

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

La potestad discrecional en el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad en la Policía Nacional del Perú: una visión a partir de la aplicación de los principios de buen gobierno.

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

Autor:

Haydee Ayma Huallpa

Asesora:

Yvana Lucía Novoa Curich

Código de alumno:

20206956

2021

Resumen

En el presente trabajo académico se ha realizado un estudio del procedimiento de pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad, al amparo de una potestad discrecional otorgada por los artículos 2º y 3.3 del Decreto de Urgencia N° 012-2020 al Director de Recursos Humanos de la PNP, al Comandante General, al Ministro del Interior y al Presidente de la República, cuyos procedimientos y criterios de aplicación terminan siendo arbitrarios en perjuicio de los efectivos de la Policía Nacional del Perú. Tomando como referencia los estudios realizados por el Tribunal Constitucional en sus diferentes sentencias se han identificado derechos fundamentales y principios constitucionales vulnerados en los pases a la situación de retiro en el ejercicio de una potestad discrecional. Asimismo, se ha analizado cada uno de los criterios establecidos por ley para que un efectivo sea considerado en el procedimiento de pase a retiro por falta de idoneidad y la manera en que estos vulneran derechos fundamentales y principios constitucionales de los integrantes de esta institución. Por esta razón, luego de realizar un estudio de los principios de buen gobierno se ha logrado determinar que, a través de su aplicación, en estricto de los principios de transparencia y corrección, permitirán orientar de manera positiva la potestad discrecional que ostentan las autoridades administrativas en el pase a la situación de retiro de efectivos policiales por falta de idoneidad. En ese sentido, se propone que el pase a retiro por falta de idoneidad sea regulada en una Ley así como la modificación del procedimiento administrativo y de sus criterios de aplicación.

Índice

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumen | 1 |
| Introducción | 3 |
| Capítulo I | |
| I. La potestad discrecional en el procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad | 7 |
| I.1 La potestad discrecional | 7 |
| I.2 El procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad | 11 |
| I.3 La facultad discrecional en el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad | 14 |
| Capítulo II | |
| II. Problemas en el procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad y el Principio de Buen Gobierno | 15 |
| 2.1. Vulneración de derechos fundamentales y principios constitucionales, en el ejercicio de la potestad discrecional según el Tribunal Constitucional | 16 |
| 2.2. Criterios del pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad para el servicio policial y la vulneración de derechos fundamentales y principios Constitucionales | 21 |
| 2.3 Principio de Buen gobierno. | 26 |
| 2.4. Los principios de buen gobierno | 28 |
| Capítulo III | |
| III. Aplicación de los principios de buen gobierno en el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad | 31 |
| 3.1 El principio de buena administración como orientador positivo de la facultad discrecional en el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad. | 31 |
| 3.1.1. Una visión del procedimiento de pase al retiro por falta de idoneidad a partir de la aplicación de los principios de transparencia y corrección. | 33 |
| 3.2. Propuesta de modificación del procedimiento y criterios de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad, establecidos en el Decreto de Urgencia N° 012-2020. | 35 |
| Conclusiones | 38 |
| Bibliografía | 39 |

Introducción

La Policía Nacional del Perú, como institución tutelar del Estado, tiene, entre otras, por finalidad fundamental garantizar el cumplimiento de la ley¹, con el fin de salvaguardar los derechos no solo de los ciudadanos, sino también de sus propios integrantes. Sin embargo, con la emisión del Decreto de Urgencia N° 012-2020, se establece un procedimiento administrativo en el que la autoridad pública haciendo uso de su facultad discrecional pasa a la situación de retiro al personal policial por falta de idoneidad. En su artículo 4° se señalan criterios para su determinación, los cuales son contrarios al principio de legalidad, al derecho al debido procedimiento y a los principios de buen gobierno, conforme se detallará en el contenido del presente trabajo.

Sin perjuicio de ello, debe precisarse que dicho dispositivo legal fue emitido vulnerando lo señalado en el numeral 19 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú², en razón de que el Pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad no constituye una situación extraordinaria, que sea de materia económica y financiera. Es decir, el hecho regulado no tiene la naturaleza que se exige para la emisión de un Decreto de Urgencia, por lo que, debió haber sido regulado mediante una Ley, Decreto Legislativo u otra norma con rango de ley.

El presente trabajo académico es relevante debido a que al haberse promulgado recientemente el Decreto de Urgencia N° 012-2020 y la Resolución Ministerial N° 162-2020-IN que faculta a la autoridad administrativa policial pasar a la situación de retiro al personal policial por falta de idoneidad y, al no existir casos a la fecha, se pretende presentar una propuesta de una regulación a partir de la aplicación de los principios de buen gobierno que permitan orientar la potestad discrecional.

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

² Artículo 118.- Atribuciones del presidente de la República

Corresponde al presidente de la República:

(...)

19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

Asimismo, teniendo en consideración que los miembros de la Policía Nacional del Perú, además de ser servidores públicos son personas titulares de derechos, se busca evitar la vulneración de sus derechos fundamentales como al debido procedimiento, motivación de resoluciones y a la defensa; así como de principios constitucionales como el de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y de legalidad. Y de esta forma evitar demandas de reincorporación del personal policial contra el Estado, a través del proceso contencioso administrativo. El Tribunal Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, cuando se sustenten en criterios de tutela idónea y de urgencia, serán admitidas vía proceso constitucional de amparo³ (2020: 42-43).

Parafraseando lo analizado por el colegiado en el fundamento 65 de la referida sentencia, mediante el cual ratifica los argumentos señalados en la jurisprudencia contenida en el Expediente N° 090-2004-AA/TC, precisa que un acto administrativo emitido al amparo de una potestad discrecional autorizada por ley termina siendo arbitrario, cuando expresa la voluntad de quien detenta el poder de decisión o cuando al adoptarla no realiza una debida motivación o no manifiesta las razones con la que fundamentan su decisión (2020:29).

De la misma manera, en sus fundamentos 67-69 reitera que el pase a la situación de retiro en virtud de una potestad discrecional, debe realizarse bajo el respeto irrestricto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad, para evitar caer en la arbitrariedad (2020: 29-30).

Si bien es cierto, las consecuencias negativas inciden directamente en el efectivo policial, lo cierto es que, de manera indirecta la sociedad también es afectada. Al respecto, Coca ha señalado que el compromiso colectivo de la policía en el cumplimiento de sus funciones será mayor siempre que haya una mayor previsión de riesgos laborales que de seguridad a las integrantes de esta institución (2017:164). Es decir, existe la siguiente relación proporcional: a mayor estabilidad laboral del personal policial, su rendimiento colectivo será mayor;

³ Sentencia N° 533/2020. Expediente N° 00002-2018-PCC/TC. Caso de Demanda de conflicto competencial sobre reincorporación, otorgamiento de beneficios y ascensos, mediante resoluciones judiciales al personal de la Policía Nacional del Perú.

contrario sensu, a menor estabilidad laboral, su rendimiento será menor, ocasionando un perjuicio a la sociedad.

Al respecto García señala que en la Policía Nacional de España existen factores de estrés del personal policial como: deficiente gestión (26%), situaciones emocionalmente difíciles (25%), reorganización (21%), trabajo de oficina (19%), peligros del trabajo (9%), siendo que la reorganización en el interior de la institución policial española es la tercera fuente de estrés del personal policial, teniendo como su principal consecuencia la disminución de la productividad (2015:16-19).

Por este motivo, resulta necesario delimitar la discrecionalidad de la autoridad administrativa, a fin de evitar que los altos mandos policiales, en base a denuncias calumniosas o criterios subjetivos pasen a la situación de retiro por falta de idoneidad, dejando de lado el interés general.

En ese sentido se realizará un estudio del ejercicio de la potestad discrecional en el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad, identificando los derechos fundamentales y principios constitucionales que se vulneran. Asimismo, se realizará un análisis de los principios de buen gobierno, en estricto de los principios de transparencia y corrección cuya aplicación permitirá orientar de manera positiva la potestad discrecional a través de la cual se determina el pase a la situación de retiro de efectivos policiales por falta de idoneidad. De esta forma se busca obtener decisiones de calidad que otorguen legitimidad a la autoridad administrativa, lo cual constituye la esencia del buen gobierno.

Para dicho efecto, el presente artículo se divide en tres capítulos. En el primero se analiza la potestad discrecional en el procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad. En el segundo capítulo se identifica los problemas que se dan en los pases a la situación de retiro en ejercicio de la potestad discrecional y se realiza el estudio del principio de buen gobierno. En el tercer capítulo se demostrará que con la aplicación del principio de buen gobierno se orientará de manera positiva la facultad discrecional de la

autoridad administrativa policial en el pase a la situación de retiro por potestad discrecional, en virtud de la cual se presenta una propuesta de regulación, a través de una modificación del Decreto de Urgencia N° 012-2020. Se culmina con la exposición de conclusiones arribadas en el presente trabajo.



Capítulo I

I. La potestad discrecional en el procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad

1.1 Potestad Discrecional

Definición

Cassagne señala que en las actividades de la administración pública existen, potestades regladas y potestades no regladas o discrecionales. La primera de ellas es entendida como aquella que se realiza en el marco de normas legales pre establecidas; es decir, el ordenamiento jurídico ha regulado un modo de actuación o la conducta que la entidad estatal debe seguir para adoptar una decisión. Mientras que la segunda es entendida como aquella que se realiza en el marco de normas indeterminadas que dejan abierta a varias opciones posibles (2018:228).

En esa línea de ideas, el Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el Expediente N° 0090-4-AA/TC, señaló que las entidades públicas realizan sus actividades a partir del principio de legalidad, el cual permite la existencia de los actos reglados y de los actos no reglados o discrecionales. Asimismo, define a los actos discrecionales como aquellos en los cuales los funcionarios que detentan el poder público, gozan de libertad para tomar una decisión o resolver alguna situación, en razón de que el ordenamiento jurídico no ha previsto la forma de proceder ni lo que debe hacer (2004:4).

Otros autores, como Castillo, definen la discrecionalidad como aquella libertad que debe estar limitado por el ordenamiento jurídico, los hechos y los intereses públicos (2013:62).

En ese sentido, Vignolo citando a Baca, conceptualiza la discrecionalidad como aquella libertad que se otorga a las instituciones públicas cuando la ley no ha predeterminado su actuación (2012:138).

Asimismo, Castillo señala que, para actuar bajo una potestad discrecional, esta debe ser otorgada o delegada por norma legal, no pudiendo hacerlo de manera indiscriminada para cualquier situación. La finalidad es que la autoridad pública que tomará la decisión concrete el supuesto de hecho indeterminado en la norma. (2013:63).

Empero, el mismo autor, precisa que la discrecionalidad no consiste en el ejercicio de un poder absoluto, sino muy por el contrario, limitado, en virtud a que la norma delega el ejercicio de la potestad discrecional en una autoridad específica, quien será la encargada de determinar el contenido de la ley y su aplicación al caso en concreto. (2013:64).

Según lo señalado por Castillo, la discrecionalidad administrativa es estudiada bajo tres enfoques: estructural, textual y la estratégica. Bajo el primer enfoque, la discrecionalidad se presenta cuando en un supuesto de hecho la norma legal no determina una consecuencia jurídica, delegando a la entidad estatal el fijar la regla de su propia actuación. Desde el segundo enfoque, la discrecionalidad se presenta cuando la ley de manera literal emplea términos como el “tiene facultad”, “podrá” mediante el cual se aprecia la amplia facultad de elegir entre varias opciones. Finalmente, desde el último enfoque, la discrecionalidad se presenta en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico fija sus fines, pero no especifica los medios para alcanzar dichos objetivos. (2013:65).

Clasificación de la discrecionalidad

Para efectos de realizar una clasificación de la discrecionalidad, seguiremos lo establecido por el Tribunal Constitucional⁴, en relación a los grados de arbitrio concedidos pueden ser:

a. Discrecionalidad mayor: El margen de arbitrio para tomar una decisión no se encuentra restringido por ningún concepto jurídico; motivo por el cual, la autoridad administrativa goza de una amplia libertad.

Según Castillo la verificación de la existencia legal de la discrecionalidad, así como su extensión tanto material como espacial, el tiempo de su ejercicio permitido, el cumplimiento de las formalidades procesales y la forma de manifestación jurídica, es objeto de control político y residualmente al control jurisdiccional (2013:73).

b. Discrecionalidad intermedia: El margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

c. Discrecionalidad menor: El margen de arbitrio, se reduce, en razón de que la ley establece algunas variables, sobre las cuales, la autoridad administrativa debe elegir entre ellas.

El mismo Tribunal Constitucional realiza una clasificación, según su vinculación con alguna de las cuatro materias siguientes:

a. Discrecionalidad normativa: Dicha potestad, implica actuar con un margen de libertad, para dictar reglamentos institucionales⁵, reglamentos ejecutivos⁶ y reglamentos autónomos⁷. Sin desnaturalizar o vulnerar una norma legal,

⁴ Exp. N° 0090-2004-AA/TC, caso: Juan Carlos Callegari Herazo.

⁵ Aquellos en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos.

⁶ Aquellos que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley.

⁷ Aquellos que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

- b. Discrecionalidad planificadora: Dicha potestad implica actuar con un margen de libertad, para seleccionar alternativas de solución con el fin de garantizar la racionalidad y la eficiencia administrativa. Para ello, es necesario establecer la relación de los programas, objetivos, procedimientos compatibles, y políticas con los recursos humanos y materiales que estén disponibles.
- c. Discrecionalidad política: Dicha potestad implica actuar con un margen de libertad, para determinar no solo la dirección del Estado; sino también aquellas funciones que estén vinculadas con los objetivos del gobierno y la dinámica del poder gubernamental, así como con el curso de la acción política. Por lo general este tipo de potestad discrecional es concedida a los organismos constitucionales o a los poderes constituidos.
- d. Discrecionalidad técnica: Dicha potestad implica actuar con un margen de libertad para identificar y seleccionar un procedimiento científico o un juicio perito, entre varias alternativas.

Conceptos jurídicos indeterminados

Zegarra define a los conceptos jurídicos indeterminados como aquellos que, siendo normas legales, emplean en su texto términos genéricos o indeterminados que dificulta su inmediata aplicación. Debido a ello, se van a generar algunos problemas como en el establecimiento del significado de la norma y en el encuadramiento de los hechos que se presentan en la misma. De esta forma se otorga un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa en su aplicación (2006:42-43).

Por su parte el Tribunal Constitucional⁸ señala que el concepto jurídico indeterminado por excelencia es el interés público. Resaltando que una potestad discrecional debe garantizar una debida motivación que precise el nexo entre el medio adoptado y el interés público que busca alcanzar.

⁸ Expediente N° 0090-2004-TC. Caso Callegari Herazo

1.2. El procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad.

Situación del personal policial

Según el artículo 61° del Decreto Legislativo N° 1149 – Ley de la carrera y situación del personal de la Policía Nacional del Perú, (en adelante, ley de la carrera), la situación del personal policial, es definida como la condición en que se encuentran los integrantes de la policía Nacional del Perú, pudiendo ser de actividad⁹, disponibilidad¹⁰ o retiro.

Situación de retiro

Según el artículo 82° de la ley de la carrera, la situación de retiro, es definida como la condición irreversible en la cual un efectivo de la Policía Nacional del Perú, se encuentra separado de manera definitiva del servicio policial.

Causales para pasar a la situación de retiro

El artículo 83° del referido texto legal menciona de manera expresa las causales por las que un miembro de la Policía Nacional del Perú, puede pasar a la situación de retiro¹¹.

Para efectos del presente trabajo académico se debe precisar que, de la lectura de las causales establecidas en el referido texto legal, no existe la causal “por falta de idoneidad”.

Pase a la situación de retiro por falta de idoneidad

Con el Decreto de Urgencia N° 012-2020, se establece de manera temporal medidas para el pase a la situación de retiro del personal policial por falta de

⁹ Artículo 70° del Decreto Legislativo N.º 1149. Situación de Actividad: es la condición del personal de la Policía Nacional del Perú en cuadros y fuera de cuadros.

¹⁰ Artículo 73° del Decreto Legislativo N.º 1149. Situación de Disponibilidad: es la condición transitoria en que se encuentra el personal fuera del servicio, por un periodo máximo de dos años.

¹¹ 1) Límite de edad en el grado, 2) Tiempo de servicios reales y efectivos, 3) Renovación de cuadros, 4) Enfermedad o incapacidad psicosomática, 5) Límite de permanencia en la situación de disponibilidad, 6) Medida disciplinaria, 7) Insuficiencia profesional, 8) Sentencia judicial condenatoria, por delito doloso conforme al artículo 93, 9) a su solicitud o 10) Encontrarse por segunda vez en situación de disponibilidad.

idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales, (en adelante, decreto de urgencia). Es necesario precisar, que dicho dispositivo legal fue emitido vulnerando el numeral 19 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en razón de que el Pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad no constituye una situación extraordinaria, que sea de materia económica y financiera. Es decir, el hecho regulado no tiene la naturaleza que se exige para la emisión de un Decreto de Urgencia, por lo que, debió haber sido regulado mediante una Ley, Decreto Legislativo u otra norma con rango de ley.

Procedimiento para el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad

El procedimiento para determinar el pase a la situación de retiro del personal policial, por falta de idoneidad, se encuentra establecido en el artículo 3° del decreto de urgencia materia de estudio. Para un mejor entendimiento, se ha procedido a dividir el presente procedimiento en dos fases:

Fase de evaluación

Está a cargo de una comisión sectorial, creada de manera temporal por el ministro del Interior, mediante Resolución Ministerial, que tiene como su principal función evaluar a los integrantes de la Policía Nacional del Perú y elaborar la propuesta del personal policial que pasará a la situación de retiro por la causal de falta de idoneidad para el cumplimiento de la función policial.

Fase de ejecución

Culminada la evaluación y la propuesta referida en el párrafo anterior, la misma Comisión Sectorial, eleva el informe debidamente motivado, de acuerdo al grado del personal evaluado, para la emisión de la resolución que dispone el pase al retiro.

Para el caso de Oficiales Generales de Armas y de servicios el competente para aprobar es el Presidente de la República mediante Resolución Suprema; para el caso de Oficiales Superiores (Coroneles, Comandantes y Mayores) el competente

es el Ministro del Interior, mediante Resolución Ministerial; con relación a Oficiales Subalternos (Capitán, Teniente y Alférez), el competente es el Comandante General, mediante resolución de Comandancia General y para suboficiales, el competente para aprobarlo es el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional del Perú, mediante Resolución Directoral.

Criterios de falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales

Los criterios que tiene en consideración la Comisión Sectorial para la evaluación y propuesta del personal policial que va pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad, se encuentran establecidas en el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 012-2020¹².

Es necesario precisar, que los referidos criterios terminan vulnerando el principio de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y de legalidad, así como el derecho al debido procedimiento, a la debida motivación, a la defensa tal como se detallará en el siguiente capítulo.

¹² a. Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a una pena privativa de la libertad efectiva o suspendida, por los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 185 al 189, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal; por los delitos cometidos como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077, por los delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475 y sus modificatorias, indistintamente si son en el fuero civil o militar-policial.

b. Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a pena privativa de la libertad efectiva o inhabilitación mayor a dos (2) años por delitos no contemplados en el literal a) del presente artículo.

c. Haber sido sentenciado, mediante resolución consentida o ejecutoriada, como responsable de violencia familiar o por delitos de feminicidio u otros vinculados a hechos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, o a violencia de género.

d. Ser un deudor alimentario moroso e inscrito en el REDAM, con adeudo de tres (3) cuotas de obligaciones alimentarios o pensiones devengadas, conforme lo dispuesto en la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos; salvo que acredite el cambio de su condición a través de la cancelación respectiva o autorice el descuento por planilla, o por otro medio de pago, del monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos.

e. Haber sido sancionado disciplinariamente por más de una infracción muy grave durante su carrera, bajo diferentes conductas infractores y de naturaleza no continuadas.

f. Por la comisión flagrante de una infracción por consumo de drogas ilícitas o alcohol, debidamente corroboradas.

g. Por actividades o conductas que afecten gravemente los bienes jurídicos constituidos por la ética policial, disciplina policial, servicio policial e imagen institucional, debidamente corroboradas y siempre que no se encuentren tipificadas dentro de la Ley N° 30714, Ley que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú con una sanción menor al pase a la situación de retiro.

1.3. La facultad discrecional en el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad

Tal como se definió la potestad discrecional, su ejercicio requiere una delegación, expresa por ley, a la autoridad administrativa, quien se va encargar de pasar a la situación de retiro al personal policial por falta de idoneidad. Así, por ejemplo, el artículo 2° del Decreto de Urgencia instaura la facultad discrecional para disponer el pase a la situación de retiro del personal policial por la causal de falta de idoneidad.

Asimismo, en su artículo 3° se señalan las autoridades encargadas de aprobar los actos administrativos que determinen el pase a la situación de retiro en atención al grado que ostenta, conforme se detalló en el punto 1.2 del presente trabajo académico.

Al respecto, Castillo señala que “la discrecionalidad nace en la ley, pero su ejercicio y control exige el cumplimiento del deber de motivar las resoluciones estatales” así como “un límite claro a la discrecional administrativa lo representa el principio de razonabilidad” (2013:69).

En consecuencia, la potestad discrecional ejercida por la administración policial en el pase a la situación de retiro por la causal materia de estudio debe estar sustentado en la debida motivación de las decisiones, las cuales deben estar relacionadas a alcanzar un interés público, siendo en el presente caso: la finalidad fundamental de la Policía Nacional del Perú, mediante el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad del personal de la Policía Nacional del Perú, realizada de manera objetiva, técnica, razonada y motivada, proscribiendo la arbitrariedad.

Capítulo II

II. Problemas en el procedimiento de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad y el Principio de Buen Gobierno.

Conforme a lo analizado en el capítulo anterior, se ha podido determinar que el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad se basa en una potestad discrecional otorgada por mandato legal.

Sin embargo, tal como se señaló líneas arriba, el presente dispositivo legal fue emitido contraviniendo lo señalado en el numeral 19 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en razón de que el Pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad no constituye una situación extraordinaria, que sea de materia económica y financiera. Es decir, el hecho regulado no tiene la naturaleza que se exige para la emisión de un Decreto de Urgencia, por lo que, debió haber sido regulado mediante una Ley, Decreto Legislativo u otra norma con rango de ley.

Es por ello que, en el presente capítulo, tomando como referencia los estudios realizados por el Tribunal Constitucional sobre los pases a la situación de retiro al amparo de una facultad discrecional, se identificará aquellos derechos fundamentales y principios constitucionales vulnerados en los referidos procedimientos.

Por otro lado, se determinará de qué manera los criterios establecidos por ley, para que un miembro de la Policía Nacional del Perú se encuentre incurso en la causal de pase a retiro por falta de idoneidad, terminan siendo arbitrarios en perjuicio de los integrantes de esta institución.

Finalmente se realizará un estudio de los principios de buen gobierno, a partir de la doctrina nacional e internacional que permitirá comprender la manera en que contribuirá en nuestro trabajo académico. De esta forma, en el siguiente capítulo se podrá determinar que con su aplicación, en especial de los principios de transparencia y corrección, permitirá orientar el ejercicio de la facultad discrecional y realizar una

adecuada evaluación y selección del personal policial, con la finalidad de evitar la vulneración de sus derechos fundamentales y principios constitucionales.

2.1. Vulneración de derechos fundamentales y principios constitucionales en el ejercicio de la potestad discrecional según el Tribunal Constitucional.

Debido a la reciente publicación del Decreto de Urgencia N° 012-2020, a las graves circunstancias que atraviesa el país como consecuencia del COVID – 19 y a la necesidad de contar con efectivos policiales en las calles, a la fecha no se han emitido resoluciones administrativas que resuelvan pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales. Sin embargo; al encontrarse vigente, su materialización solo es cuestión de tiempo.

Razón por la cual, resulta necesario mencionar que el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias contenidas en los expedientes N° 00002-2018-PCC/TC y N° 0090-2004-AA/TC ha realizado un análisis de las decisiones administrativas que resuelven pasar al retiro a oficiales de la Policía Nacional del Perú al amparo legal de una facultad discrecional y con criterios poco objetivos que delimiten dicha potestad, tal como es el caso del pase a la situación de retiro por falta de idoneidad, materia de estudio. Al respecto, el mencionado colegiado ha identificado los siguientes derechos fundamentales y principios constitucionales vulnerados:

i. Derechos fundamentales vulnerados en el pase a la situación de retiro en ejercicio de una facultad discrecional.

En los fundamentos 63 y 64 de la primera de las sentencias mencionadas, el máximo intérprete de la Constitución ha identificado los siguientes derechos que no se respetan en los procedimientos de pase a la situación de retiro al amparo de una potestad discrecional, como el de la renovación de cuadros: al *debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y buena reputación, al trabajo*. Enfatizando la

relevancia normativa del *derecho a la debida motivación* como parte del derecho fundamental al *debido proceso*¹³(2020:28).

De igual manera, en Colombia, como facultad del poder ejecutivo, se da el retiro discrecional de los miembros de la Policía, por razones del servicio, de similar naturaleza al pase a la situación de retiro por falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales. Al respecto Hernández & Poveda¹⁴ realizaron un estudio sobre sentencias de la Corte Constitucional y el Concejo de Estado de Colombia (2016:7-8).

En dichos estudios establecen que la tendencia jurisprudencial ha permitido determinar que el derecho fundamental vulnerado es al *debido proceso*; asimismo el *derecho a la motivación*, pues se está ocultando las verdaderas razones del por qué se están tomando la decisión de pasarlo al retiro, finalmente el *derecho a la defensa*, al tratar de separar a un efectivo cuando tenía investigaciones en trámite (2016:12-32).

Derecho al Debido Procedimiento

El Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso se encuentra garantizado en el artículo 139º inciso 3 de nuestra Carta Magna, y como derecho continente los principios y derechos que la conforman no sólo se vinculan a procesos judiciales sino alcanzan al ámbito de los procedimientos administrativos¹⁵ (2007:2).

Así en el ámbito administrativo, se encuentra regulado en el artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Texto Único Ordenado, aprobado con Decreto Supremo N° 004-

¹³ Sentencia N° 533/2020. Expediente N° 00002-2018-PCC/TC. Caso de Demanda de conflicto competencial sobre reincorporación, otorgamiento de beneficios y ascensos, mediante resoluciones judiciales al personal de la Policía Nacional del Perú.

¹⁴ Tesis titulada “Retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, análisis de la tendencia jurisprudencia durante los años 2014-2015”

¹⁵ Expediente N° 8865-2006-PA/TC. Caso Megga EIRL.

2019-JUS¹⁶. Sobre el particular, Morón ha señalado que el debido procedimiento tiene tres niveles que concurren en su aplicación:

1. Procedimiento administrativo como derecho: La emisión de actos administrativos sin escuchar a los administrados, vulnera el debido procedimiento. Razón por la cual, los funcionarios o servidores públicos encargados de tomar las decisiones tienen la obligación de hacerlo respetando las reglas que conforman el procedimiento, de tal forma que el administrado participe de manera útil desde el inicio.
2. Procedimiento administrativo como derecho a la no desviación de sus fines: No solo consiste en aplicar los procedimientos, sino que además debe producir los resultados esperados. Es decir, se recurre a procedimientos que corresponden a otros fines, con el objeto de restringir garantías, afectando el acto administrativo.
3. Procedimiento administrativo como derecho a sus garantías: Consiste en la aplicación en sede administrativa de todos los derechos que lo conforman en sede jurisdiccional, dentro de los cuales tenemos: derecho a la defensa, a ser notificados, a acceder al expediente, a producir pruebas, a solicitar uso de la palabra, a obtener una decisión debidamente motivada (2017: 78-79).

Derecho a la debida motivación

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, sobre el derecho a la debida motivación en el pase al retiro en ejercicio de la facultad discrecional, señalando que la resolución administrativa debe incluir de manera enunciativa lo siguiente: la justificación de la decisión tomada reflejada en argumentos de hecho y de derecho, congruencia entre lo considerado relevante y la decisión adoptada, así como las razones de lo decidido en indicadores objetivos y procedimientos. Asimismo, afirma que la motivación contribuirá a la materialización de los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad¹⁷(2020:29).

¹⁶ Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

¹⁷ Sentencia N° 533/2020. Expediente N° 00002-2018-PCC/TC. Caso de Demanda de conflicto competencial sobre reincorporación, otorgamiento de beneficios y ascensos, mediante resoluciones judiciales al personal de la Policía Nacional del Perú.

Al respecto Morón señala que la motivación de los actos administrativos debe contener fundamentación jurídica, que implica realizar la cita del texto legal, así como el análisis de la interpretación que se le ha dado a la norma y una fundamentación de hechos, que implica que la autoridad administrativa debe resolver sobre hechos reales y dados por ciertos que generan convicción en la autoridad encargada de resolver. Para el caso de actos discrecionales, afirma que dicha fundamentación debe extenderse a aquellas decisiones administrativas que se optan entre varias opciones posibles. (2017:236).

Derecho a la defensa:

Montero & Salazar en su estudio sobre el derecho a la defensa desde la perspectiva de las garantías procesales establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han señalado que existe una conexión con el debido proceso, pues ésta y el derecho a la defensa no pueden ser concebidos sin el respeto a las garantías procesales; por otro lado, desde la jurisprudencia supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha determinado que se deben asegurar las condiciones que permitan garantizar una defensa adecuada de aquellos que titulares de derechos (2013:103).

ii. Principios constitucionales vulnerados en el pase a la situación de retiro en ejercicio de una facultad discrecional.

Tal como en el caso de los derechos vulnerados, el Tribunal Constitucional ha identificado los principios constitucionales vulnerados; por lo que reitera que el pase a la situación de retiro en virtud de una potestad discrecional, debe realizarse bajo el respeto irrestricto de los *principios de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad*, para evitar caer en la arbitrariedad¹⁸ (2020:29-30).

¹⁸ Fundamentos 67-69 de la sentencia N° 533/2020, contenida en el Expediente N° 00002-2018-PCC/TC. Caso de Demanda de conflicto competencial sobre reincorporación, otorgamiento de beneficios y ascensos, mediante resoluciones judiciales al personal de la Policía Nacional del Perú

Como consecuencia de que el reconocimiento constitucional del principio de interdicción de la arbitrariedad deriva del *principio de legalidad*, resulta importante estudiarlo a fin de identificar los problemas y evitar su vulneración.

Principio de razonabilidad

De conformidad a lo establecido en el numeral 1.4 del artículo IV de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando la autoridad administrativa imponga sanciones o establezca restricciones a los administrados, debe ser en el marco de sus facultades, garantizando la proporción entre los medios que va emplear y la finalidad pública a satisfacer.

El Tribunal Constitucional, señala que la razonabilidad implica una relación directa entre el hecho que va crear la actividad estatal y el hecho que deriva como consecuencia de aquel. Dicho en otras palabras, representa la relación entre el hecho motivante, el medio empleado y el hecho buscado¹⁹ (2004: 18).

Principio de Proporcionalidad

El mismo colegiado ha señalado literalmente que: “La proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de la causa, o previsible a partir de ella”²⁰ (2004:19).

El referido principio exige a la administración policial que los criterios objetivos, establecidos en la norma, como la causa o el hecho ocasionante justifique el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad como su consecuencia jurídica, de igual manera el procedimiento administrativo debe ser proporcional a la decisión final de la autoridad policial. Sin embargo, tal como se ha diseñado su procedimiento, así

¹⁹ Exp. N° 0090-2004-AA/TC, caso: Juan Carlos Calleghari Herazo.

²⁰ Exp. N° 0090-2004-AA/TC, caso: Juan Carlos Calleghari Herazo.

como sus criterios de aplicación no guardan proporción con la decisión a tomar que en este caso sería el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

Castillo citando al Tribunal Constitucional refiere que el término arbitrario hace referencia a tres acepciones: *el primero* entendido como aquella decisión sin fundamento jurídico, *el segundo* entendido como aquella decisión tirana proveniente de fuente deslegitimada y *el tercero* entendido como aquella decisión contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad²¹. El mismo autor ha señalado que este principio tiene por finalidad evitar que las autoridades públicas emitan decisiones irracionales pues garantiza los derechos de las personas como la libertad. Ello en razón de que su reconocimiento constitucional deriva del principio de legalidad, de la supremacía constitucional y del Estado de Derecho (2013: 18-25).

2.2 Criterios del pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad y la vulneración de derechos fundamentales y principios constitucionales.

i. Derechos fundamentales que son vulnerados por los criterios del pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales.

En el capítulo I se mencionó el procedimiento y los criterios para pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales, establecidos en el artículo 3º y 4º del Decreto de Urgencia N° 012-2020, respectivamente.

En el presente acápite se analizará como dichos criterios terminan vulnerando el *derecho a la defensa, debida motivación contenidos en el derecho al debido procedimiento.*

Vulneración al debido procedimiento, debida motivación y derecho a la defensa:

²¹ Exp. N° 0090-2004-AA/TC, caso: Juan Carlos Calleghari Herazo.

El procedimiento de aplicación de los criterios de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad vulnera el derecho al debido procedimiento, en razón de que la norma no contempla el notificar al administrado, sino hasta el final, en el que recién es notificado con la resolución administrativa que termina separándolo de la institución. De igual manera, no existe forma alguna por la cual, los administrados tomen conocimiento que son propuestos para pasar a la situación de retiro por dicha causal, debido a que no contempla la publicación de la relación de oficiales que están incurso dentro del referido procedimiento.

Como consecuencia de ello, el administrado se va a encontrar impedido de acceder al expediente, así como el poder exponer sus propios argumentos, presentar pruebas, solicitar el uso de la palabra, en otras palabras, no puede ser oído por el órgano administrativo. Sin embargo, no solo es el procedimiento que termina vulnerando estos derechos, sino también algunos de estos criterios al no estar debidamente determinados, van a requerir la expedición de una resolución administrativa con una debida motivación para justificar porque unos oficiales son pasados al retiro y otros no, teniendo las mismas condiciones y requisitos.

Al respecto, el **criterio b)** establece: “Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a pena privativa de la libertad efectiva o inhabilitación mayor a dos (02) años por delitos no contemplados en el literal a) del presente artículo”.

El mencionado supuesto de hecho, ya se encontraba regulado en el numeral 8 del artículo 83° y en el artículo 93° de la ley de la carrera que, si bien es cierto, con la vigencia del Decreto de Urgencia materia de estudio, suspende su aplicación, este no debió haber sido considerado como un nuevo criterio, pues ya existía un procedimiento con todas las garantías en su aplicación.

Asimismo, el **criterio e)** establece: “Haber sido sancionado disciplinariamente por más de una infracción muy grave durante su carrera, bajo diferentes conductas infractores y de naturaleza no continuadas”.

De igual manera, el mencionado supuesto de hecho ya se encontraba regulada en el numeral 1 del artículo 91° de la ley de la carrera, a mérito del cual, por la comisión de una infracción muy grave conlleva la imposición de la sanción de pase a retiro por medida disciplinario o en su defecto la sanción de pase a la situación de disponibilidad. En este último caso, al ser sancionado dos veces conlleva la aplicación inmediata del pase a la situación de retiro, de conformidad al artículo 95° de la norma señalada. En consecuencia, no debió haber sido considerado como nuevo criterio, pues ya existía un procedimiento con todas las garantías en su aplicación.

De igual manera, el *criterio f)* establece: “Por la comisión flagrante de una infracción por consumo de drogas ilícitas o alcohol, debidamente corroboradas”.

La mencionada conducta ya se encuentra regulada como supuesto de hecho de la infracción Muy Grave (MG 33)²², cuya consecuencia jurídica es la sanción de Pase a la Situación de retiro, tipificada en el anexo III de la Tabla de Infracciones y sanciones muy graves de la Ley N° 30714 – Ley del Régimen Disciplinario de la PNP. En consecuencia, no debió haber sido considerado como nuevo criterio, pues ya existía un procedimiento con todas las garantías en su aplicación.

ii. Principios constitucionales vulnerados por los criterios del pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad para el servicio policial.

En el capítulo I se mencionó el procedimiento y los criterios para pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales, establecidos en el artículo 3° y 4° del Decreto de Urgencia N° 012-2020, respectivamente.

Por lo que, en el presente acápite se analizará cómo estos terminan vulnerando el principio de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y de legalidad.

²² Anexo III Tabla de Infracciones y Sanciones Muy Graves

Código MG 33: “Consumir droga(s) ilegal(es) o bebidas alcohólicas durante el servicio policial, salvo en este último caso, que responda a situaciones protocolares. Sanción: Pase a la situación de retiro”

Vulneración al principio de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y de legalidad:

El *criterio b)* que establece: “Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a pena privativa de la libertad efectiva o inhabilitación mayor a dos (02) años por delitos no contemplados en el literal a) del presente artículo”.

El contar con sentencia consentida o ejecutoriada ya se encuentra regulado como una causal de pase a la situación de retiro, en el numeral 8 del artículo 83° y en el artículo 93° de la ley de la carrera, en el que se garantiza un procedimiento que cautela los derechos de los administrados, a diferencia de lo que sucede con el criterio materia de estudio. Es por ello que, la decisión de pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad, en aplicación de este criterio y en ejercicio de una potestad discrecional, no constituye un medio proporcional ni razonable a la finalidad que se busca satisfacer.

Lo mismo ocurre con el *criterio e)* que establece: “Haber sido sancionado disciplinariamente por más de una infracción muy grave durante su carrera, bajo diferentes conductas infractoras y de naturaleza no continuadas”.

En los procedimientos administrativos disciplinarios por la comisión de una infracción muy grave, luego de seguir un debido procedimiento, en el que se garantizan los derechos de los administrados, en caso se determine responsabilidad, mediante resolución debidamente motivada se impone como sanción el pase a la situación de retiro o pase a la situación de disponibilidad, por medida disciplinaria. El primero de ellos ya se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo 91° de la ley de la carrera; mientras que el segundo, en caso se encuentre dos veces en la situación de disponibilidad, por la comisión de infracción muy grave, de igual forma corresponde ser pasado a la situación de retiro, en aplicación del artículo 95° de la norma señalada. Es por ello que, la decisión de pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad, en aplicación de este criterio y en ejercicio de una potestad

discrecional, no constituye un medio proporcional ni razonable a la finalidad que se busca satisfacer.

De igual manera, en el caso del *criterio f*), que establece “Por la comisión flagrante de una infracción por consumo de drogas ilícitas o alcohol, debidamente corroboradas”.

La mencionada conducta ya se encuentra regulada como supuesto de hecho de la infracción Muy Grave (MG 33)²³, el cual luego de seguir un debido procedimiento, en el que se garantizan los derechos de los administrados, en caso se determine responsabilidad, mediante resolución debidamente motivada, corresponde imponer como sanción el pase a la situación de retiro, tipificada en el anexo III de la Tabla de Infracciones y sanciones muy graves de la Ley N° 30714 – Ley del Régimen Disciplinario de la PNP.

Si bien es cierto la administración policial no podría, por los mismos hechos, iniciar paralelamente un procedimiento administrativo disciplinario y un procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad, pues contravendría el derecho al *ne bis in ídem*; sin embargo, se pretende preferir iniciar el segundo de los mencionados procedimientos, en lugar del primero que garantiza los derechos de los administrados señalados en el acápite anterior. Es por ello que, la decisión de pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad, en aplicación de este criterio y en ejercicio de una potestad discrecional, no constituye un medio proporcional ni razonable a la finalidad que se busca satisfacer.

Por otro lado, el *criterio g*), establece que: “Por actividades o conductas que afecten gravemente los bienes jurídicos constituidos por la ética policial, disciplina policial, servicio policial e imagen institucional, debidamente corroboradas y siempre que no se encuentren tipificadas dentro de la Ley N° 30714, Ley que regula el Régimen

²³ Anexo III Tabla de Infracciones y Sanciones Muy Graves

Código MG 33: “Consumir droga(s) ilegal(es) o bebidas alcohólicas durante el servicio policial, salvo en este último caso, que responda a situaciones protocolares. Sanción: Pase a la situación de retiro”

Disciplinario de la Policía Nacional del Perú con una sanción menor al pase a la situación de retiro”.

Como se puede apreciar de la lectura del mencionado criterio, deja abierta la posibilidad de ser pasado a la situación de retiro por falta de idoneidad por cualquier conducta que realice el personal policial, quedando a criterio de la administración determinar si vulnera gravemente o no la imagen institucional, la ética, la disciplina y el servicio policial. Este criterio contraviene de manera evidente no solo el principio de legalidad puesto que la norma no precisa la conducta prohibida como supuesto de hecho para la aplicación del pase a la situación de retiro por la falta de idoneidad, sino también el principio de corrección que tal como se estudiará en el siguiente acápite implica el correcto funcionamiento de los poderes del Estado y que debido a su estrecha vinculación con el principio de legalidad, proscribire todo ejercicio arbitrario del poder (Castro 2014: 249).

Dicha situación conlleva a que la administración de manera antojadiza aplique la facultad para pasar a la situación de retiro. Por su parte los efectivos desconocen cuáles serán las conductas que deben evitar realizar para no ser sometidos al presente procedimiento, siendo arbitrario dicho criterio. Al respecto, se debe tomar en consideración lo señalado por Morón quien refiere que, los actos administrativos emitidos con normas discrecionales deben responder a la no contrariedad; es decir, para que la actuación de la administración pública adquiera legalidad esta no debe ser incompatible con las disposiciones legales. Asimismo, refiere que contiene tres elementos: *el primero*: legalidad formal, implica el someterse a las formas y procedimientos establecidos; *el segundo*: legalidad sustancial, relacionado al contenido de las materias que le son asignadas y *el tercero*: implica el cumplimiento de las finalidades que estableció el legislador (2017: 74-75).

2.3. Principio de Buen gobierno.

El buen gobierno surge en un contexto en que la sociedad peruana atraviesa un proceso de modernización y de desarrollo económico y social. En esa búsqueda afronta serios

problemas relacionados a la ineficiencia de la administración pública, reflejada en la lentitud, el incremento de trámites burocráticos, pagos innecesarios y vulneración de derechos fundamentales, deslegitimando la actuación del Estado. Todo ello, lleva a desarrollar nuevos enfoques en el derecho público que se condicen con los nuevos paradigmas de la administración pública contemporánea. Así nace el concepto del principio de buen gobierno que presenta una doble dimensión: la primera, entendida como un principio de reconocimiento constitucional vinculado a prácticas, procedimientos y principios que garantizan una correcta toma de decisiones; así como un adecuado ejercicio del poder. La segunda dimensión es entendida como un método de regulación relacionado a la definición de gobernanza, que busca direccionar la actuación del Estado (Castro 2014:18).

En ese sentido, es definido como “el adecuado y responsable ejercicio del poder y del cumplimiento de los deberes de función estatal, garantizando la realización de los derechos humanos y la protección del interés general, proveyendo marcos institucionales transparentes y participativos para el eficaz funcionamiento del aparato estatal en el marco de un Estado Social y Democrático Derecho, como medio para asegurar el desarrollo de todos los miembros de la sociedad en condiciones dignas y de igualdad” (Castro 2015: 3).

Asimismo, para Maldonado & Bringas el principio de buen gobierno consiste en obtener decisiones de calidad, a través de un adecuado ejercicio de la cosa pública, por parte de los funcionarios públicos, con la finalidad de satisfacer el interés general. Dicho en otras palabras, es la aplicación de buenas prácticas en la gestión de políticas públicas, con el fin de legitimar la actuación estatal (2020:28).

Esta definición tiene base constitucional, pues el Principio de buen gobierno se encuentra de manera implícita en el artículo 39° de la Constitución Política del Perú²⁴;

²⁴ Artículo 39°. Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

asimismo el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N° 2111-2010-PA/TC ha desarrollado el ejercicio de las facultades de las entidades del Estado, entendido como deberes superiores del Estado, dentro de los cuales, se destaca el deber de buen gobierno, implícito en el artículo 44° de la Carta Magna²⁵ (Maldonado & Bringas 2020: 32-38).

Razón por la cual, el buen gobierno como principio de raigambre constitucional, su ámbito de aplicación se extiende a los tres poderes del Estado, como un nuevo enfoque tiene por finalidad obtener decisiones de calidad, orientar el ejercicio adecuado de la discrecionalidad y garantizar los derechos fundamentales (Castro 2015: 5).

Para efectos del presente trabajo académico, nos quedaremos con el concepto que define al buen gobierno como una ciencia de dirección, pues en su relación con la gobernanza, está vinculado en el establecimiento de marcos regulatorios que buscan orientar la actuación de los poderes del Estado, constituyendo de esta forma en un instrumento que busca direccionar el ejercicio de la potestad discrecional. (Castro 2015: 3).

2.4. Los principios de buen gobierno.

Al respecto, es preciso citar a Castro quien señala que los principios de buen gobierno son cinco, siendo los siguientes:

- a. **Principio de corrección:** Castro citando a Perez Luño señala que como principio de buen gobierno deriva del deber de actuación que tienen los poderes del Estado denominado “corrección funcional” y se encuentra directamente vinculada a los principios de legalidad, seguridad jurídica y separación de poderes.

Hablar de corrección funcional, es entender que el funcionamiento de los poderes del Estado debe ser conforme al principio de legalidad, proscribiendo todo ejercicio

²⁵ Artículo 44°. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

arbitrario del poder. Asimismo, en su relación con el principio de separación de poderes no solo la obligación de no interferir en el ejercicio de funciones de los otros, sino que además este debe ser complementaria en la consolidación de la constitución. Es por ello que su definición no se limita al principio de legalidad en razón de que implica todos aquellos valores que se desprenden del Estado Constitucional y Democrático de Derecho que no son exigibles por los mecanismos de control (Castro 2014: 249).

El mismo autor señala que los funcionarios públicos tienen el deber de ejercer sus funciones en el marco del respeto no solo del principio de legalidad sino también de los principios constitucionales, que permita garantizar los derechos humanos y sobre todo el interés común (Castro 2015: 3).

b) Principio de participación: León señala que no solo implica una participación en períodos electorales, sino que además de ello importa la intervención de la ciudadanía y sectores de la sociedad civil en asuntos públicos en general.

De esta forma, busca incluir a todos los ciudadanos en la toma de decisiones que adopten las autoridades públicas con la finalidad de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Por su parte Márquez & Távara señalan que una condición esencial que exige el ejercicio de la participación ciudadana es el respeto al principio de igualdad, buscando asegurar que todas las personas sin distinción por razones de sexo, raza, idioma o cualquier otra índole pueda acceder a los asuntos públicos de su país. Asimismo, señala que según la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública los mecanismos fundamentales de participación son aquellos que permiten a los ciudadanos intervenir en las distintas fases en la elaboración de políticas públicas (2010: 8-10).

c) Principio de transparencia: Según Buijze el principio de transparencia exige que los estados brinden información que los ciudadanos necesitan conocer para generar predictibilidad y los oriente a la correcta toma de decisiones en diferentes aspectos de su vida. Debe tenerse presente que si bien es cierto la información permitirá

promover transparencia; sin embargo, no toda información brinda comprensión y seguridad. Razón por la cual, el mencionado principio implica además que la información sea de calidad y su fácil acceso a través de procedimientos sencillos (2013: 31).

La misma autora argumenta literalmente que el principio de transparencia tiene dos funciones:

“a) Facilita la toma de decisiones: Promueve un entorno en que la gente pueda entender las condiciones y sea capaz de tomar las mejores decisiones. b) Permite observar lo que la organización está haciendo: Permite a la ciudadanía verificar que la administración pública este ejecutando políticas acordadas democráticamente” (Buijze 2013: 52-57).

d) Principio de rendición de cuentas: Según Peruzzotti consiste en instaurar mecanismos de control que permitan evaluar el comportamiento de funcionarios y servidores públicos, así como la capacidad para imponer sanciones en caso incurran en falta; razón por la cual se ha identificado dos dimensiones ampliamente marcadas: *primera* entendida como obligación de los servidores estatales de informar y justificar ante la ciudadanía de sus decisiones; *segunda* entendida como la capacidad de imponer sanciones a aquellos que hayan incumplido con sus responsabilidades (2008: 4).

e) Principio de eficacia: Castro señala que desde la *perspectiva clásica* el principio de eficacia de las normas legales está condicionada a que los destinatarios den cumplimiento a las mismas; por otro lado, desde la *perspectiva operacional* el referido principio está vinculado al cumplimiento de los objetivos establecidos por la institución con una visión amplia que esté orientada a la calidad en la prestación de servicios que garanticen la legitimidad de la administración pública.

Para el referido autor este principio está directamente relacionado a la eficiencia, que implica un óptimo uso de los recursos, así como de los procedimientos para alcanzar los objetivos (2014:255-256).

Capítulo III

III. Aplicación de los principios de buen gobierno en el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad.

Tal como se definió en el capítulo anterior, el Buen Gobierno debe ser entendido como un valor fundamental, concretizado como un principio de raigambre constitucional que consiste en el correcto ejercicio del poder, así como el cumplimiento responsable de la función pública que garantice además del respeto de los derechos fundamentales, la realización del interés general, asegurando condiciones de igualdad para el desarrollo de todos los ciudadanos como sujetos de derechos.

De dicha definición se tiene que el Buen Gobierno como principio general, constituye la fuente del cual surgen otros principios (corrección, transparencia, rendición de cuentas, participación y eficacia) como elementos constitutivos que lo definen y determinan su carácter constitucional. Este grupo de principios obligan no solo al poder ejecutivo sino a todos los poderes del Estado.

En síntesis, el principio de buen gobierno, como valor fundamental en un Estado moderno impone nuevos paradigmas basados en el ejercicio positivo de la discrecionalidad que permitan obtener decisiones de calidad y el respeto de los derechos fundamentales (Castro 2014: 248-250).

3.1 El principio de buena administración como orientador positivo de la facultad discrecional en el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad.

La aplicación del principio de buen gobierno exige que las entidades públicas desempeñen sus funciones en concordancia con las obligaciones que derivan de los principios que lo conforman; es decir, su aplicación se realiza a través de la concreción de estos sub principios en todos los niveles de gobierno y poderes del Estado.

En ese sentido Castro señala que el principio de buena administración surge como consecuencia de la aplicación de los principios que conforman el buen gobierno en el ámbito de la actuación administrativa. Razón por la cual se afirma que la buena administración consiste en la manifestación del buen gobierno en sede administrativa, cuyos esfuerzos están orientados en direccionar el ejercicio de la potestad discrecionalidad con la finalidad de obtener una decisión de calidad.

La buena administración como expresión del buen gobierno genera obligaciones de no hacer o negativas y obligaciones de hacer o positivas. Las primeras tienen por finalidad controlar eventuales actos que sean arbitrarios como consecuencia del ejercicio de la discrecionalidad; mientras, que las segundas tienen por fin direccionar el ejercicio de la potestad discrecional que gozan las autoridades administrativas con la finalidad de lograr el interés público. De esta forma se cumple con implementar políticas y obtener decisiones de calidad (Castro 2014: 250-251).

El mismo autor señala que la buena administración tiene una doble definición, por un lado, como definición estricta, es entendida como derecho por su función garantista en el desarrollo del procedimiento; por otro lado, como definición amplia, es entendida como principio general que busca orientar de manera positiva el ejercicio de la facultad discrecional hacia la satisfacción del interés general (Castro 2014:251-253).

En consecuencia, habiéndose determinado problemas en el procedimiento administrativo, así como en los criterios señalados por ley para ser considerado en el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad para el servicio policial por vulnerar derechos y principios constitucional, resulta necesaria la aplicación de los principios de buen gobierno, en estricto de los principios de transparencia y corrección, a través, del principio de buena administración. Siendo que este último conlleva de manera implícita el deber constitucional que tienen todos los funcionarios públicos de cautelar el debido procedimiento como instrumento jurídico para direccionar la potestad discrecional y de esta forma obtener decisiones de calidad que legitimen las funciones del aparato administrativo del Estado (Ponce 2001:127).

3.1.1. Una visión del procedimiento de pase al retiro por falta de idoneidad a partir de la aplicación de los principios de transparencia y corrección.

En el capítulo II se señaló cómo el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad, así como los criterios para su aplicación terminan vulnerando los derechos al debido procedimiento, debida motivación y a la defensa, así como a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de legalidad.

En el presente acápite se realizará un análisis de cómo la aplicación de los principios de transparencia y corrección permitirá direccionar la potestad discrecional con la finalidad de obtener decisiones de calidad que garanticen la protección de derechos fundamentales, así como el interés general.

Aplicación del principio de transparencia

El principio de transparencia exige a la administración policial el deber de poner a disposición de los administrados información relacionada a las acciones a realizar, así como aquella necesaria que genere seguridad jurídica y permita a los efectivos policiales predecir si dichos actos estatales van a repercutir en sus intereses. De ser el caso, les permitirá prever las acciones legales que correspondan en resguardo de su derecho a la defensa.

Es por ello que, el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad requiere ser llevado con la debida transparencia y no como actualmente se viene llevando a cabo.

Así, por ejemplo, resulta necesario se publique en el portal web denominado Sistema Integrado de Gestión de la Carrera Policial, la relación nominal del personal policial incurso dentro de los criterios de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad. Posterior a la evaluación realizada por la Comisión Sectorial, de la misma manera se debe publicar la relación del personal policial propuesto para ser pasado a la situación de retiro por dicha causal, así como del personal excluido del referido procedimiento.

De esta forma se garantiza a los administrados el derecho al debido procedimiento y de esta forma poder ejercer su derecho a la defensa en caso de considerar que no debe estar incurso dentro del referido procedimiento.

Aplicación del principio de corrección

Tal como se definió en el capítulo anterior, el principio de corrección exige a la administración policial el deber de actuación también conocido como “corrección funcional”, lo cual implica el respeto a los principios de legalidad, seguridad jurídica y separación de poderes.

Con relación al principio de legalidad, es necesario precisar que el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad no se ajusta a derecho ya que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo, en razón de que fue diseñado sin respetar los principios del procedimiento administrativo establecidos en el artículo IV del Título Preliminar del Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, el criterio g) para pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad, señalado líneas arriba, no precisa la conducta prohibida dejando a discreción de la administración policial determinar cuándo una acción vulnera gravemente o no los bienes jurídicos de la institución policial. Esto constituye, una evidente transgresión al principio de legalidad; por lo que, con la finalidad de garantizarlo, dicho criterio debe ser excluido del marco normativo que regula el procedimiento materia de estudio.

Con relación a la seguridad jurídica, es menester mencionar que, el procedimiento administrativo materia de estudio, al no ajustarse a derecho pone en riesgo la seguridad jurídica. De igual manera los criterios b), e) y f) para la aplicación del referido procedimiento, al ya haber sido regulados en otros procedimientos administrativos en los cuales se garantizan los principios y derechos contenidos en el debido procedimiento, ya mencionados en el acápite anterior, atenta contra la seguridad jurídica.

Asimismo, atenta contra la seguridad jurídica, el hecho de haberse emitido el Decreto de Urgencia materia de estudio vulnerando lo señalado en el numeral 19 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en razón de que el Pase a la situación de retiro por Falta de idoneidad no constituye una situación extraordinaria, que sea de materia

económica y financiera. Es decir, el hecho regulado no tiene la naturaleza que se exige para la emisión de un Decreto de Urgencia, por lo que, debió haber sido regulado mediante una Ley, Decreto Legislativo u otra norma con rango de ley.

De esta forma, la aplicación de los principios de buen gobierno, en específico de transparencia y corrección busca orientar de manera positiva la potestad discrecional que goza la autoridad administrativa para pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad. Razón por la cual, a partir de los referidos principios del buen gobierno, en el siguiente acápite se ha realizado una propuesta de modificación del referido procedimiento y de los criterios para su aplicación establecidos en el Decreto de Urgencia N° 012-2020.

3.2. Propuesta de modificación del procedimiento y criterios de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad, establecidos en el Decreto de Urgencia N° 012-2020.

En estricta aplicación del principio de corrección, el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad no debe ser regulado por Decreto de Urgencia. En razón que, el objeto del Decreto de Urgencia N° 012-2020 no guarda relación con la naturaleza jurídica de este tipo de dispositivo legal establecida en el inciso 19²⁶ del artículo 118° de la constitución política del Perú. Por ello, el procedimiento y criterios de pase a la situación de retiro del personal policial por falta de idoneidad deben ser regulados en una ley.

De conformidad al principio de transparencia y de corrección, el procedimiento de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad, debe ser modificado en el siguiente extremo:

²⁶ Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al congreso. El congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

| DICE | DEBE DECIR |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>3.1. Una Comisión Sectorial, de naturaleza temporal, es la encargada de la evaluación del personal policial y la elaboración de la propuesta de pase a la situación de retiro por la causal de falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales.</p> | <p>3.1. Se publica en el Sistema Integrado de Gestión de la Carrera Policial la relación del personal policial incurrido dentro de los criterios de pase a la situación de retiro por falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales, la misma que será evaluada por la Comisión Sectorial de naturaleza temporal.</p> |
| <p>3.3. Culminada la evaluación y la propuesta a la que se hace referencia en el numeral 3.1., la Comisión Sectorial de Evaluación eleva el informe correspondiente debidamente motivado, conforme al grado del personal policial evaluado, para la emisión de la Resolución que dispone el pase al retiro, en el siguiente orden:</p> | <p>3.3 Culminada la evaluación, se publica en el Sistema Integrado de Gestión de la Carrera Policial la relación del personal policial propuesto para ser pasado a la situación de retiro por falta de idoneidad. Posterior a ello, la Comisión Sectorial eleva el informe de propuesta correspondiente debidamente motivado, para la emisión de la Resolución que dispone el pase a retiro, conforme al grado del personal policial, en el siguiente orden:</p> |
| <p>Artículo 4.- Criterios de falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales</p> <p>a. Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a una pena privativa de la libertad efectiva o suspendida, por los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 185 al 189, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal; por los delitos cometidos como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077, por los delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475 y sus modificatorias, indistintamente si son en el fuero civil o militar-policial.</p> <p>b. Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a pena privativa de la libertad efectiva o inhabilitación mayor a dos (2) años por delitos no contemplados en el literal a) del presente artículo.</p> <p>c. Haber sido sentenciado, mediante resolución consentida o ejecutoriada, como responsable de violencia familiar o por delitos de feminicidio u otros vinculados a hechos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, o a violencia de género.</p> <p>d. Ser un deudor alimentario moroso e inscrito en el REDAM, con adeudo de tres (3) cuotas de obligaciones alimentarios o pensiones devengadas, conforme lo dispuesto en la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos; salvo que acredite el cambio de su condición a través de la cancelación respectiva o autorice el descuento por planilla, o por otro medio de pago, del monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos.</p> <p>e. Haber sido sancionado disciplinariamente por más de una infracción muy grave durante su carrera, bajo</p> | <p>Artículo 4.- Criterios de falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales</p> <p>a. Haber sido condenado, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, a una pena privativa de la libertad efectiva o suspendida, por los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 185 al 189, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal; por los delitos cometidos como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077, por los delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475 y sus modificatorias, indistintamente si son en el fuero civil o militar-policial.</p> <p>b. (derogado)</p> <p>c. Haber sido sentenciado, mediante resolución consentida o ejecutoriada, como responsable de violencia familiar o por delitos de feminicidio u otros vinculados a hechos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, o a violencia de género.</p> <p>d. Ser un deudor alimentario moroso e inscrito en el REDAM, con adeudo de tres (3) cuotas de obligaciones alimentarios o pensiones devengadas, conforme lo dispuesto en la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos; salvo que acredite el cambio de su condición a través de la cancelación respectiva o autorice el descuento por planilla, o por otro medio de pago, del monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos.</p> <p>e. (derogado)</p> <p>f. (derogado)</p> <p>g. (derogado)</p> |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| <p>diferentes conductas infractores y de naturaleza no continuadas.</p> <p>f. Por la comisión flagrante de una infracción por consumo de drogas ilícitas o alcohol, debidamente corroboradas.</p> <p>g. Por actividades o conductas que afecten gravemente los bienes jurídicos constituidos por la ética policial, disciplina policial, servicio policial e imagen institucional, debidamente corroboradas y siempre que no se encuentren tipificadas dentro de la Ley N° 30714, Ley que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú con una sanción menor al pase a la situación de retiro.</p> | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

De la propuesta normativa señalada, se puede apreciar que se busca modificar por un lado aspectos del procedimiento administrativo y, por otro lado, los criterios de aplicación del pase a la situación de retiro por falta de idoneidad.

Respecto a las modificaciones del procedimiento administrativo, a partir de los principios de buen gobierno, en específico del principio de transparencia y corrección, se plantea incorporar la publicación de la relación del personal policial que va ser evaluado y posteriormente propuesto a pasar al retiro, de tal forma que se le permita al administrado tomar conocimiento del inicio de dicho procedimiento, acceder al expediente, solicitar el uso de la palabra para poder exponer sus argumentos y de esta forma obtener una resolución debidamente motivada.

Con relación a las modificaciones de los criterios, a partir del principio de corrección, se ha propuesto la derogación de los establecidos en el literal b), e), f) y g) en razón de que estos ya se encuentran regulados en otro procedimiento administrativo de pase a la situación de retiro por diferente causal en el que se garantizan los derechos de los administrados.

Conclusiones

Al amparo de los artículos 167° y 168° de la Constitución Política del Perú, se emitió el Decreto de Urgencia N° 012-2020 que a través de su artículo 2° y 3.3 otorga potestad discrecional al Director de Recursos Humanos de la PNP, al Comandante General, al Ministro del Interior y al Presidente de la República para pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad para el cumplimiento de las funciones policiales a suboficiales, oficiales subalternos, oficiales superiores y oficiales generales de la Policía Nacional del Perú, respectivamente.

El Tribunal Constitucional ha estudiado el pase a la situación de retiro en ejercicio de una potestad discrecional, llegando a determinar que existe vulneración a los derechos al debido procedimiento, debida motivación y a la defensa, así como a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Es en ese sentido que, a través del presente trabajo académico se ha podido establecer que tanto el procedimiento administrativo como los criterios para ser pasado a la situación de retiro por falta de idoneidad terminan vulnerando los mencionados derechos y principios.

Tanto el procedimiento administrativo como los criterios para pasar a la situación de retiro por falta de idoneidad, habilita a la autoridad administrativa emitir decisiones en base a denuncias calumniosas o en base a criterios subjetivos. Por esta razón, resulta necesario delimitar el ejercicio de la potestad discrecional que la ley ha otorgado a la autoridad administrativa policial, a partir de la aplicación de los principios de buen gobierno, en específico de los principios de transparencia y corrección.

Como aporte del presente artículo jurídico, y en aplicación de los principios de buen gobierno, en específico de los principios de transparencia y de corrección se ha propuesto que el pase a la situación de retiro por falta de idoneidad no sea regulada por Decreto de Urgencia sino por ley, Decreto Legislativo o nomas con rango de ley, Asimismo, se propone la modificación del procedimiento administrativo y de los criterios para la determinación del pase a la situación de retiro por falta de idoneidad.

Bibliografía

BUIJZE, A

2013 The principle of transparency in EU Law. S-Hertogenbosch: BoxPress.

CASSAGNE, Juan

2018 *Derecho Administrativo*. Lima: Palestra

CASTILLO, José

2013 *Proscripción de la arbitrariedad y motivación* Lima: Grijley.

CASTRO, Alberto

2014 “Buen gobierno, derechos humanos y tendencias innovadoras en el derecho público, en Alberto Castro (ed) Buen Gobierno y derechos humanos, Lima: Idehpucp.

CASTRO, Alberto

2014 “Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno”, en Alberto Castro (ed) Buen Gobierno y derechos humanos, Lima: Idehpucp.

CASTRO, Alberto

2015 “El ombudsman y el control no jurisdiccional de la administración pública como garantía del derecho a la buena administración”, documento presentado en el XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lima, Perú, 10 al 13 de noviembre.

COCA, Carlos

2017 “Los derechos laborales de los servidores públicos de la Policía Nacional Civil: Una aproximación socio jurídica”. *Revista Policía y seguridad pública*. Bogotá, 2017, volumen 1, pp. 90-171. Consulta: 15 de octubre de 2020.

file:///C:/Downloads/4310-Texto%20del%20art%C3%ADculo-14617-2-10-20170706%20(1).pdf

GARCÍA, Tomás

2015 “El estrés policial”. *Seguridad y salud en el trabajo*. Murcia, 2015. Núm 84. pp. 15-26. Consulta 08 de julio de 2021

<https://www.diba.cat/documents/467843/58064690/el-estres-policial-en-revista-insht-84-oct-2015.pdf/4da81d38-9a65-46f9-9bdf-3d5b76a31f7f>

HERNÁNDEZ, Héctor & POVEDA, Oscar

2016 Retiro discrecional de los miembros de la Policía Nacional, Análisis de la Tendencia Jurisprudencial durante los años 2014-2015. Tesis para optar título de especialista en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad La Gran Colombia, Facultad de Derecho Postgrados, Consulta: 31 de marzo de 2021.

https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/3840/Retiro_discrecional_Policia_nacional_Analisis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MALDONADO, Mirko & BRINGAS, Martha

2020 *La integridad, el buen gobierno y la buena administración en las contrataciones públicas*. Lima: Gaceta Jurídica

MÁRQUEZ, Jaime & TÁVARA, Gerardo

2010 “Participación y buen gobierno”. *Revista Mesa de concertación para la Lucha contra la pobreza, Perú*. Lima, 2010, pp. 1-54. Consulta 16 de mayo de 2021

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5A8310D7292F1F8105257CD60076404E/\\$FILE/doc_01445.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5A8310D7292F1F8105257CD60076404E/$FILE/doc_01445.pdf)

MONTERO, Diana & SALAZAR, Luis

2013 “Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos”. *Revista judicial, Costa Rica*. San José, 2013, Núm. 110. pp. 101-127.

MORÓN, Juan

2017 “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. Tomo I. Gaceta Jurídica: Lima.

PERUZZOTTI, Enrique

- 2008 Marco conceptual de la rendición de cuentas. Consulta 16 de mayo de 2021
<https://iniciativatpa.files.wordpress.com/2010/06/peruzzotti-marco-conceptual-de-la-rendicic3b3n-de-cuentas.pdf>

PONCE, Juli

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 2020 Expediente N° 00002-2018-PCC/TC. Sentencia N° 533/2020: 16 de julio de 2020. Consulta 08 de diciembre de 2020.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/STC-00002-2018-CC-LP.pdf>
- 2007 Expediente N° 8865-2006-PA/TC. Sentencia: 08 de enero de 2007. Consulta 13 de abril de 2021.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08865-2006-AA.pdf>
- 2004 Expediente N° 0090-2004. Sentencia: 05 de julio de 2004. Consulta 02 de setiembre de 2020.
<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.pdf>

VIGNOLO, Orlando

- 2012 *Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa*. Lima: Palestra.

ZEGARRA, Diego

- 2006 “Control judicial de la discrecionalidad administrativa: Viejo problema y nuevos *excursus* (sus alcances en la Doctrina española)”. *Revista de derecho administrativo*. Lima: Círculo de derecho administrativo.