

Entrevista: La etapa fundacional del Derecho Administrativo ha concluido

Pierino Stucchi*

- I. **Considerando su trayectoria tanto en el sector público y privado, como en la academia: ¿Cómo ha evolucionado el Derecho Administrativo en el Perú? ¿Cómo se encuentra la relación entre el Estado y el administrado en la última década?**

En nuestro país la etapa fundacional del Derecho Administrativo contemporáneo ha concluido. En mi apreciación, esta etapa se extendió desde la vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444 en 2001 hasta la finalización de la reciente pandemia en 2021. Esta etapa cumplió un rol necesario pues organizó la disciplina. Se estructuró mejor su comprensión y su enseñanza en las facultades de Derecho. Se tuvo aciertos, pero también desaciertos. Me refiero entre los desaciertos, por ejemplo, a la incomprensión que han tenido algunos queridos académicos y profesionales de esa generación en relación con el debido alcance del **principio de imparcialidad** y del **principio de presunción de inocencia**, que se fundamentan en derechos humanos de personas naturales y en derechos constitucionales de personas jurídicas.

No considero válido, ni siquiera desde una visión fundacional o tradicional, sostener que el órgano instructor y acusador en un procedimiento administrativo sancionador le prepare válidamente el proyecto de decisión final al órgano decisor y que se reúna a solas con este, sin presencia del imputado. Ello afecta la imparcialidad objetiva y la igualdad de armas. Basta leer la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ley del Procedimiento Administrativo General para confirmarlo. No es válido sostener tampoco que el derecho a la presunción de inocencia, llamado presunción litud en sede administrativa peruana, se puede vencer con prueba intermedia y que no se aplicaría el estándar de prueba más allá de toda duda razonable o de prueba plena, dado el sistema sancionador administrativo no es derecho penal. Claramente, esto

* Socio de Stucchi Abogados, director de la Sociedad Peruana de Derecho Administrativo y Regulación.

es un error. Se ha desconocido la unicidad del derecho sancionador y de los principios que resguardan la dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales. Ello debe ser corregido.

Lo positivo es que actualmente nos encontramos en una siguiente etapa. Nos encontramos en un momento decisivo. La madurez del Derecho Administrativo contemporáneo en el país está transitando a una fase de comprensión de principios y de internacionalización, donde en Derecho Administrativo Iberoamericano se consolida el reconocimiento del principio y derecho a la *Buena Administración Pública*. Esta visión reconoce y remarca que el Estado y la Administración Pública deben estar al servicio de las personas y de la sociedad. Esa es su misión y propósito. Este es el fundamento de la nueva etapa.

Estamos frente a una etapa de consolidación de los principios del Derecho Administrativo y de este al servicio del ciudadano. La tarea hoy es asegurar que la función pública, así como los funcionarios a cargo de ella, reconozcan que el fundamento y fin de su propósito es preservar la centralidad del ciudadano y que actúen en consecuencia. Ello es remarcado por la doctrina y la docencia de los maestros iberoamericanos Juan Carlos Cassagne y Jaime Rodríguez Arana, que han guiado el pensamiento de académicos, profesores y profesionales en nuestro país, cada uno desde su experiencia y perspectiva.

II. Usted defiende permanentemente la alta relevancia del Derecho Administrativo en relación con la libertad de empresa y la actividad empresarial misma: ¿En qué se basa para ello?

En el fondo, el Derecho Administrativo es la otra cara de la moneda del Derecho Empresarial. Lo explico. Todos conocemos el Derecho Empresarial conformado por el Derecho Corporativo, que se ocupa de la constitución de las personas jurídicas, de su diseño estatutario, del funcionamiento de sus órganos (junta general de accionistas, directorio, gerencia, etc.), así como de las fusiones y adquisiciones de empresas. Conocemos también el Derecho de los Contratos que se ocupa de las transacciones e intercambios que realiza la empresa, mediante contratos de compraventa, contratos de suministro, contratos de servicios y diferentes contratos atípicos. Este es, en suma, el *Derecho Empresarial Privado*.

Sin embargo, el rol del Derecho Administrativo para concretar el ejercicio de la libertad de empresa, desarrollando actividad empresarial, es trascendental. Ello pues se ocupa de las autorizaciones, permisos y licencias que requieren las empresas para actuar en diferentes sectores, tales como alimentos, banca, seguros, transporte, educación, construcción, inmobiliario, infraestructura, telecomunicaciones, energía y minería, entre otros, por no ser exhaustivo. El Derecho Administrativo, asimismo, se ocupa de la regulación de la actividad empresarial, en diferentes sectores, misma mediante el cumplimiento de estándares, condiciones y requisitos legales que ordenan y limitan la libertad de empresa. Ello lleva aparejadas supervisiones, inspecciones y, eventualmente, la

defensa jurídica necesaria frente a limitaciones reglamentarias, medidas sancionadoras o correctivas, capaces de afectar indebidamente o excesivamente la actividad empresarial. Este es, en suma, el *Derecho Empresarial Público*. Es el derecho que acompaña a la actividad empresarial que, indudablemente, siempre se relacionará con el Estado y cuya libertad se debe defender bajo un mandato de optimización: la mayor libertad posible, sin que se afecten objetivos legítimos de la sociedad, tales como vida, salud, seguridad, derechos del consumidor, cuidado del medio ambiente, etc.

III. ¿Cree que el Derecho Administrativo peruano actual está logrando transitar eficazmente de una visión puramente sancionadora hacia una de promoción de la actividad empresarial y la inversión?

Aún no. Todavía se mantienen algunas severas confusiones.

Por ejemplo, nuestra Constitución Política, para resguardar el *principio de libertad* en relación con la conducta de las personas humanas (naturales) y personas jurídicas (morales), que incluye la libertad de empresa, precisa que el único límite de la conducta de los privados se encuentra en la ley y, aunque no se diga expresamente, también en la propia Constitución. Pero esta no establece, de manera alguna, que la libertad se puede limitar válidamente mediante un reglamento. Ello tiene una razón en el fundamento democrático de las limitaciones a la libertad. Las limitaciones válidas solamente son fruto de la decisión de un Congreso Constituyente (mediante normas constitucionales) o de un Congreso Constituido (mediante normas legales), conformado por representantes de toda la sociedad, elegidos por la ciudadanía democráticamente.

Se puede admitir la delegación congresal que permite limitaciones a la libertad mediante decretos legislativos, que poseen rango de ley, pero no la espontánea limitación de las libertades mediante un decreto supremo (reglamento) que es emitido por el presidente de la república, junto con un ministro. A este último nadie lo ha elegido para representarnos socialmente, sino que lo ha designado el presidente para ejecutar las políticas de gobierno únicamente en el marco de la ley.

Sin embargo, todavía se siguen estableciendo obligaciones y limitaciones a la actividad empresarial mediante decretos supremos (reglamentos) que no tienen base alguna legal para ello. Véase, por ejemplo, el reciente nuevo reglamento de protección de datos personales que establece exigencias, sin base legal, y establece también infracciones que la ley no ha tipificado. Ello no es constitucional, no respeta las libertades y no claramente no es correcto.

IV. La transformación digital promete agilidad, pero plantea riesgos sobre la motivación del acto administrativo. En su análisis sobre las tendencias futuras, ¿cómo evitar que la digitalización y la automatización afecten los derechos de los ciudadanos y de las empresas?

Fundamentalmente, me encuentro de acuerdo con utilizar las innovaciones digitales en la función administrativa, pero siempre en clave del principio y derecho a la **Buena Administración Pública**. Por ello, me preocupa observar que actualmente se viene utilizando la Inteligencia Artificial (IA) sin los cuidados y las garantías que se requiere para ello.

Preocupa que algunas autoridades utilicen herramientas de inteligencia artificial (IA) automatizadas, propias o provistas por terceros, en actividades que inciden directamente en la determinación de hechos imputables y en la formación de convicción sobre la responsabilidad administrativa, sin habilitación legal expresa que lo autorice. Preocupa significativamente la dejación del rol exclusivo de juzgamiento de la autoridad administrativa, al delegarse, en esos casos, –de facto– funciones sustantivas de evaluación y precalificación probatoria en sistemas automatizados, sin autorización legal.

A ello le sumamos la preocupación que nos genera la ausencia de una normativa vigente, habilitante y aplicable las instituciones públicas, que establezca protocolos claros, estándares técnicos verificables y mecanismos fiables mínimos de tutela de los derechos del administrado (ciudadano o empresa). Estas omisiones, en nuestra opinión, hacen inviable, actualmente, bajo estas condiciones, el uso de herramientas de inteligencia artificial en procedimientos administrativos sancionadores, por ejemplo.

En este contexto, resulta inadecuado utilizar resultados generados por herramientas de inteligencia artificial como sustento autónomo o determinante de responsabilidad administrativa, considerando que esta utilización viola garantías procedimentales y derechos fundamentales, tales como: i) la ruptura del principio de intermediación y de la reserva de humanidad; ii) la existencia de sesgos de automatización y márgenes de error reconocidos (“alucinaciones”) incompatibles con el principio de verdad material; y, iii) la opacidad técnica de modelos tipo “caja negra”, que impide garantizar estándares mínimos de fiabilidad, trazabilidad, contradicción y motivación probatoria exigidos en el derecho administrativo sancionador.

En suma, en un contexto como el actual, algunas instituciones, en lugar de ufanarse por utilizar herramientas de inteligencia artificial (IA), por el solo hecho de utilizarlas en contextos muestrales (donde no revisan directamente toda la evidencia materia de una imputación, al estar asistida por dichas herramientas), debieran reflexionar acerca de la imposibilidad de sustentar infracciones sobre la base de prueba indirecta, sin una justificación metodológica adecuada, incluida la estadística. Esta reflexión debiera incluir el entendimiento de que se afectan las garantías para el administrado derivadas de: i) la ausencia de una muestra estadísticamente confiable en el marco de un procedimiento sancionador; ii) la validez, representatividad y trazabilidad del diseño estadístico empleado; y, iii) la ausencia de criterios técnicos que permitan verificar la fiabilidad de los resultados obtenidos. El derecho a la **presunción de inocencia** está en grave peligro.

V. Finalmente, de cara al futuro, ¿qué reformas institucionales resultan indispensables para fortalecer una verdadera gobernanza administrativa orientada al ciudadano y al desarrollo económico?

Considero que los más importantes y sostenibles cambios provienen de la sociedad civil organizada que reflexiona y propone mejoras.

Por ejemplo, una muestra de ello es el surgimiento de la Sociedad Peruana de Derecho Administrativo y Regulación - DAR, que fue constituida en septiembre de 2025. Se trata de un foro comprometido con la libertad, la legalidad y la buena administración del Estado.

Los profesionales y académicos que participan en esta Sociedad, entre los que me cuento, son tanto peruanos como iberoamericanos. Ello es producto del entendimiento de que el Derecho Administrativo en el país está en una fase de internacionalización, debiendo consolidarse como un Derecho Administrativo al servicio del ciudadano y bajo el entendimiento de principios internacionales. En este foro la participación es libre y abierta, sin fines de lucro, y, como decía, sin diferencias por nacionalidad ni por otra causa.

Quienes participan desde la fundación de esta Sociedad consideran que: i) garantizar y optimizar el principio de libertad, con responsabilidad en su ejercicio, promueve la solidaridad y el bienestar en una sociedad; ii) respetar el principio de legalidad, como fundamento y límite de la función pública en un Estado democrático y social, contribuye con la realización del principio de buena administración de los poderes públicos; y, iii) cumplir los deberes propios y respetar la legalidad, en igualdad ante la ley, desde la actividad ciudadana y empresarial, es fundamental para asegurar el ejercicio de derechos y la igualdad de oportunidades.

Los animo a conocer la Sociedad Peruana de Derecho Administrativo y Regulación - DAR y participar en sus iniciativas.