FACULTAD DE HUMANIDADES
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

"AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO VULNERACIÓN A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

PARA OBTENER EL TÍTULO

ABOGADO

AUTOR(ES)

WENDY MABEL DONAYRE CUBA

IAN BRYAN FUNG PINTO

ASESOR

DR. HUGO GONZÁLES AGUILAR

LIMA, PERÚ, NOVIEMBRE DE 2018

DEDICATORIA

Está dedicado, principalmente, a Dios, por guiarnos y trasmitirnos toda la fuerza espiritual y no dejarnos declinar en los peores momentos para alcanzar esta meta; seguidamente a nuestros padres por darnos la vida, amor, sus mejores deseos y apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

Le agradecemos a Dios por ayudarnos a culminar este trabajo de investigación.

A nuestros padres, por el apoyo incondicional, impulsándonos a culminar esta tesis satisfactoriamente.

Le damos gracias, a nuestro asesor Dr. Hugo González, al Dr. Luis Pajuelo, y al Presidente de la Escuela de Derecho, Dr. Juan Gutiérrez; por su valiosa dedicación y por impartir sus conocimientos necesarios para desenvolvernos como grandes profesionales.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado "Agotamiento de la vía administrativa como vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva" tiene como objetivo principal determinar que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018. Para ello, se trabajó la línea de enfoque interdisciplinario de la ciencia jurídica. Asimismo, se utilizó un tipo de investigación básica, con la finalidad de esclarecer los criterios de un agotamiento facultativo de la vía administrativa. Teniendo como variable independiente (Agotamiento de la vía administrativa) y la variable dependiente (Tutela jurisdiccional efectiva) y un diseño no experimental transversal; debido a que, se recolectan datos en un solo momento, para después analizarlos. Se encuentra comprendido la población y muestra, por abogados especialistas en lo contencioso administrativo del distrito judicial de Lima; utilizándose, como instrumento, el cuestionario. De los resultados obtenidos, se ha determinado que, efectivamente, la obligatoriedad del requisito de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Palabras clave: Tutela jurisdiccional efectiva, agotamiento de la vía administrativa y proceso contencioso administrativo.

.

ABSTRACT

The present research work entitled "Exhaustion of administrative action as a violation of effective jurisdictional protection" has as its main objective to determine that the mandatory requirement of exhaustion of administrative channels, violates the right to effective judicial protection in the judicial district of Lima, in the year 2018. For this, the line of interdisciplinary approach to legal science was worked on. Likewise, a type of basic research was used, with the purpose of clarifying the criteria of an optional exhaustion of the administrative route. Having as an independent variable (Exhaustion of the administrative route) and the dependent variable (effective jurisdictional protection) and a transversal non-experimental design; because, data is collected in a single moment, and then analyzed. It is included the population and sample, by lawyers specialized in the administrative contentious of the judicial district of Lima; using, as an instrument, the questionnaire. From the results obtained, it has been determined that, in effect, the requirement of exhaustion of the administrative remedy violates the right to effective jurisdictional protection.

Keywords: Effective jurisdictional protection, exhaustion of the administrative procedure and administrative litigation.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA
AGRADECIMIENTOS
RESUMEN
ABSTRACT
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 2
1.1.1. Realidad del problema 2
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 4
1.2.1 Problema general 4
1.2.2 Problema específico: 4
1.3 OBJETIVOS 4
1.3.1 Objetivo general 4
1.3.2 Objetivos específicos 5
1.4 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA 5
1.4.1 Justificación teórica 5
1.4.2 Justificación práctica 5
1.4.3 Justificación metodológica 5
1.5 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN 6
1.5.1 Limitación temporal 6
1.5.2 Limitación económica 6
1.5.3 Limitación bibliográfica 6

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES 8
2.1.1 Antecedentes Internacionales 8
2.1.2 Antecedentes Nacionales 9
2.2 BASE DE MARCO TEÓRICO CIENTÍFICO 12
2.2.1 Doctrinas 12
2.3 BASE DE MARCO JURÍDICO 20

2.3.1 Norma……..…20
2.4 JURISPRUDENCIA 22
2.5 BASE DE MARCO HISTÓRICO 22
2.6 TÉRMINOS JURÍDICOS 25

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

3.1 PARADIGMA, ENFOQUE, TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN..... 28
3.1.1 Paradigma 28
3.1.2 Enfoque 28
3.1.3 Tipo de investigación 28
3.1.3 Nivel de Investigación 28
3.1.3 Diseño de Investigación 28
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA 29
3.2.1 Población 29
3.2.2 Muestra 29
3.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS 30
3.3.1 Hipótesis General 30
3.3.2 Hipótesis Específica..... 30
3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE 30
3.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN..... 33
3.5.1 Técnicas de investigación 33
3.5.2 Instrumentos de investigación..... 33
3.5.3 Procedimiento de análisis estadístico de datos 33
3.6 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS. 34
3.6.1 Confiabilidad 34
3.7 ANÁLISIS ESTADÍSTICOS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS 35
3.7.1 Procedimiento y análisis estadístico de los datos 35
3.7.2 Procesamiento de datos 35
3.8 ANÁLISIS DE DATOS. 35

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN 37
4.1.1 Procesamiento y descripción de gráficos..... 37

CAPÍTULO V DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión de Resultados 49
5.2 Conclusiones 50
5.3 Recomendaciones 51

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Operacionalización de variables I 31
Tabla 2 Operacionalización de variables II 32
Tabla 3 El requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa hace más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa 37
Tabla 4 El requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa únicamente dilata el acceso al órgano jurisdiccional 39
Tabla 5 El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa afecta la economía del administrado 40
Tabla 6 El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculice el libre acceso a la jurisdicción 41
Tabla 7 El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa restrinja el Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional…….....42
Tabla 8 El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa debe ser voluntario 43
Tabla 9 El libre acceso al órgano jurisdiccional garantice el respeto al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción 44
Tabla 10 La regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice la celeridad en la solución de conflicto..... 45
Tabla 11 La regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión imparcial 46
Tabla 12 La regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión motivada en Derecho..... 47

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	Representación gráfica del resultado de la pregunta 1	38
Figura 2	Representación gráfica del resultado de la pregunta 2	39
Figura 3	Representación gráfica del resultado de la pregunta 3	40
Figura 4	Representación gráfica del resultado de la pregunta 4	41
Figura 5	Representación gráfica del resultado de la pregunta 5	42
Figura 6	Representación gráfica del resultado de la pregunta 6	43
Figura 7	Representación gráfica del resultado de la pregunta 7	44
Figura 8	Representación gráfica del resultado de la pregunta 8	45
Figura 9	Representación gráfica del resultado de la pregunta 9	46
Figura 10	Representación gráfica del resultado de la pregunta 10	47

INTRODUCCIÓN

El trabajo realizado tiene como fin explicar la problemática de cumplir con el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa para tener acceso al contencioso administrativo, y gozar de la tutela jurisdiccional efectiva; por cuanto, en la práctica, se observa que, las actuaciones realizadas por la administración pública transgreden una variedad de derechos inherentes al administrado.

Esta posición es compartida por Morón (2009) al referirse que no se puede mantener a este instrumento, como un beneficio para la entidad administrativa, manteniendo alejados, el oportuno acceso a nuestros derechos constitucionales; ya que, si pensáramos así, podríamos convertirlos en una formalidad innecesaria, entorpeciendo la justicia de la administración.

Así mismo, debemos tener, en cuenta que, en un procedimiento administrativo, al existir una asimetría entre el administrado (persona natural o jurídica) y la administración; existe una gran posibilidad que las actuaciones realizadas por estas entidades resulten ser arbitrarias u omisivas, perjudicando gravemente al administrado; así como a sus intereses, encontrándonos en todo momento en una gran incertidumbre jurídica.

Razones por la cuales, justificamos la investigación, al evidenciarse en innumerables casos, que el rol de la administración pública es ineficiente, más aún, si esta posición se ha comprobado con el Informe N° 121 de la Defensoría del Pueblo, precisando que, existen dos aspectos que le llamaron la atención. La primera, fue la recurrencia a la indebida motivación de las resoluciones administrativas bajo una precaria exposición de fundamentos; y, la segunda, la omisión de pronunciarse sobre lo solicitado por el administrado.

Por lo cual, el agotamiento previo de la vía administrativa impide y restringe el derecho constitucional a acceder de forma directa, a la vía judicial, manteniendo esta premisa con los objetivos y las hipótesis planteadas en la investigación.

Para ello, la presente investigación se estructuró de la siguiente forma:

En el Capítulo I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, se detalla la descripción de la realidad problemática; así como, la formulación del problema principal, secundario y sus objetivos correspondientes.

En el Capítulo II: MARCO TEÓRICO, se exhiben los antecedentes de la investigación, conformados por tesis, revistas y artículos científicos, planteándose, además, bases teóricas fundamentales.

En el Capítulo III: MARCO METODOLÓGICO, se consigna la formulación de las hipótesis principales y secundarias, sustentadas en sus variables e indicadores que serán medidos en el desarrollo estadístico; así como el tipo, nivel y diseño de la investigación definidos. Se consignan las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En el Capítulo IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, se muestra la prueba de hipótesis y que corrobora la validez de la investigación.

En el Capítulo V: DISCUSIÒN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, son emanadas de la presente investigación, permitiendo revelar la problemática de agotar la vía administrativa.

Y por último, las referencias bibliográficas y los anexos; los cuales han facilitado para el desarrollo de nuestra tesis.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Realidad del problema

Desde un enfoque internacional, se mantiene el requisito de agotar previamente la vía administrativa, a fin de acceder al Poder Judicial, presumiendo que, durante el procedimiento administrativo, la entidad "pueda" advertir sus errores y enmendarlos; sin embargo, en la realidad esta situación no se da, obligando a los administrados a cumplir este ritualismo inútil.

Al menos, en Venezuela, Costa Rica y Uruguay, esta situación ha variado, existiendo la posibilidad de acceder a un criterio optativo.

El proceso contencioso administrativa, en el Perú, podemos encontrarla establecida en el artículo 148° de nuestra constitución, teniendo como objetivo el control jurídico sobre las actuaciones administrativas; entendiéndose que, esta acción es una contienda entre un administrado (personal natural o jurídica) y la administración pública, supeditados bajo las reglas del proceso contencioso administrativo (Ley 27584).

En ese sentido, el administrado mediante esta acción contenciosa administrativa recurre al poder Judicial para cuestionar una decisión arbitraria u omitiva, con el objeto que se declare nulo dichos actos. Sin embargo, para acceder a esta vía jurisdiccional, se tiene que culminar el procedimiento administrativo hasta que se emita una resolución que cause estado.

Bajo ese contexto, el agotamiento de la vía administrativa, si bien es un requerimiento esencial para accionar ante el Poder Judicial, conforme preceptúa el artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, también supone un obstáculo en la búsqueda de la tutela jurisdiccional efectiva; por cuanto, existe una asimetría entre la posición de la administración pública y la situación del administrado durante todo el procedimiento administrativo.

Ahora bien, al expresar que el agotamiento de la vía administrativa es un obstáculo en la búsqueda de la tutela jurisdiccional efectiva, nos referimos al transcurso del tiempo que el administrado se encuentra bajo las reglas de la administración pública, más aún, si se advierte que, durante todo el procedimiento, la administración pública mantiene una posición de juez y parte, dudando de su neutralidad e imparcialidad.

Así mismo, debemos tener presente que, los principales problemas en la administración pública durante el procedimiento administrativo son la displicencia (actitud indiferente), sobrecarga, el desinterés en la atención a los administrados, corrupción y el prolongado silencio administrativo, los cuales generan al derecho que cada uno de estos tiene, es decir, a una tutela jurisdiccional, ocasionando una grave lesión; produciendo de dicho modo que, las desavenencias que se generen dentro del procedimiento o vía administrativa, se trasladen al órgano jurisdiccional competente, en estos casos, al Poder Judicial, vía acción contenciosa administrativa.

Por lo cual, si una persona pretende que un juez cambie la decisión tomada en la administración pública, tiene la necesidad de cumplir previamente, el agotamiento de la vía administrativa, para que recién pueda acudir a la vía judicial y ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a fin de garantizar sus derechos o intereses legítimos.

Según lo señalado anteriormente, la situación problemática citada, muestra una realidad con dos factores determinantes, que surgen en el transcurso de la praxis con respecto al agotamiento previo de la vía administrativa.

En un primer extremo tenemos el formalismo irrazonable de previamente agotar la vía administrativa para acceder a la vía contenciosa administrativa; denotando que la exigencia de este control previo por parte de la administración pública, resulta de una posición privilegiada de autotutela; y por el otro extremo, la restricción innecesaria del acceso a la jurisdicción a los administrados; al limitarnos a exigir nuestro derecho a la tutela jurisdiccional hasta agotar la vía administrativa.

En consecuencia, resulta lógico determinar que la restricción a la jurisdicción y el formalismo irrazonable del agotamiento del administrativo ocasionan un gran perjuicio al administrado, al encontrarnos durante todo este procedimiento en una gran incertidumbre jurídica al no existir las garantías suficientes para resolver las controversias que se suscitan a nivel administrativo.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema general

¿En qué medida el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018?

1.2.2 Problema específico:

¿En qué medida el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018?

¿En qué medida el requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Determinar que el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018.

1.3.2 Objetivos específicos

Determinar que el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018.

Determinar el requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018.

1.4 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

1.4.1 Justificación teórica

La razón para presentar la investigación, es para determinar y explicar la problemática de llevar a cabo un proceso contencioso administrativo con un previo agotamiento facultativo de la vía administrativa; en razón a la existencia de obstáculos de ápices formales que impiden el acceso a la vía jurisdiccional, vulnerando la tutela efectiva del Estado y, por ende, causando la demora en la solución del conflicto.

1.4.2 Justificación práctica

Tiene relevancia práctica porque aporta identificando la vulneración a la tutela jurisdiccional, al tener que agotar la vía administrativa obligadamente, restringiendo el acceso al órgano jurisdiccional, siendo necesario para los operadores jurídicos al momento de resolver conflictos, a fin de lograr un proceso eficaz.

1.4.3 Justificación metodológica

Nos permite realizar interpretaciones con los fundamentos de las doctrinas, normas y jurisprudencias al configurar la triangulación de una matriz de análisis y un cuestionario.

1.5 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1 Limitación temporal

La presente investigación contó con un corto plazo para su solidificación, siendo una limitación; sin embargo, se obtuvo la información necesaria; a través de una exhaustiva investigación.

1.5.2 Limitación económica

El alcance de información sobre la legislación comparada, fue una limitación; sin embargo, se logró superarlo.

1.5.3 Limitación bibliográfica

Se contó con un limitado material bibliográfico internacional, en cuanto que, es poco accesible y en ciertos casos tiene un costo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1 Antecedentes Internacionales

Durán (2014) en su revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay titulado “Formalismo o antiformalismo en el contencioso administrativo” considera: “Se debería anular los formalismos existentes que dificulten el acceso al órgano jurisdiccional; descartándose; por tanto, el agotamiento de la vía administrativa; priorizando de esa manera, la aplicación de la norma que defiende el derecho humano” (p. 86).

Cassagne (2011) en su artículo titulado “Acerca de la subsistencia de la regla el agotamiento de la vía administrativa”, publicado en el Repositorio de la Universidad de Argentina concluye: “Toda persona puede atacar directamente un acto administrativo ante el juez. Por principio general, es optativa la opción de acudir previamente ante la administración” (p. 11).

Mata (2010) en su artículo titulado “La reforma del Contencioso Administrativo: Estudio Comparativo entre la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”, publicado en el Anuario de derecho, año 27, de la Universidad de los Andes de Venezuela señala:

> La reforma del contencioso administrativo producida con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, derivó a una modificación del procedimiento para favorecer la tutela jurisdiccional efectiva, como fue la eliminación del agotamiento de la acción en materia de nulidad de actos administrativos. (p. 50).

Farìa (2009) en su revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Urdaneta de Venezuela, titulado “Agotamiento opcional de la Vía administrativa en Venezuela” utilizando el tipo documental, concluye:

> El agotamiento de la vía administrativa es de carácter optativo; por cuanto, el derecho a la tutela judicial efectiva es reconocida constitucionalmente como un derecho inherente a la persona, conforme establece en el artículo 26° de la Constitución, considerándose como una jerarquía supra-constitucional, brindando la alternativa de acudir de forma directa ante los órganos

jurisdiccionales en materia contencioso administrativo. (p. 86).

Mata (2006) en su artículo titulado “Un estudio sucinto del sistema de los recursos administrativos en el orden jurídico francés”, publicado en el Anuario de derecho de la Universidad de los Andes de Venezuela, concluye:

> En el Derecho administrativo francés no es obligatorio presidir de un recurso administrativo para poder dar inicio a un proceso judicial, es decir, se tiene siempre el derecho de dirigirse directamente al órgano jurisdiccional sin exigir el ejercicio previo de un recurso administrativo. (pp. 201-202).

2.1.2 Antecedentes Nacionales

Colàn (2018) en su tesis titulado “Aplicación del debido procedimiento en los actos administrativos emitidos por el SAT en el marco del derecho de defensa como garantía constitucional” sustentado en la Universidad Cesar Vallejo para optar por el grado de Abogado, con un tipo de investigación descriptiva, enfoque cualitativo y diseño de la teoría fundamentada señala:

> El procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) de la Municipalidad Metropolitana de Lima, correspondiente a las Actas de Control impuestas, amparadas en la Ordenanza Municipal 1599 – MML, se denota la inexistencia del debido procedimiento; por cuanto, no se le permite a los administrados ejercer su derecho a la defensa, de manera que estos no pueden salvaguardar sus intereses. (p. 94).

Debemos precisar que, este trabajo de investigación, corrobora una vez más, nuestra posición de cuestionar la idoneidad de la vía administrativa para resolver los intereses de los administrados, más aún, si para el SAT, es una de las instituciones que se han demostrado mediáticamente numerosos casos de arbitrariedades como son las famosas “papeletas fantasmas”.

Meza (2018) en su trabajo académico titulado “La constitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa para acceder al proceso contencioso administrativo en materia tributaria y la controversia respecto a si la queja tributaria agota la vía administrativa” sustentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú

para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Tributario concluye:

> El término de "causar estado", si bien es equivalente a la exigencia de agotar la vía administrativa, también debe recordarse que este término se remonta a la normativa española de 1888 (ley de Santamaría Paredes); por lo cual, en el contexto que se dio para exigir la obligatoriedad de agotar la vía administrativa ya no existen en la actualidad, por lo que se tiene que volver a analizar dicha exigencia a efectos de identificar cuál es su finalidad.
>
> En tal sentido, considera que el agotamiento de la vía administrativa tendría que ser obligatoria en la medida que existan mayores garantías para los administrados, reforzando sus derechos y otorgarles la verdadera oportunidad a la administración para que revise sus actos.
>
> Determinando que las resoluciones que resuelven las quejas en materia tributaria, son suficientes para acceder al órgano jurisdiccional. (pp. 76 -77).

En consecuencia, dicho trabajo, concuerda con nuestra investigación de investigación al concluir que dicha exigencia, es un verdadero obstáculo para acceder al órgano jurisdiccional, más aún, si no existen las suficientes garantías que tutelen los derechos de los administrados (contribuyentes).

Soria (2017) en su tesis titulada "La exigencia de agotar la vía administrativa y el derecho de acceso a la jurisdicción en el Distrito Judicial de Huánuco en el periodo de 2012 al 2016" sustentado en la Universidad de Huánuco para obtener el grado de Maestro en Derecho Procesal, con un tipo de investigación aplicativa, con un enfoque cuantitativo, nivel descriptivo y explicativo, diseño no experimental transversal determinó:

> El requisito de admisibilidad es un "ritual de formalidad estéril", al restringir el acceso al órgano jurisdiccional, basándose en dos aspectos puntuales; el primero de ellos, referido al desarrollo incensario de un formalismo absurdo, que impone tal requisito para que las demandas de origen administrativo procedan y la segunda, referida a la restricción insubsistente de Poder acceder al órgano jurisdiccional por parte de los administrados.
>
> Así mismo, puntualiza que, las excepciones que se encuentran reguladas en el artículo 21° del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, no resultan suficientes, a pesar de flexibilizar el acceso del órgano jurisdiccional, pues en su experiencia ha podido apreciar casos que no logran cumplir con los supuestos legales expresamente previstos

> para eximirse del cumplimiento del requisito esencial cuestionado.
>
> Llegando a determinar que la problemática incide en la naturaleza procesal y constitucional, derivando esta situación en una evidente deficiencia en la regulación de la norma, en especial lo contenido en el artículo 21° del Texto Único de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo; pues, en dicho articulado se encuentran contemplados los casos en los que se exceptúan, pero sin reconocer uno que frene su exigibilidad insubsistente. (pp. 85-86).

En esas líneas, dicha tesis, guarda una estrecha relación con la investigación realizada, más aún, si el fondo de dicho trabajo aborda sobre la problemática del requisito del agotamiento previo de la vía administrativa para acceder al órgano jurisdiccional.

Morón (2012) en su tesis titulada "La necesidad del control de la administración en el Estado de Derecho – El sistema de control en el Perú", sustentado en la Pontífice Universidad Católica del Perú para optar por el grado de Magister en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional precisa en sus conclusiones:

> La administración al ser instituciones que ejercen funciones de delegación del Gobierno, debe procurar satisfacer un interés público, así en un Estado de Derecho, la libertad que se le otorga a la Administración, no se debe ejercer de manera absoluta, ya que su ejercicio abusivo conlleva a la arbitrariedad.
> Por lo cual, los órganos jurisdiccionales, a través del proceso contencioso administrativo, son los encargados de ejercer el control jurídico de las actividades de la Administración y por ende de su ejercicio de su faculta de discrecionalidad. (p. 236).

Al respecto, este trabajo de investigación, puntualiza la necesidad de controlar la facultad discrecional de las entidades de la administración pública, al advertirse que su ejercicio sin un control resulta en abusivo y arbitrario, resultando coherente con nuestro trabajo al optar a la acción contenciosa administrativa a efectos de procurar la tutela de nuestros derechos; así como la reducción de tiempo al evitar agotar la vía administrativa.

Defensoría del Pueblo (2007) en el informe N° 121 titulado "Propuestas para una reforma de la Justicia Contenciosa – Administrativa desde la perspectiva del acceso a la justicia" concluye:

En el trabajo de investigación, advirtieron que existen dos aspectos que les llamaron la atención, el primero fue la recurrencia a la indebida motivación de las resoluciones administrativas, las cuales tenían una corta exposición de las razones de la negación de la solicitud de los administrados, mientras que el segundo aspecto, la administración omitió pronunciarse sobre lo solicitado por el administrado.

Sobre este segundo aspecto, concluyen que, al existir una elevada cantidad de procedimientos administrativos, les resulta materialmente imposible pronunciarse sobre todos. (p. 172).

2.2 BASE DE MARCO TEÓRICO CIENTÍFICO

2.2.1 Doctrinas

2.2.1.1 Bases generales de la regla del agotamiento de la vía administrativa

Debemos enfatizar que la regla del agotamiento de la vía administrativa, los administrados (persona natural o jurídica) antes de acudir a cualquiera de los procesos judiciales, debe aceptar la competencia jurídica de la entidad administrativa para que ésta conozca previamente sobre lo ocurrido en su ámbito. En ese sentido, La regla está concebida, para que la administración pública tenga la posibilidad de resolver sobre cualquier controversia que su actuación u omisión puedan producir en la esfera de intereses o derechos de los administrados, anticipándose a un posible y eventual sometimiento a la vía judicial.

Por tal, nuestro ordenamiento jurídico, tiene como regla, resolver el conflicto mediante sus órganos internos, resultando en un privilegio de la entidad pública; por lo que, para hacer factible la procedencia de una acción judicial contra ella, es necesario realizar un reclamo anticipado ante sus propias instancias hasta recibir un pronunciamiento que cause estado o, lo que es lo mismo, culmine la vía administrativa.

Por ende, cualquier administrado que desee ejercer su pretensión frente a la Administración, no puede optar libremente entre la vía administrativa y la judicial, ni soslayarse del planteamiento previo ante la autoridad administrativa competente; por cuanto, la regla, fija la obligatoriedad de iniciar directamente el procedimiento administrativo y debatir ahí su pretensión hasta obtener una decisión.

Sin embargo, Morón (2003) manifiesta que, la realidad cotidiana, sobre el agotamiento de la vía administrativa, demuestra que esta obligatoriedad no reporta beneficios a los administrados, por ende, empieza a ser adaptada, por algunos ordenamientos, y, abandonado, por otros. En ese sentido, esta regla antigua, impide la justiciabilidad de los actos arbitrarios, más aun, encontrándose actualmente bajo estándares constitucionales, a favor de la Administración contemporánea. En consecuencia, el mantenimiento de esta regla, sirve como factor de desaliento para la justiciabilidad de los actos de la administración, y sobre todo, impide que el derecho administrativo se nutra con más frecuencia y utilidad de una de sus fuentes más valiosas: la jurisprudencia judicial.

2.2.1.2 Respecto al agotamiento previo de la vía administrativa

Existen controversias que se revisan en el Proceso Contencioso Administrativo, las cuales llegan luego de haber agotado previamente la vía previa administrativa. En ese sentido, para que el administrado pueda acceder a esta vía, tiene que haber llegado a la etapa en donde la entidad haya emitido un pronunciamiento que cause estado (pronunciamiento final de la entidad), en el marco de lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Bajo esa premisa, resulta vital el cumplimiento de este requisito de procedencia, al considerarse una exigencia para poder cuestionar los actos emitidos por la Administración Pública, resultando este procedimiento, en un privilegio y una muestra del poder entre el administrado y la entidad pública, favoreciendo a la Administración Pública, conforme lo sostiene, García de Enterría y Fernández, quienes señalan respecto del agotamiento de la vía administrativa:

García de Enterría y Fernández (2000) menciona:

> La importancia de un aplazamiento, origina la posibilidad de obtener una decisión de justicia a través de un verdadero proceso y ante una instancia neutral e independiente, lo cual resulta grave si se tiene en cuenta que los actos administrativos comienzan a producir efectos desde la fecha en que se dictan, sin que el recurso sirva por sí mismo para frenar o paralizar esa inmediata eficacia, que solo excepcionalmente puede ser suspendida. (p. 513).

2.2.1.3 La reclamación administrativa previa como obstáculo

La vía administrativa, tiene como objetivo, el reconocimiento de la situación jurídica solicitada por el administrado a la administración, presumiendo que existan las garantías y el respeto de los derechos de los administrados, no obstante, en la jurisprudencia argentina se ha podido establecer la inoperancia de dicha regla, cuando su requerimiento constituya un "ritualismo inútil" para el administrado, al resultar en una carga excesiva o inútil para sus intereses.

En ese extremo, podemos colegir que no resulta beneficiosa la exigibilidad de dicha regla, si la administración ha desestimado una considerable cantidad de reclamaciones anteriores de los administrados.

En otras palabras, si se pretende cuestionar actos administrativos que constituyan la contravención a una errada política estatal o cuando se trate de procedimientos de una entidad pública que no conduce a obtener una verdadera decisión administrativa, sino solo un parecer o un pronunciamiento no concordante a derecho, se entiende que estamos ante un obstáculo incensario.

2.2.1.4 El nuevo paradigma y la inconstitucionalidad devenida de la regla del agotamiento de la vía administrativa

Cassagne (1999) manifiesta que, los tratados internacionales de derechos humanos, en particular de los Art. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 12.3 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, consagran como principio general, el acceso a la justicia en forma efectiva e irrestricta.

2.2.1.5 El carácter revisor de la jurisdicción

Si bien es cierto, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se exige que agotemos la vía administrativa antes de acceder al órgano jurisdiccional competente, sin embargo, debemos advertir que, constitucionalmente, el principio la autotutela de la

Administración, es privilegiado, toda vez que, permite que la entidad administrativa revise sus actuaciones antes de llegar al proceso contencioso administrativo, a fin de que esta subsane sus errores y evitar el litigio en sede judicial

En ese sentido, el carácter revisor de las actuaciones administrativas le correspondería al órgano jurisdiccional competente, es decir, al Juez especializado en lo contencioso administrativo, siendo esta una disciplinada en el ámbito del derecho procesal enmarcado dentro de un Estado Constitucional de Derecho, accionándose esta vía, en atención a las transgresiones realizados a los derechos de los administrados, de modo que, se controla las actuaciones o actos administrativos emitidos por la administración.

2.2.1.6 El agotamiento opcional de la vía administrativa de cara a la tutela judicial efectiva

Nuestro tribunal constitucional, ha establecido que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139° de nuestra Carta Magna, inciso 3, implica la defensa de sus derechos o intereses legítimos; por lo cual debe ser atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.

Considerando que este derecho tiene una naturaleza “genérica”, por cuanto, se descompone en un conjunto de derechos específicos (derecho a un debido proceso, derecho a la defensa, derecho a una debida motivación, entre otros), sin embargo, el más importante es la presencia de un tercero (juez) que actuara con imparcialidad durante el proceso materia de controversia.

2.2.1.7 Las críticas al agotamiento de la vía administrativa

Corvalán (2012) manifiesta que, el agotamiento previo de las vías administrativas, como fundamento y en razón de su naturaleza imperativa y de sus plazos escuetos irreversibles, constituye una limitación en el acceso a la justicia que debe ser tachado por inconstitucional. Entre otros fundamentos, se afirma que la confrontación “contencioso administrativo” es un proceso judicial más, diferenciado sólo por la

materia. Deduciendo, en tales términos, que debe primar el carácter voluntario de los recursos administrativos.

2.2.1.8 Proceso Judicial

Es el conjunto de procedimientos y trámites judiciales con el fin de alcanzar una decisión por parte del tribunal de justicia, el cual es solicitado para solucionar la contienda judicial.

En ese sentido, el proceso judicial es “unitario”, en el sentido de direccionarse a solucionar una incertidumbre o un conflicto, pero que admite el debate de cuestiones secundarias dentro del mismo. En este caso, cada asunto secundario dará origen a un procedimiento diverso al procedimiento principal. Por esto, el proceso judicial puede abarcar dentro suyo uno o varios procedimientos distintos.

2.2.1.9 Procedimiento Administrativo

El procedimiento administrativo es el que regula las relaciones entre los administrados y las entidades de la administración pública en sus actuaciones, garantizando el principio de igualdad e imparcialidad; así mismo, resulta de una serie de actos que se concretan en la actuación administrativa para la realización de un fin.

Configurándose como una herramienta para buscar la eficacia de la administración; al resolver las controversias que se origen dentro de estas dependencias. Por lo que, el procedimiento administrativo es considerado como una serie de actos en el que se concreta la actuación administrativa para la realización de un objetivo en específico. La naturaleza de este procedimiento es la emisión de un acto administrativo.

2.2.1.10 Procedimiento administrativo como barrera al acceso a la justicia

En nuestra legislación peruana, se ha regulado en las diferentes leyes, el requisito obligatorio de agotar la vía administrativa para poder iniciar un proceso ante las

instancias judiciales, en la búsqueda de la tutela para dar solución al conflicto, generando así, una barrera al acceso a la justicia con tal obstáculo de requerimiento.

Algunos autores expresan sus críticas sobre tal regulación en diferentes países:

Fraga (2000) mantiene una posición dura, al estudiar los requisitos del agotamiento previo de la vía administrativa, manifestando que este requerimiento es un "tortuoso y largo camino", separándose notablemente de los objetivos "auto-compositivos" que debería tutelar, generando un conflicto innecesario entre los administrados y las entidades administrativas.

Canova (2000) concuerda con la posición de Fraga, manifestando que, este requisito esta acerca de la inconstitucionalidad, al advertir la ineficacia del agotamiento de la vía administrativa. En ese sentido, resulta abusivo, solicitar a los administrados como requisito obligatorio para acceder al órgano jurisdiccional (tribunales) el agotamiento de la vía administrativa, más aún, si el objetivo es cuestionar un pronunciamiento (acto) que perjudica sus derechos o intereses. Por tal, resulta incoherente presentar un recurso de reconsideración ante el mismo órgano administrativo que se pronunció arbitrariamente. En consecuencia, el retraso al acceso al contencioso administrativo (aprox. 6 meses), resulta en una evidente desproporción para los objetivos que se pretende tutelar.

Asimismo, el profesor Badell (1988) fija al agotamiento de la vía administrativa como un verdadero requisito "insuperable" en los administrados, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico, los recursos administrativos constituyen en una excesiva carga.

Bajo esta línea, Prado (2000) advierte que, el requerimiento de agotar previamente la vía administrativa, constituye en un verdadero obstáculo, dificultando el acceso a la jurisdicción, generando esta situación en un procedimiento más complicado y extenso para acceder a nuestro derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

Finalmente, Ortiz (2000) señala enérgicamente que, si bien es una regla general de

carácter imperativo el agotamiento previo de la vía administrativa, también debemos precisar que esto trae serias complicaciones y limitaciones al acceso al órgano jurisdiccional, considerándose como una traba a nuestro derecho constitucional (derecho a la tutela jurisdiccional efectiva)

En consecuencias, se establece que la carga de agotar la vía administrativa, limita el acceso al órgano jurisdiccional, más aún, si su propósito resulta obsoleto al encontrarse limitaciones por parte de la administración, los cuales no pueden garantizar los derechos mínimos de todo administrado.

2.2.1.11 La Tutela Jurisdiccional Efectiva

Toda persona ya sea natural o jurídica tiene como derecho el acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, pudiendo reclamar ante una instancia judicial dicho derecho, a través de una demanda.

En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional, ha advertido en innumerables precedentes jurisprudenciales, que el derecho a la tutela jurisdiccional tiene una naturaleza adjetiva (procesal), por el cual toda persona (natural o jurídica), sin perjuicio de la pretensión que formule, puede acceder a dichos órganos jurisdiccionales.

Bajo esta premisa, la tutela jurisdiccional, asegura que el resultado final del proceso judicial, sea cumplido con eficacia.

Este derecho constitucional se divide en dos planos de acción. El primero plano se ubica antes de la tutela jurisdiccional efectiva antes; mientras que el otro plano se ubica durante el proceso.

La tutela jurisdiccional previa al proceso funciona como aquél derecho que tiene toda persona de exigir al Estado brinde a la ciudadanía de ciertos requisitos materiales y jurídicos, los cuales son esenciales para dar solución a un proceso judicial en condiciones apropiadas, tales como: un órgano estatal encargado de eliminar incertidumbres y dar solución a conflictos con relevancia jurídica, esto en mérito a la

finalidad concreta del proceso; otro elemento es suministrar la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio. Por su parte, la tutela jurisdiccional durante el proceso encierra una serie de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que se encuentre inmerso dentro de un proceso judicial.

Siguiendo lo establecido por el Tribunal Constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva no se limita solo a garantizar el acceso a la justicia, su esfera de aplicación es mucho más amplia, pues asegura alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que derivan de un proceso.

Ledesma (2010) precisa que la tutela jurisdiccional efectiva permite cerciorarse que bajo ninguna circunstancia se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; de la misma forma, no involucra un derecho absoluto, puesto que se necesita del cumplimiento de ciertas disposiciones mediante las vías procesales establecidas por ley; más, éste derecho únicamente puede ser restringido en base de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que implique incompatibilidad con el mismo.

2.3 BASE DE MARCO JURÍDICO

2.3.1 Norma

2.3.1.1 Regulación Internacional

- La Convención Interamericana de Derechos Humanos - Artículo 25º de Convención Americana de Derechos Humanos, establece que, todas las personas tienen el derecho de tener un mecanismo efectivo, el cual tiene que ser sencillo y célere, con el fin de tutelar contra cualquier acto que restringa o viole sus derechos constitucionales, reconocidos en su Carta Magna; así como las leyes o la misma convención.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, el cual, consagra como directriz principal, el acceso al órgano jurisdiccional de una manera oportuna y segura, tal como lo establece en su numeral 3 del artículo 12º.

- Por otro lado, la constitución de la provincia de Buenos Aires, regula en su artículo 15º sobre la tutela judicial, estableciendo que en la provincia se salvaguarda el derecho a la "tutela judicial continua y efectiva"; así como "el acceso irrestricto a la justicia", "asistencia letrada", "gratuidad de los tramites" y la "inviolabilidad de las personas", debiendo pronunciarse en un tiempo proporcional; resaltando que, el retardo de la emisión de las sentencias; así como las indebidas dilataciones constituyen falta grave.

2.3.1.2 Regulación en nuestra legislación peruana

En nuestra legislación, encontramos regulado el agotamiento previo de la vía administrativa, establecido en el artículo 148º de nuestra Carta Magna y en la Ley 27584 – Ley del Proceso Contencioso Administrativo, haciendo énfasis en dos articulados de dicha Ley:

- En el artículo 20°, encontramos regulado claramente el agotamiento de la vía administrativa, precisando que es un requisito necesario (sine qua non) para la admisibilidad de una demanda contenciosa administrativa, el agotamiento de la vía administrativa.

- En el artículo 21°, encontramos las excepciones al agotamiento de la vía administrativa, las cuales precisan que no serán exigibles el agotamiento previo de la vía administrativa en los siguientes casos:

1. Cuando una entidad administrativa interponga una demanda, esta procederá conforme a los supuestos contemplados en el artículo 13º, segundo párrafo de la Ley 27584.
2. Cuando se formule una demanda, señalando como pretensión en numeral 4 del artículo 5º de la Ley 27584. En otras palabras, solicitar a la entidad administrativa la realización de una actuación específica, la cual se encuentra obligada. En ese sentido, el administrado tiene que reclamar por escrito ante el encargado de la entidad; otorgándolo 15 días desde la presentación, caso contrario, el administrado se encuentra facultado a demandar.
3. Cuando se interponga la demanda contenciosa administrativa por un tercero en el procedimiento administrativo, el cual se haya dictado un pronunciamiento impugnable.
4. Cuando la demanda planteada, se encuentre referida al derecho fundamental a la pensión y esta haya sido rechazada por el primer órgano administrativo de la entidad.

De los articulados señalados anteriormente, podemos observar que, si bien existen supuestos que no requieren el agotamiento previo de la vía administrativa, también debemos precisar que estas excepciones no flexibilizan el acceso oportuno y temprano a los órganos jurisdiccionales, encontrándonos ante una situación de asimetría frente a la administración pública.

2.4 JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo de la Sala Constitucional de Justicia Venezolana, determinó en la sentencia Nº 708. El Estado encuentra su razón de ser, en garantizar la paz social, siendo de ese modo que, al haber conflictos entre el administrado y la administración, éste lo resolverá primando la justicia ante las formalidades esenciales que sólo genera dilaciones indebidas e inútiles, vale decir que, no será necesario como requisito sine qua non tener que agotar la vía administrativa para ejercer derecho defensa en el fuero judicial.

El Tribunal Constitucional de Perú, en su sentencia Nº 010-2001-AI/TC, determinó que, no es un contenido esencial al derecho a la pluralidad de instancias el derecho al debido proceso administrativo, por cuanto, no todas las resoluciones pueden ser cuestionadas a través de impugnaciones en la vía administrativa; sin embargo, para el derecho al debido proceso, si lo es, pues el derecho constitucional debe garantizar los reclamos de los administrados contras las entidades administrativas, a fin de que sean resueltas por un "juez independiente e imparcial"

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 8123-2005-PHC/TC, determinó que, el derecho a la tutela jurisdiccional, es el derecho fundamental para acceder oportunamente a los órganos de justicia, por el cual se hace efectivo el derecho de defensa de los ciudadanos, ante los conflictos con las entidades administrativas, buscando de esa manera, la garantía de los derechos fundamentales.

2.5 BASE DE MARCO HISTÓRICO

Parte de los antecedentes históricos del proceso contencioso-administrativo, surgen de la revolución francesa; sin embargo, dicho concepto "contencioso administrativo" expresa una contradicción que solo es justificado por los motivos que lo originaron, pues lo que se pretendía para la Administración funciones como la de justicia.

En efecto, la expresión contencioso administrativo une dos conceptos opuestos: contencioso y administrativo. El vocablo "contencioso" significa contienda – cuando se comenzó a utilizar en Francia se le entendía como litigio-. La palabra

“administrativo”, sustantivación de administración, dignifica dirección ejecutiva de persona y cosas – cuando comenzó a usarse en Francia representaba la materia correspondiente a esta clase de litigio-. Por ello, en su origen, la prenombrada expresión significo “litigio administrativo”, pero, como debían tramitarse ante órganos que formaban parte de la administración pública, se llamó a la actividad correspondiente “jurisdicción contencioso administrativa”, por consiguiente, el término originariamente comprendía litios desenvueltos en la administración pública.

Por otro lado, en la legislación de Perú, el proceso contencioso administrativo, con la entrada de la Ley 27584, adquiere cierta autonomía procesal, deja atrás las reglas del Código Procesal Civil e incorpora reglas innovadoras en esta jurisdicción pretendiendo cautelar eficazmente los derechos e intereses de los administrados. Sin embargo, la acción contenciosa administrativa no resulta ser nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, sino que guarda sus orígenes legislativos en la constitución de 1867, y a lo largo del tiempo ha ido evolucionado e incluyéndose en distintos dispositivos legales conforme lo señalamos en el breve comentario siguiente.

En el artículo 130º de la Constitución de 1867, se estableció la organización de los tribunales especializados en lo contencioso administrativo, así como lo relacionado al nombramiento del personal; con ello, si bien es cierto, no se reguló el proceso como ahora lo conocemos, al estar inmerso dentro del funcionamiento del Poder Judicial, resulta ser un antecedente importante; toda vez que, permitió la verificación judicial de los pronunciamientos realizados por las entidades administrativas.

Dicha circunstancia o potestad no se contempló expresamente en el Decreto Ley 14605, estableciendo en el artículo 12º, lo siguiente, el Poder Judicial tiene acción contra todos los pronunciamientos emitidos por las entidades de la administración pública, ya sean departamentales y municipales, las cuales constituyan “despojo, desconocimiento y violación de los derechos que reconocen la constitución y las leyes”.

Este dispositivo legal resulta particular, por haber sido emitido durante la vigencia de la Constitución de 1933, porque dicho texto constitucional no contempló la

acción contenciosa administrativa; sin embargo, se aprecia que, independientemente de tal omisión, el Poder Judicial reconoce su facultad de controlar los pronunciamientos emitidos de la administración pública.

Nuestra Carta Magna de 1979, se empieza a reconocer facultades expresas de control del Poder Judicial sobre las actuaciones administrativas; así es de verse en el artículo dos cientos cuarenta, dice que el ejercicio de la acción contenciosa administrativa se presenta contra cualquier acto o resolución emitida por la administración que genere estado, así dicha ley preceptúa su capacidad de ejercicio.

Con la actual Constitución del año 1993, se fijó en el artículo 148°: "Las resoluciones que son emitidas por las entidades administrativas que generen estado, son pasibles de ser impugnadas, a través de una acción contenciosa administrativa", este texto constitucional, si bien mantiene la posibilidad de accionar contra los pronunciamientos de la entidad pública [como en la Constitución de 1979] solo hace alusión a resoluciones administrativas. Sin embargo; dado que la doctrina que subyace al proceso contencioso administrativo ha evolucionado y ha explicado cuál es la finalidad de esta clase de proceso judicial,

La palabra "resolución“ no ha limitado el accionar de los administrados ni la función del Juez, pues sobre dicha referencia, se entiende que la acción se dirige contra toda actuación de la administración pública.

A pesar de los cambios, económicos, jurídicos y sociales que trajo la constitución de 1993, el proceso contencioso administrativo seguía rigiéndose con las reglas de nulidad del acto, hasta que se emitió la Ley 27584, de fecha 17 de Abril del 2002; con dicha Ley que regulaba el proceso contencioso administrativo, se derogó expresamente todas aquellas disposiciones que hacían referencia al proceso de nulidad objetiva del acto administrativo.

Por el contrario, en la legislación de Ecuador, actualmente, no se exige como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Se le denomina demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, dentro del

proceso contencioso administrativo, la cual tiene por objeto el solicitar al órgano jurisdiccional la anulación del acto impugnado y, así también, el reconocimiento de la situación jurídica individualizada que se basa en el derecho declarado y que ha sido presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. La Ley N° 50 sobre la modernización del Estado en el Ecuador en su Artículo 38, establece lo siguiente: "Los Tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o el Código Tributario, en su caso".

2.6 TÉRMINOS JURÍDICOS

- ✓ **Celeridad. -**

  La celeridad procesal está referida al impedimento de prolongar innecesariamente los plazos fijados en las normas procesales, eliminando cualquier trámite procesal que dilate el tiempo, más aún si son "superfluos" (Enciclopedia Jurídica, 2014).

- ✓ **Justicia. -**

  La justicia, tiene varias acepciones; sin embargo, desde un enfoque propio y metafórico de la justicia, se le debe entender como, el conjunto de valores, sobre los cuales, se debe basar una sociedad y el Estado, comprendido en el respeto, la equidad, la igualdad y la libertad, debiendo los órganos jurisdiccionales administrar con sabiduría las controversias o incertidumbres que se susciten (Significados, 2018).

- ✓ **Proceso. -**

  El proceso se refiere a un conjunto de fases que se desarrollan para resolver un conflicto, entendiéndose como un instrumento para cumplir un

objetivo determinado (Quisbert, 2010).

- ✓ **Tutela jurisdiccional efectiva. -**

  La Tutela jurisdiccional es un derecho fundamental, reconocido en nuestra Carta Magna; por el cual, toda persona tiene la facultad de ejercer a su disposición, la defensa de sus derechos ante un órgano jurisdiccional, a fin de obtener una resolución fundada en Derecho (Riojas, 2013).

- ✓ **Procedimiento. -**

  El procedimiento se refiere a la secuencia de actos jurídicos que se traducen en etapas dentro del proceso (Quisbert, 2010).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 PARADIGMA, ENFOQUE, TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Paradigma

El paradigma encontrado es el positivista, se aplica la ciencia para explicar un problema social que se adecúa a la realidad y se ventila en el ámbito jurídico, los investigadores o los tesistas en este caso, investigan para determinar que, el requisito de agotamiento previo de la vía administrativa, vulnera la tutela jurisdiccional efectiva.

3.1.2 Enfoque

El enfoque realizado es cuantitativo, toda vez que, se busca medir mediante cuestionarios, basándose en estadísticas para poder explicar y determinar la problemática el requisito de agotamiento previo de la vía administrativa.

3.1.3 Tipo de investigación

Nuestro trabajo de investigación es de tipo básico con un enfoque cuantitativo; ya que nos encontramos describiendo una gran problemática que viene suscitando durante muchos años entre los actos de las entidades administrativas y los administrados, conforme lo sustentamos en nuestro marco teórico.

3.1.4 Nivel de Investigación

Nuestra investigación se encuentra en el nivel descriptivo, la cual tiene como objetivo, describir la situación problemática del agotamiento previo de la vía administrativa, más aún, si esta problemática ha sido tocada por varios autores, los cuales comparten nuestra posición.

3.1.5 Diseño de Investigación

Nuestra investigación se desarrolló con un diseño no experimental – transversal, basándonos en la observación del fenómeno de la problemática del agotamiento

previo de la vía administrativa.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 Población

La población que se analizó en esta investigación, son 150 especialistas en la materia de Derecho Contencioso Administrativo de Lima, los cuales aportarán respecto al tema investigado.

3.2.2 Muestra

El tipo de muestreo es no probabilístico basado en el juicio del investigador para la selección de la muestra respectiva; la cual se compone por 50 encuestados especialistas en la materia de Derecho Contencioso Administrativo de Lima, donde darán aportes sobre dicha materia.

Los especialistas en la materia de Derecho Contencioso Administrativo de Lima serán seleccionados bajo los siguientes criterios:

3.2.2.1 Referido a los Operadores judiciales

- Abogados especialistas en la materia de Derecho Contencioso Administrativo de Lima.

3.2.2.2 Respecto de tales abogados:

- Especialista en Derecho Contencioso Administrativo
- Que tengan más de 5 años de experiencia en la materia
- Que tengan maestría o estén cursando.

3.3 SISTEMA DE HIPÓTESIS

Se plantea a continuación el sistema de hipótesis, tomando la hipótesis Descriptiva (causa-efecto) que permitirán mejores resultados con el presente estudio.

3.3.1 Hipótesis General

"El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018"

3.3.2 Hipótesis Específica

- "El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018"
- "El requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018"

3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE

Tabla 1
Operacionalización de variables I

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEM
Agotamiento de la vía administrativa	Temporal	Pérdida de tiempo innecesario	¿Cree usted que, el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa haga más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa?
		Dilación indebida al Acceso al órgano jurisdiccional	¿Cree usted que, el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa únicamente dilate el acceso al órgano jurisdiccional?
		Afectación a la economía	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa afecte la economía del administrado?
	Vulneración al Derecho Constitucional	Restricción a libertad de acceso a la justicia	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculice el libre acceso a la jurisdicción?
		Restricción al Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa restrinja el Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional?

Tabla 2
Operacionalización de variables II

VARIABLES	DIMENSIONAL	INDICADORES	ITEM
Tutela jurisdiccional efectiva	**Acceso al órgano jurisdiccional**	Respeto al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa deba ser voluntario?
		Celeridad en la solución de conflicto	¿Cree usted que, el libre acceso al órgano jurisdiccional garantice el respeto al derecho de acción frente al poder- deber de la jurisdicción?
			¿Cree usted que, la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice la celeridad en la solución de conflicto?
		Decisión imparcial	¿Cree usted, que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión imparcial?
	Eficacia en la decisión final	Garantía de una decisión motivada en Derecho	¿Cree usted, que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión motivada en Derecho?

3.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1 Técnicas de investigación

La técnica que se utilizó en el presente proyecto, es la encuesta con la finalidad de poder recopilar datos, recurriendo como informantes a los responsables especializados en materia de Derecho Contencioso Administrativo, quienes cuentan con experiencia y conocimiento especializado sobre el agotamiento de la vía administrativa.

3.5.2 Instrumentos de investigación

El instrumento que se utilizó en el presente proyecto, es el cuestionario conformado por 10 preguntas cerradas dirigido a los abogados especialistas en materia de Derecho Contencioso Administrativo.

3.5.3 Procedimiento de análisis estadístico de datos

Luego que se consolidó el instrumento, se aplicó a los operadores judiciales para conocer los aspectos concernientes sobre el previo agotamiento facultativo de la vía administrativa y se materializó a través de la tabulación de la información mediante cuadros y gráficos para su posterior interpretación y discusión.

3.6 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS.

3.6.1 Confiabilidad

La confiabilidad de un instrumento de investigación, alude al grado en el cual una medición contiene variables erradas. Para la confiabilidad de la muestra se recogen aspectos básicos, detallados a continuación:

a. El diseño y esquema de la muestra
b. Tamaño de la muestra
c. Cuestionario y encuesta
d. Control de error
e. Cálculo

Usando coeficiente de Alfa de Cronbach en la presente investigación. Con esta Herramienta informática, vamos a proceder al cálculo del alfa de cronbach, pero antes recordemos cual es la ecuación empleada para estos casos:

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1}\right]\left[1 - \frac{\sum_{i=1}^{k} S_i^2}{S_t^2}\right],$$

Dónde:

K= es el número de ítems del Instrumento
S2i= Suma de Varianza de los Ítems
S2t= Varianza Total

3.7 ANÁLISIS ESTADÍSTICOS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

3.7.1 Procedimiento y análisis estadístico de los datos

De la información recogida a través de las diversas fuentes, se ha hecho uso del Paquete Estadístico para Ciencias Sociales (SPSS).

De manera que se procedió a ordenar la información encontrada y finalmente establecer cuál iba a ser la población a encuestar, obteniendo resultado acorde con los objetivos y las hipótesis de la investigación.

3.7.2 Procesamiento de datos

Se ha empleado el SSPS 24.0 y EpiInfo Versión 6.0, y el Programa de MS EXCEL.

3.8 ANÁLISIS DE DATOS.

En el trabajo realizado en el campo, se aplicó el cuestionario a los abogados especialistas en materia de Derecho Contencioso Administrativo, se efectuó el conteo y categorización de la información, para luego ponerlo en orden y dar la lectura correspondiente.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

4.1.1 Procesamiento y descripción de gráficos

Conforme al proceso de investigación se va a presentar los resultados del cuestionario, empleando la escala de Likert, quien propuso una escala con menos supuestos estadísticos difíciles de comprobar. Teniendo como ventaja que con un menor número de reactivos, produce confiabilidades tan altas como las obtenidas por otras técnicas.

Por lo cual, se elaboró una encuesta, aplicándose el instrumento a 50 abogados especialistas en la materia Contencioso Administrativo de Lima; siendo abogados con más de 5 años de experiencia en la materia; además de contar con una maestría o se esté en curso de ésta; teniendo la siguiente interpretación de cuadros y gráficos:

Tabla 3

El requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa hace más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa

Frecuencia			Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	50	96,2	100,0	100,0
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

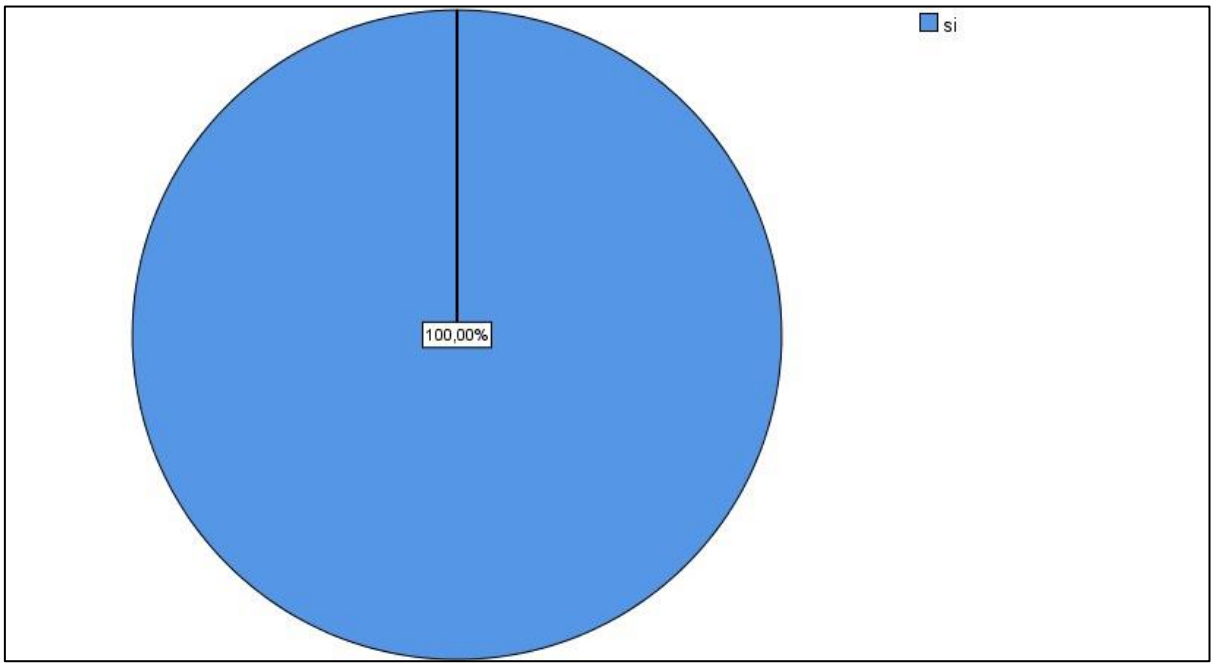

Figura 1. Representación gráfica del resultado de la pregunta 1.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 100% considera que el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa hace más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa; concluyéndose que dicha formalidad resulta una pérdida de tiempo.

Tabla 4

El requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa únicamente dilata el acceso al órgano jurisdiccional

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	48	92,3	96,0	96,0
	no	2	3,8	4,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

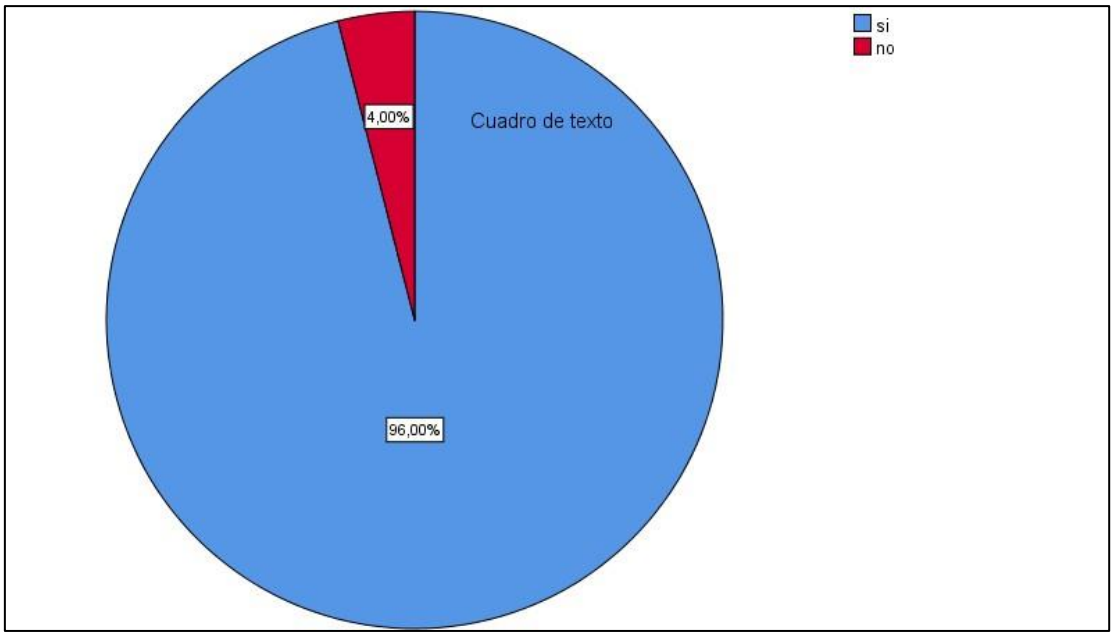

Figura 2. Representación gráfica del resultado de la pregunta 2.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 96% considera que el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa dilata el acceso al órgano jurisdiccional y solo el 4% no opina lo contrario; concluyéndose de la mayoría que, dicha obligatoriedad acarrea una dilación indebida.

Tabla 5

El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa afecta la economía del administrado

			Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	39	75,0	78,0	78,0	
	no	11	21,2	22,0	100,0	
	Total	50	96,2	100,0		
Perdidos	Sistema	2	3,8			
Total		52	100,0			

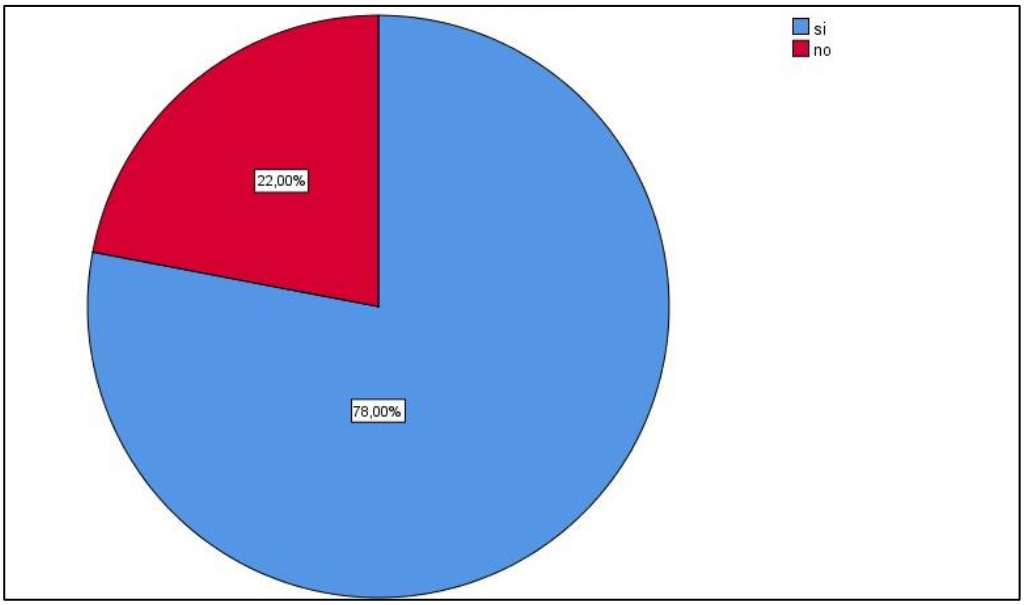

Figura 3. Representación gráfica del resultado de la pregunta 3.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 78% considera que el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa afecta la economía del administrado y el 22% opina lo contrario; concluyéndose de la mayoría que, dicho agotamiento de la vía administrativa afecte la economía de los administrados teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo estime un tiempo aproximado de 4 a 6 meses generando gastos innecesarios.

Tabla 6

El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculice el libre acceso a la jurisdicción

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	47	90,4	94,0	94,0
	no	3	5,8	6,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

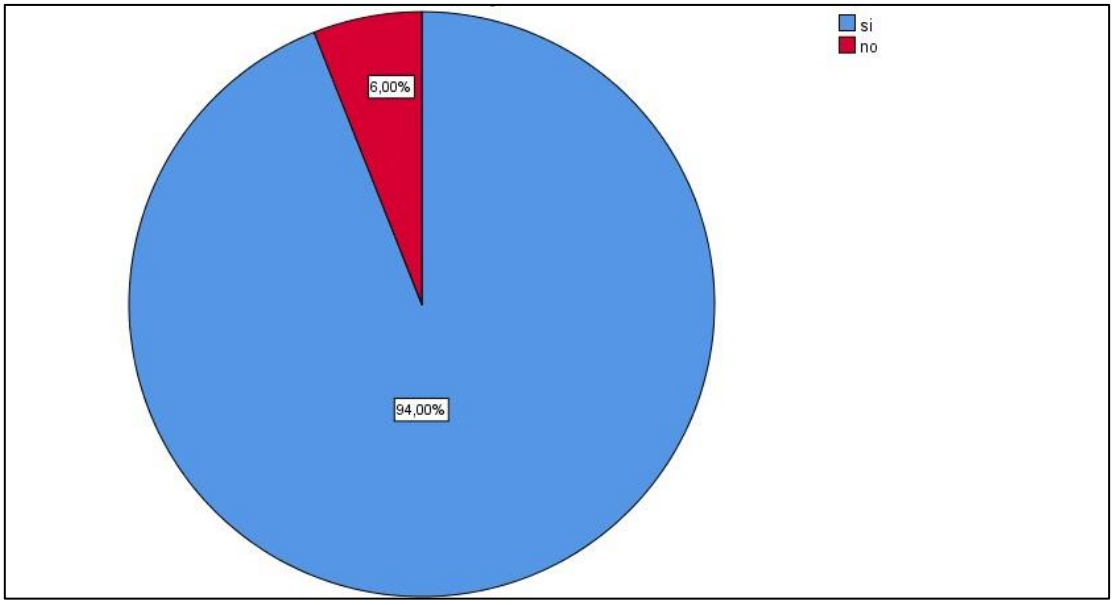

Figura 4. Representación gráfica del resultado de la pregunta 4.

Interpretación

Respecto a la consulta a los especialistas en los juzgados especializados en lo contencioso administrativo, se demuestra que el 94% considera que requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculiza el libre acceso a la jurisdicción y el 6% no se encuentra de acuerdo; concluyendo de la mayoría que, el mencionado requisito representa un impedimento al libre acceso del órgano jurisdiccional.

Tabla 7

El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa restrinja el Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	49	94,2	98,0	98,0
	no	1	1,9	2,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

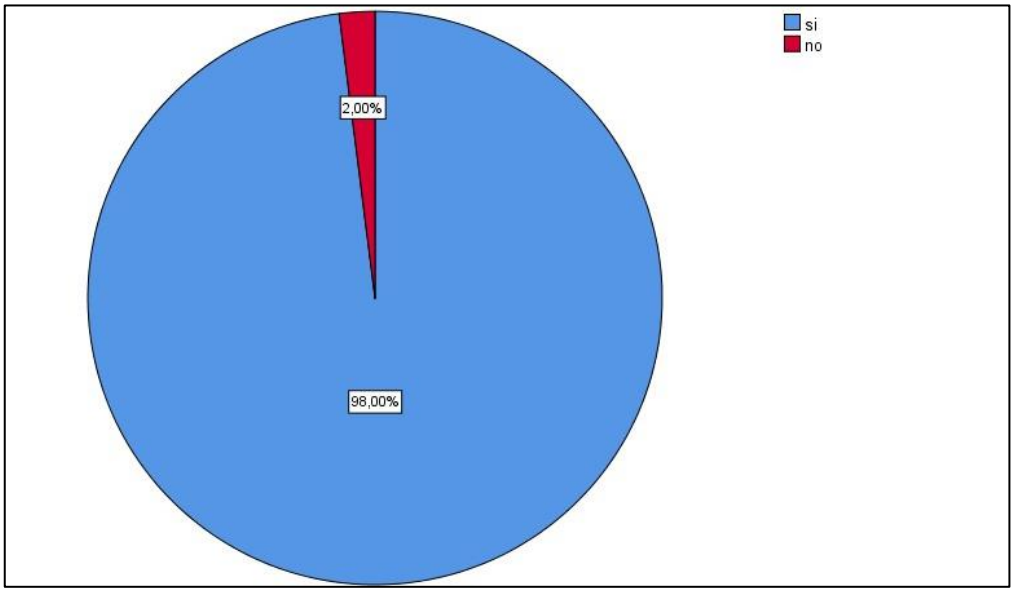

Figura 5. Representación gráfica del resultado de la pregunta 5.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 98% considera que el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa restrinja el Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional; concluyéndose de la mayoría que, dicho requisito obligatorio vulnera el Derecho Constitucional.

Tabla 8

El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa debe ser voluntario

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	47	90,4	94,0	94,0
	no	3	5,8	6,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

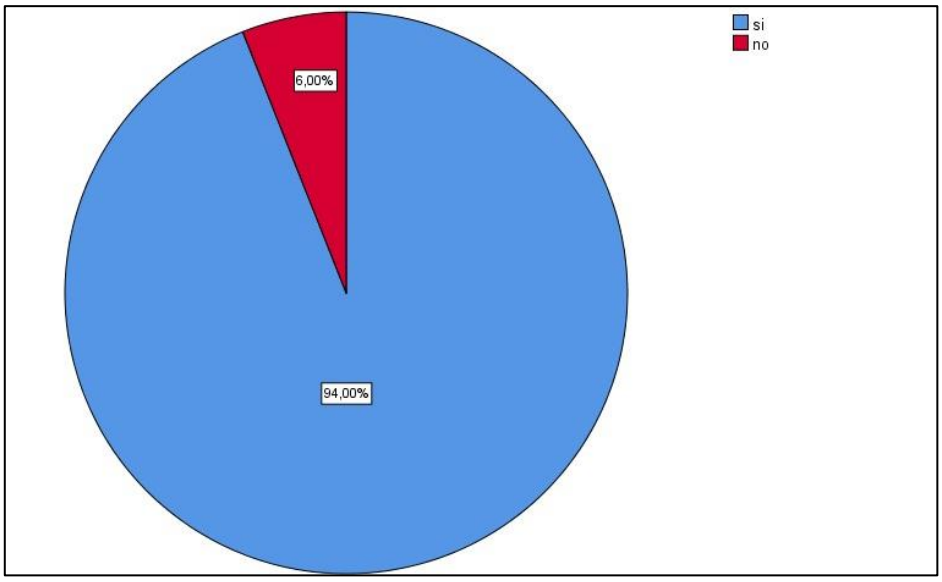

Figura 6. Representación gráfica del resultado de la pregunta 6.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 94% considera que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa debe ser voluntario y el 6% opina lo contrario; concluyéndose que, la mayoría se encuentra de acuerdo con nuestra propuesta de tesis, esto es que, el agotamiento de la vía administrativa deba ser facultativa.

Tabla 9

El libre acceso al órgano jurisdiccional garantice el respeto al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	49	94,2	98,0	98,0
	no	1	1,9	2,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

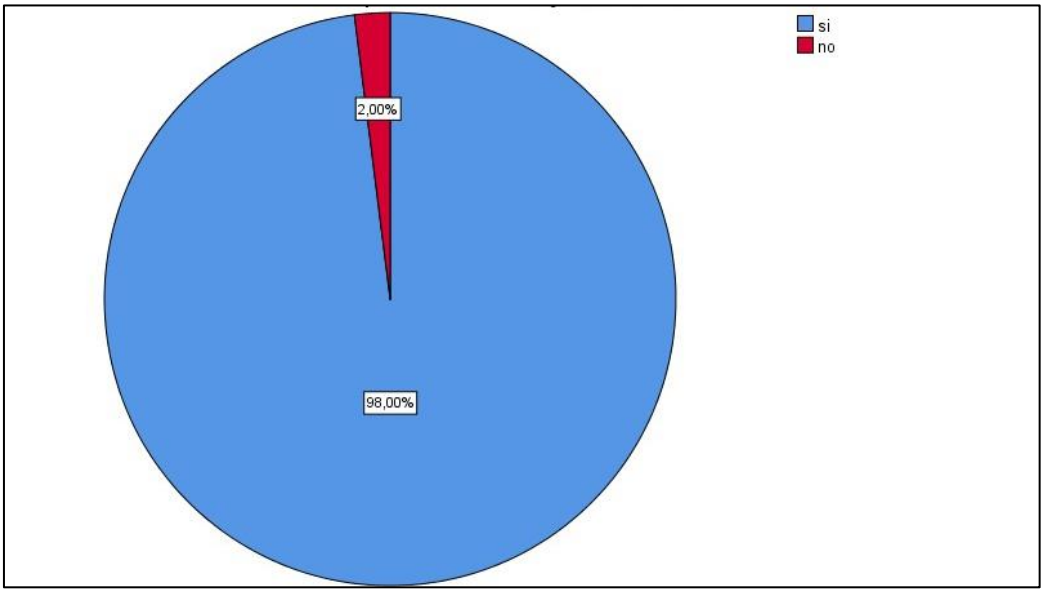

Figura 7. Representación gráfica del resultado de la pregunta 7.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 98% considera que, el libre acceso al órgano jurisdiccional garantiza el respeto al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción y el 2% opina lo contrario; concluyéndose que, el acceso a la jurisdicción directa, optada de manera libre y voluntaria garantice el Derecho a la Tutela jurisdiccional efectiva reconocida por la Constitución.

Tabla 10

La regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice la celeridad en la solución de conflicto

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	47	90,4	94,0	94,0
	no	3	5,8	6,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

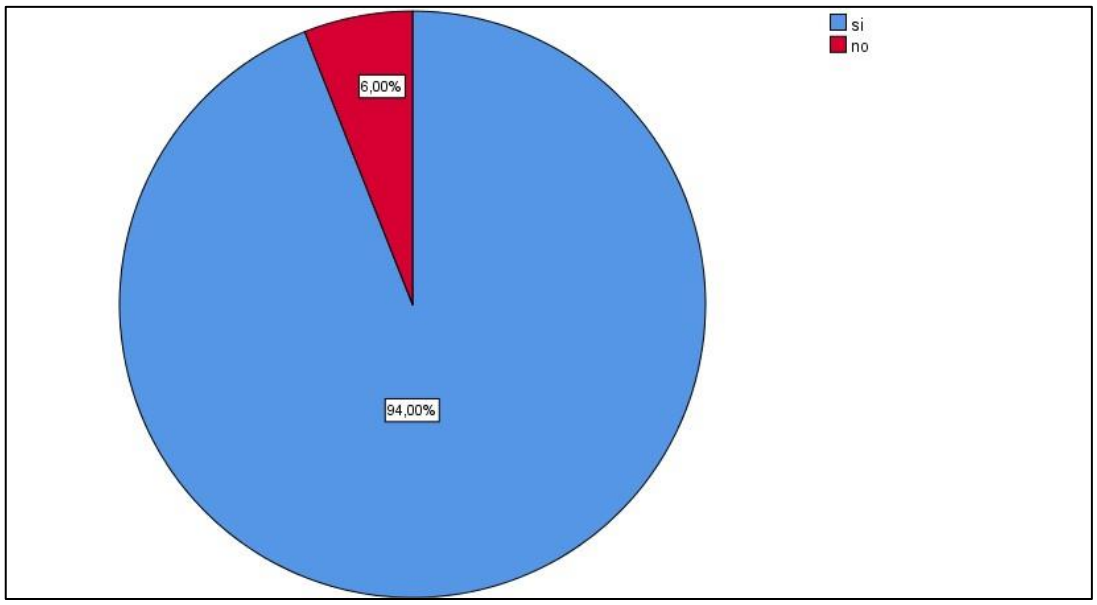

Figura 8. Representación gráfica del resultado de la pregunta 8.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 94% considera que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice la celeridad en la solución de conflicto y el 6% opina lo contrario; concluyéndose de la mayoría que, la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantiza la celeridad en la solución de conflicto; dado que evitamos la dilación en la vía administrativa, la cual probablemente resuelva a su favor.

Tabla 11

La regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión imparcial

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	47	90,4	94,0	94,0
	no	3	5,8	6,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

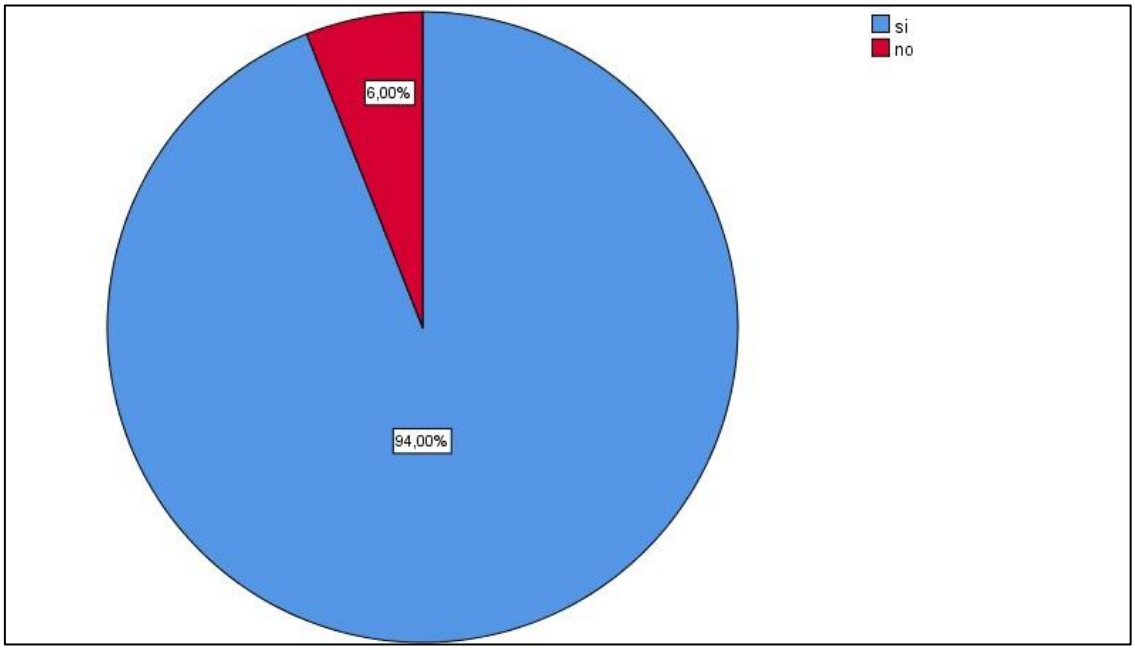

Figura 9. Representación gráfica del resultado de la pregunta 9.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 94% considera que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativo garantice una decisión imparcial y el 20% opina lo contrario; concluyéndose de la mayoría que, la solución de conflicto en el órgano jurisdiccional sea imparcial; dado que el cuestionamiento en la misma entidad administrativa resulta asimétrico.

Tabla 12

La regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión motivada en Derecho

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	si	40	76,9	80,0	80,0
	no	10	19,2	20,0	100,0
	Total	50	96,2	100,0	
Perdidos	Sistema	2	3,8		
Total		52	100,0		

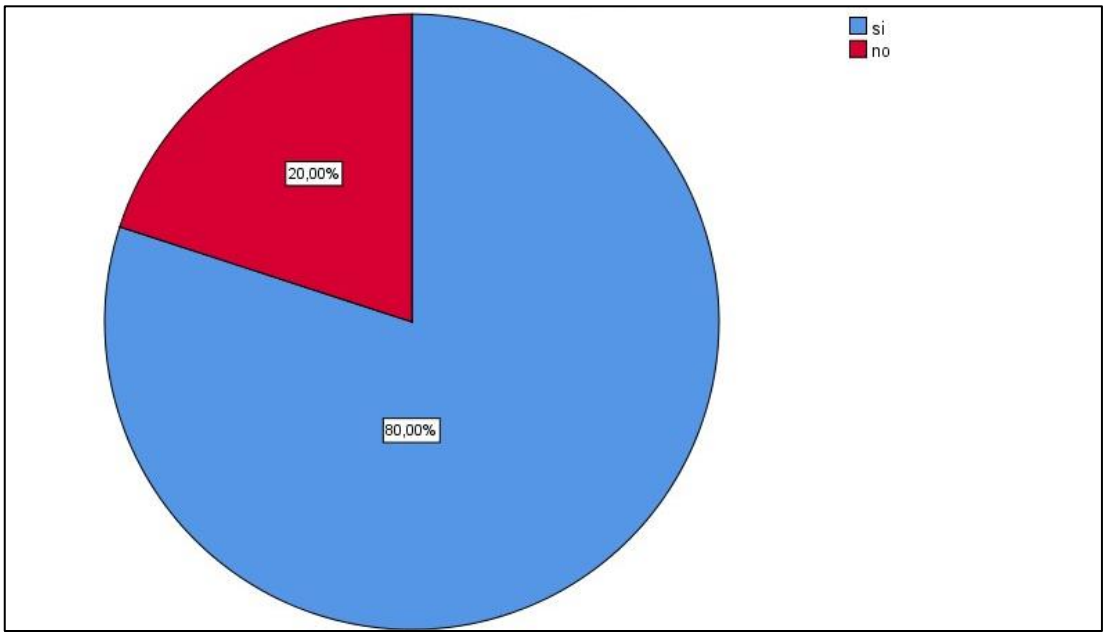

Figura 10. Representación gráfica del resultado de la pregunta 10.

Interpretación

Respecto a la consulta a los abogados especialistas en la materia contencioso administrativo, se demuestra que el 80% considera que el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa garantice una decisión motivada en Derecho y el 20% opina lo contrario; concluyéndose de la mayoría que, la solución de conflicto en el órgano jurisdiccional garantice una decisión debidamente motivada a diferencia que en la Administración Pública.

CAPÍTULO V
DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión de Resultados

Primera.- La hipótesis general enunciada en la presente investigación se denomina “El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018”; lo cual, coincide con lo sostenido por ORTIZ (2000), que si bien es una regla general de carácter imperativo el agotamiento previo de la vía administrativa, trae serias complicaciones y limitaciones al acceso al órgano jurisdiccional, considerándose como una traba a nuestro derecho constitucional (derecho a la tutela jurisdiccional efectiva). Asimismo, se encuentra corroborada con los resultados del cuestionario aplicado a los 50 abogados especialistas en Derecho Contencioso Administrativo, en la que, el 94% considera que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculiza el libre acceso a la jurisdicción.

Segunda.- La primera hipótesis específica enunciada para la presente investigación se denomina “El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018”; lo cual, coincide con lo señalado por PRADO (2000), en la que, advierte que, el requerimiento de agotar previamente la vía administrativa, constituye en un verdadero obstáculo, dificultando el acceso a la jurisdicción, generando esta situación en un procedimiento más complicado y extenso para acceder a nuestro derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, se encuentra demostrada con los resultados del cuestionario aplicado a los 50 abogados especialistas en Derecho Contencioso Administrativo en la que, el 100% opina que el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa hace más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa.

Tercera. - La segunda hipótesis específica enunciada para la presente investigación se denomina “El requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018”; lo cual, coincide con lo destacado por

CANOVA (2000), en la que concuerda con la posición de Fraga, manifestando que este requisito esta acerca de la inconstitucionalidad, al advertir la ineficacia del agotamiento de la vía administrativa. En ese sentido, resulta abusivo, solicitar a los administrados como requisito obligatorio para acceder al órgano jurisdiccional (tribunales) el agotamiento de la vía administrativa, más aún, si el objetivo es cuestionar un pronunciamiento (acto) que perjudica sus derechos o intereses. Asimismo, se encuentra demostrada con los resultados del cuestionario aplicado a los 50 abogados especialistas en Derecho Contencioso Administrativo en la que, el 94% opina que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantiza una decisión imparcial.

5.2 Conclusiones

Primero. - Con los resultados obtenidos, nos permite evidenciar que el requerimiento de un previo agotamiento de la vía administrativa acarrea la afectación al Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, reconocida por nuestra Constitución.

Segundo. – Por otro lado, se puede apreciar del instrumento puesto a ejecución que, el requisito del previo agotamiento de la vía administrativa obstaculiza el libre acceso a la jurisdicción de manera indirecta; por lo que, genera una restricción, al exigir el agotamiento de la vía administrativa para la procedencia de la demanda contenciosa administrativa; causando de esa manera, una demora para la revisión del órgano jurisdiccional.

Tercero. - Asimismo, se desprende del instrumento utilizado que, con la instauración del precio agotamiento facultativo u opcional de la vía administrativa se logrará una solución de conflicto eficaz.

Finalmente, se puede concluir del resultado del cuestionario que, la hipótesis tiene una probabilidad alta, por lo que la mayoría de los operadores, ha respondido a favor de todos los extremos, inclinados al requisito obligatorio agotamiento de la vía administrativa como vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al encontrarse en concordancia, con los antecedentes, normas y jurisprudencias analizadas. Determinándose en consecuencia, la probabilidad de las hipótesis planteadas, tanto general como específicos.

5.3 Recomendaciones

Primero. - Al terminar nuestra tesis, consideramos interesante que se continúe investigando sobre la viabilidad de la opción de acceder a la vía jurisdiccional (Poder Judicial) sin agotar previamente la vía administrativa, teniendo en cuenta que, en Venezuela, Ecuador y Costa Rica, ya se está aplicando esta medida.

Segundo. - Por otro lado, sugerimos a todos los administrados que se ven afectados por las decisiones arbitrarias de las entidades administrativas y que, se encuentren aún, en un procedimiento administrativo, que recurran ante la defensoría del pueblo a efectos de que puedan evitar las omisiones o perjuicios cometidos por las entidades públicas.

Tercero. - Finalmente, recomendamos a las entidades públicas una mayor diligencia en los plazos y actuaciones que realizan frente a los administrados, otorgándoles facilidades para buscar una solución inmediata y fructuosa sobre las controversias que se puedan suscitar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artículos

Badell, R. (1988). Agotamiento de la vía administrativa en el caso de las decisiones emanadas de la comisión creada por el Decreto 6. *Revista de la Procuraduría General de la República*, *3*,143.

Canova, A. (2000). Tutela judicial efectiva, contencioso administrativo y sala constitucional. *Revista de Derecho Administrativo*, *7*,53.

Cassagne, J. (1999). La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa. *Revista de Derecho Administrativo, 32.*

Cassagne, J. (2011). Acerca de la subsistencia de la regla el agotamiento de la vía administrativa. *Diario La Ley.* Recuperado de http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/ACERCA_DE_LA_SUBSISTENCIA_DE_LA_REGLA_DEL_AGOTAMIENTO_DE_LA_ViA_ADMINISTRATIVA.pdf

Corvalán, G. (2012). Agotamiento de la vía administrativa vs. Tutela judicial efectiva (hacia una modulación razonable del acceso a la justicia. *Boletín mexicano de derecho comparado, 135*, 1111-1165.

Durán A. (2014). Formalismo o antiformalismo en el contencioso administrativo. Revista de Derecho UCU, 10, 59-91. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119877

Faría, I. (2009). Agotamiento opcional de la Vía administrativa en Venezuela. *Ciencias Jurídicas de la Universidad Urdaneta, 3*, 43-68. Recuperado de http://200.35.84.134/ojs-2.4.2/index.php/cj/article/view/100/93

Fraga, L. (2000). El Arbitraje en el Derecho Administrativo. *Fundación Estudios de Derecho Administrativo,* 17.

Mata, G. (2006). Un estudio sucinto del sistema de los recursos administrativos en el orden jurídico francés, *Anuario de derecho, 27*, 181-208. Recuperado de http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/27072/articulo7.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Mata, G. (2010). La reforma del Contencioso Administrativo: Estudio Comparativo entre la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, *Anuario de derecho*, *27*, 15-54. Recuperado de http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/32195

Morón, J. (2003). Reflexiones constitucionales sobre la regla del agotamiento de la vía administrativa, *Foro jurídico*, *2*. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18300/18545

Prado, R. (2000). De Nuevo sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. *Revista de Derecho Administrativo*, *9*,103.

Libros

Defensoría del Pueblo (2007). *Propuestas para una reforma de la Justicia Contenciosa – Administrativa desde la perspectiva del acceso a la justicia.* Recuperado de http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/12EF734D0D03112305258154005B7934/$FILE/Informe_N_121.pdf

García de Enterría, E y Fernández T. (2000). *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*. Madrid, España: Civitas.

Guzmán, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima, Perú: Caballero Bustamante.

Hinostroza, A. (2003). *Proceso Contencioso Administrativo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Huapaya, R. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Ledesma, M. (2010). *Comentarios al código procesal civil.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Morón, J. (2009). *Comentario a la Ley Procedimiento Administrativo General 27444*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ortiz, L. (2000). *El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano*. Caracas, Venezuela: Sherwood.

Vescovi, E. (1984). *Manual del Derecho Procesal*. Bogotá, Colombia: Temis.

Tesis

Colán, D. (2018). *Aplicación del debido procedimiento en los actos administrativos emitidos por el SAT en el marco del derecho de defensa como garantía constitucional* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/11426/Col%C3%A1n_ADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Meza, M. (2018). *La constitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa para acceder al proceso contencioso administrativo en materia tributaria y la controversia respecto a si la queja tributaria agota la vía administrativa* (Tesis de maestría). Recuperado de: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/MEZA%20RODRIGUEZ%20MARIEL%20ROXANA_trabajo%20final.pdf

Morón, B. (2012). *La necesidad del control de la administración en el Estado de Derecho – El sistema de control en el Perú* (Tesis de Maestría). Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/MORON_DOMINGUEZ_BENJAMIN_ADMINISTRACION_DERECHO.pdf

Soria, E. (2017). *La exigencia de agotar la vía administrativa y el derecho de acceso a la jurisdicción en el Distrito Judicial de Huánuco en el periodo de 2012 al 2016* (Tesis de maestría). Recuperado de: http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/504/SORIA%20RAMIREZ%2c%20ENA%20BEATRIZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Foros en Internet

Enciclopedia Jurídica (2014). Celeridad. Recuperado de http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/principio-de-celeridad/principio-de-celeridad.htm

Quisbert, E. (18 de marzo de 2010). Procedimiento. Recuperado de http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/procedimiento.pdf

Quisbert, E. (2010). ¿Qué es el proceso? [Mensaje de un blog]. Recuperado de https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html

Riojas, A. (25 de mayo de 2013). Conceptualización de la Tutela jurisdiccional efectiva [Mensaje de un blog]. Recuperado de http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdicccional-efectiva/

Significados (1 de Noviembre 2018). Justicia. Recuperado de https://www.significados.com/justicia/

ANEXOS

ANEXO I

CUESTIONARIO APLICADO

CUESTIONARIO

Agradeceremos su participación en el desarrollo del siguiente cuestionario:

El cuestionario es anónimo

I. Aspectos generales

1.1. Actividad que realiza (la más frecuente) en su carrera

a) Investigación (jurídica) ( )
b) Docencia universitaria ( )
c) Magistratura ( )
d) Otro……

1.2. Entidad o empresa donde labora

……..

1.3. Años de experiencia

a) de 5 a 10 años ( ), b) de 10 a 15 años ( ),

c) de 15 años a más ( ).

1.4. Sexo

a) Masculino ( ), b) femenino ( )

II. Preguntas del cuestionario

2.1. ¿Cree usted que, el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa haga más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa?

a. Si ( )
b. No ( )

2.2. ¿Cree usted que, el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa únicamente dilate el acceso al órgano jurisdiccional?

a. Si ( )
b. No ( )

2.3. ¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa afecte la economía del administrado?

a. Si ( )
b. No ( )

2.4 ¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculice el libre acceso a la jurisdicción?

a. Si ( )
b. No ( )

2.5. ¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa restrinja el Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional?

a. Si ( )
b. No ( )

2.6. ¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa deba ser voluntario?

a. Si ( )
b. No ( )

2.7 ¿Cree usted que, el libre acceso al órgano jurisdiccional garantice el respeto al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción?

a. Si ( )
b. No ( )

2.8. ¿Cree usted que, la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice la celeridad en la solución de conflicto?

a. Si ( )
b. No ( )

2.9. ¿Cree usted, que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión imparcial?

a. Si ( )
b. No ( )

2.10. ¿Cree usted, que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión motivada en Derecho?

a. Si ( )
b. No ( )

ANEXO II

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: Agotamiento Facultativo de la Vía Administrativa para la procedencia de la Demanda Contenciosa Administrativa					
Problemas	Objetivos	Hipótesis	Justificación	Variables	Dimensiones
PG: ¿En qué medida el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018?	OG: Determinar que el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018.	HG: “El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018”.	Justificación teórica El motivo por el cual, presento esta investigación, es para determinar y explicar la problemática de llevar a cabo un proceso contencioso administrativo con un previo agotamiento facultativo de la vía administrativa; en razón a la existencia de obstáculos de ápices formales que impiden el acceso a la vía jurisdiccional, vulnerando la tutela efectiva del Estado y por ende, causando la demora en la solución del conflicto. Justificación práctica Tiene relevancia práctica porque aporta identificando la Vulneración a la Tutela jurisdiccional, al tener que agotar la vía administrativa de forma obligadamente, restringiendo el acceso al órgano jurisdiccional, siendo necesario para los operadores jurídicos al momento de resolver conflictos, a fin de lograr la eficacia del proceso. Justificación metodológica Nos permite realizar interpretaciones con los fundamentos de las doctrinas, normas y jurisprudencias.	VARIABLE 1 Agotamiento de la vía administrativa	Temporal Vulneración el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva
PE: ¿En qué medida el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018? ¿En qué medida el requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto en el distrito judicial de Lima, en el año 2018?	OE: Determinar que el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018. Determinar el requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto en el distrito judicial de Lima, en el año 2018.	HE: “El requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa, dilata el acceso al órgano jurisdiccional, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018” “El requisito de agotamiento de la vía administrativa, afecta la eficacia de una solución de conflicto, en el distrito judicial de Lima, en el año 2018”		VARIABLE 2 Tutela Judicial efectiva	Acceso al órgano jurisdiccional Eficacia en la decisión final

ANEXO III

VALIDACIÓN DE VARIABLES

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA "VARIABLE 1"

N°	DIMENSION / Items	Pertinencia		Relevancia		Claridad		Suficiencia		Sugerencias
		si	no	si	no	si	no	si	no	
	DIMENSION 1 - TEMPORAL									
1	¿Cree usted que, el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa haga más difícil y tardío la procedencia de la demanda contenciosa administrativa?	X		X		X		X		
2	¿Cree usted que, el requerimiento obligatorio de agotamiento de la vía administrativa únicamente dilate el acceso al órgano jurisdiccional?	X		X		X		X		
3	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa afecte la economía del administrado?	X		X		X		X		
	DIMENSION 2 - VULNERACION AL DERECHO CONSTITUCIONAL	si	no	si	no	si	no	si	no	
4	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa obstaculice el libre acceso a la jurisdicción?	X		X		X		X		
5	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa restrinja el Derecho de defensa ante la autoridad jurisdiccional?	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): _____

Opinión de aplicabilidad: Aplicable (X) Aplicable después de corregir ( ) No aplicable ( )

Apellidos y nombres del juez validador Dr. / Mg / Abog: Hugo González Aguilar DNI: 19092079

Especialidad del validador: Metodología / Derecho Administrativo.

Pertinencia : El ítem corresponde al concepto teórico formulado

Relevancia : El ítem es apropiado para representar al componente o Dimensión especifica del constructo

Claridad : Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

Suficiencia : Los ítem son suficientes para medir la dimensión

Lima sur, 29 de octubre de 2018

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA "VARIABLE 2"

N°	DIMENSION / Items	Pertinencia		Relevancia		Claridad		Suficiencia		Sugerencias
	DIMENSION 3 - ACCESO AL ORGANO JURISDICCIONAL	si	no	si	no	si	no	si	no	
1	¿Cree usted que, el requisito obligatorio de agotamiento de la vía administrativa deba ser voluntario?	X		X		X		X		
2	¿Cree usted que, el libre acceso al órgano jurisdiccional garantice el respeto al derecho de acción frente al poder deber de la jurisdicción?	X		X		X		X		
3	¿Cree usted que, la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice la celeridad en la solución de conflicto?	X		X		X		X		
	DIMENSION 4 – EFICACIA EN LA DECISION FINAL	si	no	si	no	si	no	si	no	
4	¿Cree usted, que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión imparcial?	X		X		X		X		
5	¿Cree usted, que la regulación del agotamiento de la vía administrativa facultativa garantice una decisión motivada en Derecho?	X		X		X		X		

Observaciones (precisar si hay suficiencia): _____

Opinión de aplicabilidad: Aplicable (X) Aplicable después de corregir ( ) No aplicable ( )

Apellidos y nombres del juez validador Dr. / Mg / Abog: Hugo González Aguilera DNI: 19092079

Especialidad del validador: Metodología / Derecho Administrativo

Pertinencia : El ítem corresponde al concepto teórico formulado

Relevancia : El ítem es apropiado para representar al componente o Dimensión especifica del constructo

Claridad : Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

Suficiencia : Los ítem son suficientes para medir la dimensión

Lima sur, 29 de octubre de 2018