento, en especial aquellos que pueden ser beneficiarios de dichos estímulos, de conformidad con lo previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.
- ii. Principio de igualdad. En el desarrollo de los procedimientos administrativos para el otorgamiento de ayudas y recompensas, las autoridades administrativas deberán garantizar una igualdad de trato hacia todos los administrados, sean personas naturales

o jurídicas, sin discriminación alguna, buscando siempre atender al interés público, sin mediar ningún tipo de favoritismo.

Mediante norma con rango de ley se fijan las condiciones y requisitos objetivos que deben cumplir los administrados o grupos de interés para calificar como beneficiarios de las ayudas y recompensas públicas.

- iv. Principio de eficiencia en la asignación de recursos públicos. Las ayudas y recompensas públicas deben diseñarse del modo más adecuado para alcanzar los fines de promoción que persiguen, empleando la cantidad justa de recursos públicos, sin incurrir en despilfarros.

Sin perjuicio de estos principios específicos, la propuesta de Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas y recompensas deberá reconocer como principios de aplicación supletoria aquellos reconocidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la Ley N° 27444).

Por otro lado, una Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas y recompensas debe contener el reconocimiento de obligaciones por parte de los administrados beneficiarios. Así, los beneficiarios deberán estar obligados, esencialmente, a lo siguiente:

- a) Cumplir el objetivo, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que justifica el otorgamiento de la ayuda o recompensa.
- b) Justificar ante el órgano concedente de la ayuda o recompensas, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que se determine.
- c) Someterse a los procedimientos de comprobación que puedan realizar el órgano concedente, así como cualesquiera otras entidades de comprobación.
- e) Conservar los documentos justificativos que permitieron acceder a la ayuda o recompensa, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones administrativas de comprobación y control posterior.

En este punto, es preciso resaltar que la conducta desplegada por el particular necesariamente debe estar orientada hacia el cumplimiento del proceso de otorgamiento y las reglas aplicables, por ello la transferencia de dineros públicos al particular favorecido deberá estar inscrita en un registro nacional que permita tener una secuencias de las ayudas y crear un historial que le permita a la Administración realizar un seguimiento de la técnica desplegada.

Asimismo, la propuesta de regulación contempla que, en el supuesto que un administrado no se haya visto beneficiado con alguna ayuda o recompensa, a pesar de ser merecedor, podrá presentar un recurso de reconsideración ante el órgano administrativo responsable del otorgamiento de dichos estímulos (órgano concedente), el cual deberá atender dicha petición mediante una resolución debidamente motivada, denegando o aceptando lo solicitado. Contra la resolución que emita el órgano concedente, el administrado podrá interponer recurso de apelación, el cual deberá ser resuelto por el “órgano rector” de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas, cuyas competencias se presentarán más adelante.

Cabe resaltar que en la propuesta de Ley que ahora se presenta, la condición de “órgano concedente” puede recaer en general en cualquier Administración pública dentro del ordenamiento peruano, o sea, en todo sujeto que se identifique como una organización, con o sin personalidad jurídica propia, titular del poder público, y que actúe en ejercicio de una potestad administrativa, que le permita dictar actos administrativos dotados de una presunción *iuris tantum* de legalidad. En especial, consideramos que pueden tener la condición de “órgano concedente”, los ministerios del Poder Ejecutivo, así como las entidades territoriales autónomas (Gobierno Regional o Municipalidad provincial o distrital).

Como se indicó, la propuesta de Ley General que se presenta, reconoce la necesidad de crear un “órgano administrativo rector” de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas, que mantendrá comunicación con todos los sectores existentes que tengan la condición de “órgano concedente”, los cuales le servirán de apoyo y asumirán responsabilidad respecto del fondo público que les sea asignado para el otorgamiento de beneficios públicos.

Las principales competencias de este órgano rector, que deberían estar contempladas expresamente en una Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas y recompensas, serían las siguientes:

- a) Establecer los requisitos y condiciones que deberán cumplir los beneficiarios de las ayudas y recompensas para acceder a estos, sean personas naturales como personas jurídicas (lucrativas o no lucrativas).
- b) Regular los requisitos y condiciones que deberán cumplir los agentes financieros mediante los cuales se formalizará el otorgamiento de bonos económicos.
- c) Regular los procedimientos administrativos de otorgamiento de ayudas y recompensas, previa autorización del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo mediante legislación delegada, en sintonía con el principio de legalidad.
- d) Conducir los procedimientos administrativos de control previo y fiscalización posterior de los actos de otorgamiento de ayudas y recompensas, así como los procedimientos sancionadores iniciados contra los beneficiarios.
- e) Resolver en segunda instancia los recursos administrativos planteados en los procedimientos administrativos de otorgamiento de ayudas y recompensas.
- f) Interpretar las reglas que resulten de aplicación a los procedimientos administrativos de otorgamiento de ayudas y recompensas, cuando exista duda por parte de alguno de los órganos concedentes (ministerios, gobiernos regionales o municipalidades).

Consideramos que la condición de “órgano rector” podría inicialmente recaer en el Ministerio de Economía y Finanzas, como sector responsable de velar por el crecimiento económico sostenido, para contribuir a la mejora de la calidad de vida de los peruanos, a través de una política fiscal responsable y transparente; o, en su defecto, en alguna entidad autónoma adscrita a este Ministerio, creada exclusivamente para dicha finalidad.

Del mismo modo, la propuesta de Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas

y recompensas, deberá contemplar las técnicas administrativas mediante las cuales se otorgarán dichos beneficios públicos. Concretamente, cuando estos se traduzcan en bonos económicos, deberán formalizarse mediante las siguientes técnicas:

- a) El otorgamiento de los bonos económicos, ya sea a favor de personas naturales como de personas jurídicas (lucrativas o no lucrativas), deberá efectuarse mediante depósito en cuenta a favor del beneficiario, a través de alguna entidad del sistema financiero nacional (bancos privados o Banco de la Nación, cajas de ahorro y crédito) que cumpla con los requisitos y condiciones que establezca el órgano rector de las entidades concedentes.
- b) El otorgamiento de bonos económicos a favor de las empresas del sector privado, se realizará previa evaluación que conduzca a determinar si existe alguna sentencia firme en su contra, si debe al fisco, o si mantiene alguna orden de pago a favor de la SUNAT.

Finalmente, la Ley General que regule la actividad dispensadora de ayudas y recompensas, deberá contemplar mecanismos de sanción administrativos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que recaerán en los administrados beneficiarios. Deberá considerarse como infracción en materia de ayudas y recompensas públicas, pasible de ser sancionada en la vía administrativa, el incumplimiento de alguna de dichas obligaciones, como podrían ser:

- a. No cumplir el objetivo, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que justifica el otorgamiento de la ayuda o recompensa.
- b. Negarse a someterse o desarrollar acciones de obstrucción en los procedimientos de comprobación que puedan realizar el órgano concedente.
- c. No entregar al órgano fiscalizador los documentos justificativos que permitieron acceder a la ayuda o recompensa, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones administrativas de comprobación y control posterior.

Desde nuestro punto de vista, en una Ley General que regule el otorgamiento de ayudas y recompensas, la sanción a imponer por la comisión de alguna infracción administrativa deberá ser de carácter pecuniario, al igual que sucede en el modelo español. Al tratarse de un beneficio público económico obtenido indebidamente, la sanción deberá resultar de la misma naturaleza (económica). Las multas podrán ser fijas o proporcionales, y deberán imponerse como resultado de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se garanticen los derechos fundamentales del administrado, seguido ante el órgano rector de la actividad dispensadora de ayudas y recompensas. En este procedimiento se deberán respetar los principios y límites establecidos en el TUO de la Ley N° 27444 para los procedimientos sancionadores.

Conclusiones

Desde nuestro punto de vista, en el ordenamiento peruano se debe entender por Administración pública a toda organización, titular del poder público, y por tanto, con la capacidad de crear, modificar, extinguir e imponer derechos y obligaciones unilateralmente, que actúa en ejercicio de una potestad administrativa que le permite dictar actos administrativos dotados de una presunción *iuris tantum* de legalidad.

Si bien en la doctrina se suele identificar el otorgamiento de beneficios públicos por parte de la Administración pública a favor de los administrados con un tipo de actividad administrativa denominada “actividad de fomento”, consideramos preferible utilizar la expresión “actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas”, para referirse a aquella por la cual la Administración Pública otorga beneficios de carácter honorífico, económico o jurídico, a los administrados, con el fin de estimular la realización de ciertas actividades privadas, o reconocer su desarrollo, de modo que estas se orienten a la satisfacción de intereses públicos.

Las ayudas y recompensas públicas que podrá otorgar la Administración pública a los administrados deberán sustentarse obligatoriamente en los principios de legalidad presupuestaria, igualdad, transparencia y eficiencia en la asignación de recursos públicos. Ello permitirá garantizar que todo beneficio financiado con el erario se destine a satisfacer una finalidad pública, la cual se traducirá en el logro del bien común y en la mejora de las condiciones necesarias para el desarrollo de un país.

Es necesario que en el ordenamiento peruano se cuente con una Ley General que regule la actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas, con el fin de preservar la utilización eficiente y el manejo responsable de los fondos públicos por parte de los órganos concedentes, así como mejorar la situación de los administrados beneficiarios, garantizando que solo aquellos que son merecedores de los beneficios públicos puedan acceder a estos. Esta Ley General deberá regular siguientes principios específicos antes mencionados, aplicables a esta materia. Asimismo, entre otros temas, deberá reconocer cuáles son las obligaciones que surgen para los administrados beneficiarios de las ayudas públicas, así como las infracciones en que estos pueden incurrir. Consideramos oportuno que en esta Ley General se regule también la existencia de un órgano rector que mantendrá comunicación con todos los sectores existentes que tengan la condición de “órgano concedente”.

Recomendaciones

A través de la presente investigación, se determinó que las ayudas se han convertido en mucho más que conductos de fomentos, por ello es importante que se profundicen los estudios a nivel doctrinario, adoptar por un tratamiento para que se puedan establecer todas las dificultades o beneficios que puede presentar, hay que darles un mayor seguimiento asimismo aumentar los conocimientos en los ciudadanos respecto de la importancia que hoy nos ocupa la actividad administrativa más generosa de la Administración pública.

Por último, como se ha desarrollado a través del presente artículo científico se ha propuesto procedimientos y formas de regularla, por ello se debería regular en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

Referencias

1. Abril, A. (2015). *Actuaciones Administrativas en el marco del derecho administrativo global*. [Tesis doctoral, Universidad Libre]. Repositorio institucional: UNILIBRE.
2. Abruña, A (2010). *Delimitación jurídica de la Administración pública en el ordenamiento peruano*. Palestra Editores.
3. Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica* (6ª ed.). Episteme.
4. Ariño, G. (2004). *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*. Granada.
5. Bbc News mundo (2020). Coronavirus: 5 medidas económicas sin precedentes que hantomado algunos países para ayudar a las personas a enfrentar la pandemia. Reino Unido: <https://www.bbc.com/mundo/institucional-51359666>
6. Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación. Administración, economía humanidades y ciencias sociales* (3º ed.). Pearson Ecuación.
7. Borda, W (2020). *Intervención del estado en la economía: concepto y alcances jurídicos*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP
8. Bueno, A. (2017). La Actividad Administrativa de Fomento. En M. Rebollo Puig y D. Vera Jurado. (Dir.), *Derecho Administrativo, Tomo III: Modos y Medios de la Actividad Administrativa*. Editorial Tecnos.
9. Campos, M. (2009) *Métodos y técnicas de investigación académica fundamentos de investigación bibliográfica*.
10. Cansino, J. M. (2004). Una nota sobre los principios de eficiencia y eficacia en la programación y gestión presupuestal a la luz de la nueva Ley General Presupuestaria. *Revista Española de Control Externo*, 6 (18), 221-231.
<https://idus.us.es/handle/11441/43762>
11. Cervantes D. (2020). *Manuel de Derecho Administrativo*. Editorial Rodhas.
12. Contraloría general de la república (2020). *Contraloría en Acción. Canastas de víveres* Contraloría identifica a 4212 funcionarios y servidores que habrían recibido canastas de víveres cuyo destino eras familias vulnerables. Lima: <https://doc.contraloria.gob.pe/boletines/2020/Boletin-mayo-junio2020.pdf>
13. Cordero. E. (2009). Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Ius et Praxis*, 15 (2), 11-49.
https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122009000200002&script=sci_arttext
14. Cosculluela, M. (2013). *Manual de Derecho Administrativo*. Civitas Thonson Reutus. Madrid- España.

15. Del Piazzo, C. (2005) Transparencia en la contratación administrativa, en “Liber Amicorum Discipulorumque José Aníbal Cagnoni”, FCU, 1 edición
16. Dwight, W. (1967) Administración Pública la función administrativa, los sistemas de organización y otros (1ª ed.) Trillas.
17. Domínguez, Y. (2022). *La regulación del Programa Reactiva Perú como actividad dispensadora de ayudas públicas*. [Tesis de licenciatura, Universidad de Piura]. <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/5554>
18. Figueroa, E., Granados, M., Gómez, H., Hernando, E., Tirado, J. (2015). *Praeceptum N° 2*. INDECOPI. https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7737/826_827-830_ECP_Praeceptum2.pdf?sequence=3&isAllowed=y
19. Flores, I. *Principio de igualdad, la no discriminación y la tributación en el Perú*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal] <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2951>
20. Hernández, R; Fernández, C. & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta ed.). McGRAW-HILL/Interamericana Editores, S.A.
21. GARCIA C., J. (2015). *Actividad empresarial de la Administración Pública: Contratos Boot*. [Tesis de licenciatura, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/272>
22. García, W. (2011). *Ayudas públicas. La subvención en el derecho administrativo*. [Tesis de maestría, Universidad de Chile]. Repositorio UCHILE.
23. García de Enterría, E; Fernández, T. (2000). *Curso de Derecho Administrativo* (10ª ed.). Civitas.
24. Guastini, R. (2018). *Filosofía del derecho positivo. Manuel de teoría del Derecho en el Estado Constitucional*.
25. Llaja N. (2018) Principio de transparencia del mercado frente al derecho a la intimidad de las sociedades que no cotizan en bolsa.
26. Martín-Retortillo, S. (1988). *Derecho Administrativo Económico*. Madrid, España: Editorial La Ley.
27. Martínez, J. (1989). La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: Una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración Pública. En *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Editorial Civitas.

28. Miranzo-Díaz, J. (2019). El principio de transparencia en el derecho global de la contratación pública. *Revista de Derecho Administrativo*, 18, 276-302. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22865>
29. Montjoy-Forti, P. (2018). El principio de subsidiaridad económica en el Perú. [Tesis delictuaria, Universidad de Piura]. Repositorio institucional PIRHUA
30. Mora, Y. (2013). *La administración Pública y el fomento al desarrollo económico. El caso "Nacional Financiera y los programas de apoyo a la pequeña y mediana empresa (PYME) Impacto 2001-2006"*. [Tesis pregrado, Universidad Autónoma de México]
31. Morón, J. (2021). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (16ª ed.). Gaceta Jurídica.
32. Orbegoso, M. (2020). El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *Ius et Veritas*, 60, 198-209. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010>
33. Ortiz, E. (1998). Tesis de Derecho Administrativo. Costa Rica: Ed. Stradtman. Tomo I.
34. Procuraduría Pública especializada en delitos de corrupción (2020). 18 empresas procesadas por corrupción recibieron créditos de "Reactiva Perú". Perú: <https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/novedad/18-empresas-procesadas-por-corrupcion-recibieron-creditos-de-reactiva-peru/>
35. Razquín, J. (2011). La transparencia y la participación pública en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, 51, 123-154.
36. Rico, M. (2015) El principio de transparencia como lucha contra la corrupción en la contratación estatal colombiana <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14358/4/EL%20PRINCIPIO%20DE%20TRANSPARENCIA.pdf>
37. Riofrio, J. (2014). Unidad y orden metafísicos del ordenamiento jurídico. Ecuador: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422014000200005
38. Romano, S. (2012). *El ordenamiento jurídico*. Editorial Reus.
39. Vignolo, O. (2011). La cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la Administración pública. Postulados básicos y transformaciones. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLIV (131), 783-813. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a10.pdf>

40. Vinces, M. (2013). La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: notas sobre su desarrollo en el ordenamiento peruano. *Revista IUS de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo*.
41. Yavar, S. (2019). Reflexiones sobre la actividad administrativa de fomento en el Perú. Taller de Investigación en Derecho Administrativo.
42. YAVAR y GONZALES (2020). Cuando el remedio resulta peor que la enfermedad: riesgos del control administrativo de precios.