



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“MAPEO SISTEMÁTICO DE LAS APROXIMACIONES  
TEÓRICAS Y NORMATIVAS SOBRE LA DISCRECIONALIDAD  
ADMINISTRATIVA EN REPOSITORIOS ACADÉMICOS DE  
LIBRE ACCESO, PRINCIPALES UNIVERSIDADES  
LATINOAMERICANAS”**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**Bach. BELTRAN CALLATA MACHACA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2022**



## DEDICATORIA

*A Dios por haberme dado todo lo bueno y hermoso de esta vida, por guiar mi camino, por darme la fortaleza suficiente para seguir adelante y no desfallecer en el intento; por haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.*

*A mi madre Natividad, por su incansable lucha y su amor incondicional, por ser mi motivación principal, por cada uno de sus sacrificios, por tus sabios consejos y por ser mi más grande ejemplo. A mi padre Nicanor por todo el apoyo brindado y haber confiado en mí.*

*A mi hermano Raúl por sus grandes enseñanzas y su apoyo incondicional.*

***Beltrán Callata***



## AGRADECIMIENTOS

*Le doy gracias a Dios, a mi familia, al Dr. Javier Sócrates Pineda Ancco, por el apoyo brindado y a mis maestros de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, por todos los conocimientos impartidos de esta noble y leal profesión del Derecho.*

***Beltrán Callata***



# ÍNDICE GENERAL

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**ÍNDICE GENERAL**

**ÍNDICE DE FIGURAS**

**ÍNDICE DE TABLAS**

**RESUMEN ..... 8**

**ABSTRACT..... 9**

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

**1.1. OBJETIVO GENERAL ..... 11**

**1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS ..... 11**

## **CAPÍTULO II**

### **REVISIÓN DE LITERATURA**

**2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN ..... 13**

2.1.1. Antecedentes internacionales ..... 13

2.1.2. Antecedentes nacionales ..... 14

**2.2. BASES TEÓRICAS ..... 16**

2.2.1. La discrecionalidad administrativa ..... 16

2.2.2. La discrecionalidad como “margen de libertad” frente al legislador ..... 20

2.2.3. La discrecionalidad como “margen de libertad” frente al juez. .... 21

## **CAPÍTULO III**

### **MATERIALES Y MÉTODOS**

**3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN ..... 23**

**3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN ..... 26**

**3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN.- ..... 26**



<b>3.4. ÁMBITO O LUGAR DE ESTUDIO.-</b> .....	<b>26</b>
<b>3.5. OBJETO DE ESTUDIO</b> .....	<b>27</b>
<b>3.6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	<b>27</b>
3.6.1. Metodología en la investigación jurídica .....	27
3.6.2. Método en la investigación jurídica .....	28
3.6.3. La técnica en la investigación jurídica .....	32
3.6.4. Instrumentos de la investigación.....	32
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
<b>4.1. CON RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL</b> .....	<b>35</b>
<b>4.2. CON RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NÚMERO 1</b> .....	<b>37</b>
<b>4.3. CON RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NÚMERO 2</b> .....	<b>48</b>
<b>4.4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b> .....	<b>55</b>
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	<b>59</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES</b> .....	<b>62</b>
<b>VII. REFERENCIAS</b> .....	<b>63</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>64</b>
Anexo 1. Matriz de consistencia .....	64
Anexo 2. Matriz de codificación objetivo específico número 1 .....	65

**Área:** Ciencias Sociales

**Línea:** Derecho

**Sub línea:** Derecho Administrativo

**Tema:** Los Actos Administrativos

**FECHA DE SUSTENTACION:** 08 de junio de 2022



## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b>	Mapeo sistemático de aproximaciones teóricas y legales de la discrecionalidad .....	35
<b>Figura 2.</b>	Investigaciones de la Pontificia Universidad de Chile sobre la discrecionalidad .....	41
<b>Figura 3.</b>	Investigaciones sobre discrecionalidad en artículos científicos .....	42
<b>Figura 4.</b>	Investigaciones sobre discrecionalidad en la Universidad de São Paulo, Brasil.....	44
<b>Figura 5.</b>	Investigaciones sobre discrecionalidad en las Universidades de México .	45
<b>Figura 6.</b>	Investigaciones sobre discrecionalidad en Venezuela.....	46
<b>Figura 7.</b>	Investigaciones sobre discrecionalidad en Perú .....	46
<b>Figura 8.</b>	Legislación Mexicana sobre discrecionalidad .....	49
<b>Figura 9.</b>	Legislación Chilena sobre discrecionalidad .....	50
<b>Figura 10.</b>	Legislación Colombiana sobre discrecionalidad .....	53
<b>Figura 11.</b>	Legislación peruana sobre discrecionalidad .....	54



## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b>	Codificación de los artículos científicos por base de datos.....	37
----------------	--	----



## RESUMEN

La presente investigación plantea la diferenciación de criterios con respecto al acto administrativo discrecional y reglado siendo el último solo la ejecución del mismo; sin embargo, con respecto al primero existen muchas corrientes a nivel nacional e internacional definiéndolo de manera distinta. Así nace como **interrogante general**: ¿Cuáles es el mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas? Y como interrogantes específicas: a) ¿Cuáles son las investigaciones realizadas sobre la discrecionalidad administrativa en los principales repositorios de libre acceso y en los repositorios de tesis de las 25 mejores universidades de enseñanza del derecho en Latinoamérica según ranking Qs World University ranking 2019?; b) ¿Cuáles son las fórmulas normativas sobre la discrecionalidad administrativa en países de habla hispana pertenecientes a la alianza del pacífico? Para dar respuesta se plantea como **objetivo general de la investigación**: Elaborar un mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas; Se aplicó como **metodología** un estudio de tipo cualitativo, basado en la teoría fundamentada, usando como instrumento de recolección de datos fichas documentales para la codificación de cada una de las fuentes analizadas mediante la codificación axial y abierta se obtuvo como **resultado** que la discrecionalidad administrativa en la mayoría de los países de Latinoamérica es la potestad del estado de emanar ciertos actos y mandatos, los cuales pueden ser de carácter general o particular y tienen fuerza de ley. Por lo cual se **concluye** que el estado tiene poder potestativo y discrecional sin caer en la arbitrariedad teniendo la delgada línea de separación entre el poder de la primera y el mandato injusto de la segunda.

**Palabras clave:** discrecionalidad, aproximaciones teóricas, potestad del Estado, arbitrariedad.



## ABSTRACT

The present investigation proposes the differentiation of criteria with respect to the discretionary and regulated administrative act, the last being only the execution of the same; however, with respect to the former, there are many national and international currents defining it differently. This is how a general question arises: What is the systematic mapping of the theoretical and normative approaches on Administrative discretion in free access academic repositories, main Latin American universities? And as specific questions: a) What are the investigations carried out on administrative discretion in the main free access repositories and in the thesis repositories of the 25 best law teaching universities in Latin America according to the Qs World University ranking 2019?; b) What are the regulatory formulas on administrative discretion in Spanish-speaking countries belonging to the Pacific Alliance? In order to respond, the general objective of the research is proposed: Develop a systematic mapping of the theoretical and normative approaches on Administrative discretion in free access academic repositories, main Latin American universities; A qualitative study, based on grounded theory, was applied as a methodology, using documentary files as a data collection instrument for the coding of each of the sources analyzed through axial and open coding. The result was that administrative discretion in In most Latin American countries, it is the power of the state to issue certain acts and mandates, which can be of a general or particular nature and have the force of law. Therefore, it is concluded that the state has optional and discretionary power without falling into arbitrariness, having the thin line of separation between the power of the first and the unjust mandate of the second.

**Keywords:** discretion, theoretical approaches, power of the State, arbitrariness.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

El acto administrativo discrecional se diferencia del acto reglado, porque mientras este último se refiere a la simple ejecución de la ley aquel alude a los casos en los que existe cierto margen de libertad para realizar una comprensión y posterior aplicación de la norma (Baca, 2020) La discrecionalidad es necesaria, por ejemplo, cuando la ley prevé dos posibles actuaciones sin que ninguna de ellas se imponga con carácter obligatorio o cuando la legislación se limita a señalar fines sin especificar los medios necesarios para alcanzarlos. La discrecionalidad, cuando no está separada del ejercicio de facultades discrecionales por parte de una autoridad constituida, es el polo opuesto de la arbitrariedad en su aplicación. Siguiendo la definición de este concepto crítico, estas páginas enfatizan dos aspectos importantes del poder discrecional, a saber, que la legislación misma sirve como fundamento del poder y que la característica distintiva de un acto discrecional es la justificación de los motivos de la decisión.

Como es bien sabido, el derecho administrativo se trata de una rama del Derecho como establece García (1962) que “tiene como sujeto a la Administración, cuya actuación se busca que sea eficaz, pero que al mismo tiempo asume la perspectiva de los derechos del administrado, cuya libertad se pretende garantizar frente al Poder público, como elemento básico de todo Estado de Derecho” (p.238).

En consecuencia, el estudio de la discrecionalidad y la arbitrariedad es muy importante en este contexto, pues permite evaluar la eficacia de los intentos del Derecho Administrativo por limitar el alcance de las inmunidades del Poder. Por ello, el estudio de la discrecionalidad es un componente crucial en el desarrollo del Derecho Administrativo peruano, y los estudios doctrinales que se han realizado en otros



ordenamientos jurídicos seguramente pueden ser de utilidad. Sin embargo, también es vital considerar lo que nuestros Tribunales han manifestado sobre el tema en el pasado (Castro, 2021).

La discrecionalidad se encuentra en todo ordenamiento jurídico a nivel mundial, pero al ser una potestad del Estado en la cual es totalmente subjetiva se ha podido verificar la diferente manera de definirla al punto de no tener un concepto jurídico claro y de los alcances de la discrecionalidad y falta de motivación cayendo en la arbitrariedad sea por parte del Estado o del poder jurisdiccional (Polleti, 2022).

Dado lo anteriormente planteado surgen **como interrogantes de investigación:**

### **1.1. OBJETIVO GENERAL**

¿Cuáles es el mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas?

### **1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. ¿Cuáles son las investigaciones realizadas sobre la discrecionalidad administrativa en los principales repositorios de libre acceso y en los repositorios de tesis de las 25 mejores universidades de enseñanza del derecho en Latinoamérica según ranking Qs World University ranking 2019?
2. ¿Cuáles son las fórmulas normativas sobre la discrecionalidad administrativa en países de habla hispana pertenecientes a la alianza del pacífico?

La importancia de la presente investigación radica en unificar los criterios sobre la discrecionalidad, investigando en los repositorios de universidades más importantes de



América Latina, demostrando así que la discrecionalidad administrativa sirve como justificación jurídica de las medidas injustas y discriminatorias previstas por las numerosas decisiones administrativas de las distintas autoridades, así como de las propias actuaciones. El TC creó el concepto de toma de decisiones no arbitrarias, lo que significa que cualquier organismo público o institución del Estado tiene prohibido tomar decisiones por voluntad propia (Navarro, 2022)

Para dar respuesta a la interrogante de investigación se proponen como objetivo general: Elaborar un mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas. Y como objetivos específicos: 1.- Describir las investigaciones realizadas sobre la discrecionalidad administrativa en los principales repositorios de libre acceso y en los repositorios de tesis de las 25 mejores universidades de enseñanza del derecho en Latinoamérica según ranking Qs World University ranking 2019; 2.- Identificar las fórmulas normativas sobre la discrecionalidad administrativa en países de habla hispana pertenecientes a la alianza del pacífico.



## CAPÍTULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1. Antecedentes internacionales

Calero y Fuentes (2021) en su investigación “deberes de los administradores sociales en tiempos de pandemia. En especial, el deber de diligencia y la regla de la protección de la discrecionalidad empresarial”, En la Universidad de España indican que la regla de protección de la discrecionalidad comercial fue establecida por la Ley 31/2014 con el fin de dar un criterio definitivo para determinar qué constituye una conducta diligente en el curso de una transacción comercial. Se logró una deseada armonización con otros ordenamientos jurídicos europeos que habían aceptado esta solución, que había sido desarrollada en su mayoría por la jurisprudencia estadounidense, que está entre nosotros por contener estudios doctrinales pertinentes y una delimitación jurisprudencial clara.

López (2021) en su trabajo “El principio de proporcionalidad en el derecho de acceso a la información pública: usos y potencialidades para mitigar la discrecionalidad estatal al invocar una excepción legal” establece que el principio de proporcionalidad es un procedimiento de aplicación de normas sobre derechos fundamentales. Si bien nació en Alemania, hoy en día y gracias a la contribución de Robert Alexy, migró a otros sistemas jurídicos. Generalmente, su empleo se aborda desde la perspectiva judicial; es decir, como un mecanismo de control de constitucionalidad y discrecionalidad.

Muñoz (2021) en su trabajo “Retiro discrecional de los miembros de la fuerza pública: análisis de la Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa en



Colombia a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos” investigó para empezar, un análisis comparativo de la evolución de la jurisprudencia que ha emanado de la Corte a nivel interno del Derecho Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre algunos aspectos fundamentales que deben observar las autoridades que ejercen la potestad discrecional, especulando sobre las implicaciones del desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido el ejercicio de la potestad discrecional como causal de retiro del servicio activo de miembros de la Fuerza Pública Estas sentencias serán de gran utilidad para analizar la forma en que la Corte Constitucional y la Consejo de Estado han decidido al respecto, así como si se han adherido o no al control de convencionalidad.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Navarro (2022) en su tesis “Interdicción de la arbitrariedad y la discrecionalidad administrativa en la municipalidad de Máncora, 2021”. Su objetivo general fue evaluar el vínculo entre la prohibición de la arbitrariedad y la discrecionalidad administrativa en el municipio de Máncora, que fue objeto de estudio. Esta fue una investigación fundamental, basada en el paradigma positivista, utilizando una técnica cuantitativa y un diseño no experimental correlacional directo. Hubo un total de 88 colaboradores en la población de estudio. Se utilizó el método de encuesta con dos cuestionarios, uno para cada variable, cada uno compuesto por 20 preguntas y verificados según juicio de expertos y confiabilidad medida por el Alfa de Cronbach. Los cuestionarios se utilizaron en conjunto con la técnica de la encuesta. La conducta ilegal, el poder público y la irregularidad caprichosa fueron considerados para determinar las dimensiones de la variable interdicción arbitrariedad. La discrecionalidad administrativa, la discrecionalidad regulatoria y la discrecionalidad de iniciativa se utilizaron para crear la variable discrecionalidad administrativa, que luego fue dimensionada. De acuerdo a la hipótesis



de que existe una relación directa moderada entre la prohibición de la arbitrariedad y la discrecionalidad administrativa en el municipio de Máncora, se determinó que existe un alto grado de significancia, y se llegó a la conclusión de que existe una relación significativa entre la prohibición de arbitrariedad y discrecionalidad administrativa en el municipio de Máncora.

Castro (2021) en su investigación “El pase a retiro por causal de Renovación de Cuadros en la Policía Nacional del Perú en perspectiva comparada: ¿Discrecionalidad administrativa o arbitrariedad?” tuvo como objetivo el análisis de la causal del pase a retiro por la causal de Renovación de Cuadros en la Policía Nacional del Perú, el cual es abordada desde una perspectiva comparada con el país de Colombia. Para ello, el reto de estudio se centra en determinar si, en estas circunstancias de jubilación, nos encontramos ante discrecionalidad administrativa o, por el contrario, arbitrariedad por parte de la administración. De acuerdo con la metodología del estudio, que se compara con la experiencia colombiana, se está investigando para determinar la tendencia de los efectos de la discrecionalidad otorgada a la Administración, reflejada en la regulación de retiro de los policías de la Administración y en la pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional. De igual forma, en el presente trabajo se incluyen los siguientes elementos: El marco teórico incluye la definición de conceptos tales como discrecionalidad, motivación, arbitrariedad y posterior control judicial, así como la exposición de los problemas y el desarrollo de la hipótesis. Creemos que estamos ante una arbitrariedad en los casos de retiro a pesar de la llamada Renovación de Cuadros (Perú) y retiro por voluntad del gobierno o del Director General de la Policía Nacional (Argentina). I Presentación de los Problemas (Colombia). Además, brindamos dos ejemplos peruanos y dos casos colombianos con los que podemos apreciar la arbitrariedad de las decisiones tomadas por los respectivos órganos constitucionales, los cuales se



presentan en las siguientes secciones. Lo dicho es fundamental para la formulación de conclusiones y posibles recomendaciones, que ayuden a desarrollar una visión de la aplicación del pase al retiro por la llamada Renovación de cuadros en el Perú y el pase al retiro por voluntad de gobierno. o la del Director General de la Policía Nacional de Colombia, ambas importantes para la formulación de conclusiones y posibles recomendaciones.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. La discrecionalidad administrativa**

La Discrecionalidad Administrativa en palabras de Castro (2020) es la “potestad de actuación administrativa ceñida a la juridicidad y que tiene como límite la razonabilidad, como principio general del derecho”. Para los efectos de esta sección, la acción administrativa y la facultad discrecional –definida por Kitchenham et. al., (2007) como “una situación en la que la Administración no regula en detalle, permitiendo así la posibilidad de juicios valorativos- no debe estar en conflicto con los parámetros generales establecidos por las leyes generales y principios administrativos que sirven de resguardo a los administrados”. García T (1999) afirma que en el caso de “realidad no encuentran actos administrativos en estado puro, discrecionales o reglados, sino que existen partes discrecionales y partes regladas dentro de un mismo acto”.

En consecuencia, se puede decir que la discrecionalidad “aparece dentro del Derecho Administrativo como una garantía en supuestos concretos que se plantean en la Administración cuando no existe una norma explícita o adecuada para tal caso, por lo que habrá que realizar diversos razonamientos para garantizar el interés público” (Vidaurre, 2022). Para poder dar una solución correcta y conforme a derecho, porque la



Administración está sujeta a derecho en todo momento, lo que sin duda implicaría un control ex post de la discrecionalidad.

Según Kelsen, un acto discrecional implica “una participación de voluntad y conocimiento, para la correcta aplicación de la regla en un caso concreto, lo que significa dar sentido a la regla que se fundará en la libre decisión de la Administración Pública” (Navarro, 2022); es decir, la discrecionalidad es parte del ordenamiento jurídico en el proceso de aplicación de la ley; es decir, la discrecionalidad es parte del ordenamiento jurídico en el proceso de aplicación de la ley.

Dicho de otro modo, la discrecionalidad se refiere al margen de maniobra que tiene la Administración Pública en el proceso de toma de decisiones a lo largo de su funcionamiento cotidiano. La función de discernimiento discrecional ha sido delegada a la Administración Pública, y esta posee la facultad de seleccionar la posibilidad de equidad que sea más razonable entre las que estén disponibles, teniendo en cuenta no sólo las restricciones impuestas por la ley sino también otros factores que puedan ser pertinentes. Esta facultad permite la deliberación a discreción o discrecionalidad del órgano administrativo entre dos o más soluciones justas y válidas, sirviendo como un margen de disposición dentro del ordenamiento jurídico que permite más de una solución alternativa en lugar de una única solución alternativa. Sin embargo, debido a que el poder discrecional se deriva de la ley, depende del marco legal en el que opera.

Baca (2020) establece que “La discrecionalidad puede dejar a la Administración espacios de apreciación y decisión más o menos amplios en lo que respecta a la oportunidad (cuándo se actúa o decide), la conveniencia (definición de actuar o abstenerse de hacerlo), diversos intereses públicos presentes en el ordenamiento jurídico que



requieren ser conciliados ('interés primario' e 'interés secundario') y el objeto (qué decisión o actuación es la que corresponde adoptar o emprender)”

Por ende, existen algunos casos en los que la Administración hace un uso incorrecto de la facultad discrecional que posee, dando lugar a actuaciones que van en detrimento del interés público, tal como lo define la Constitución "el cobro de créditos relativos a las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad que se encuentran protegidas por la intervención del Estado, tanto directa como permanentemente En opinión de García Y Martínez, “actuar discrecionalmente equivale a actuar libremente, con la salvedad de adecuar la conducta a un determinado fin público, de modo que la diferencia entre el acto discrecional y el acto arbitrario se basa en el interés público”; por otra parte, en opinión de Villar “la discrecionalidad no implica una actuación conforme a lo que la Administración subjetivamente considere adecuado y justo (...) pero la incorporación de la autoridad de la Administración, en esta circunstancia, no es susceptible de manipulación o abuso en forma alguna, incluso en el ejercicio de su derecho a solicitar o impugnar, reconocido en el pliego.

Cuando esto ocurre, según Navarro (2022) cuando “entran en juego las cláusulas generales, los conceptos jurídicos indeterminados, y las calificaciones a favor de la Administración con facultades discrecionales, como medios cotidianos de cubrir las múltiples exigencias normativas en diversos sectores”, dice el autor “una situación en el que todos se benefician, por lo que es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad, por lo que coincide con Tantalán (2016) “este interés es tan importante que es titulado por el Estado, que lo incluye entre los fines que necesariamente y perseguir permanentemente”. Asimismo, (Vidaurre, 2022) “dicho interés es tan importante que es titularizado por el Estado, que lo incluye entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente”.



En todos los casos, por lo menos a partir de grandes marcos generales en los que se fijen las modalidades de actuación, los límites, la vinculación a los derechos de los administrados y los fines. Estos son elementos que, por cierto, nunca deben dejarse en manos subjetivas del poder público (de la Administración), porque, ahí sí, -bajo su voluntad desnuda- la esencia limitante del estado de derecho y el estado de derecho la ley se pondría en serio riesgo. La legalidad como principio rector frente a los conceptos jurídicos indeterminados, la discrecionalidad puede aparecer por el lado de la consecuencia jurídica que se produce como resultado del análisis que la Administración es capaz de realizar. Sin embargo, la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados puede presentar importantes dificultades porque requiere del conocimiento de los conceptos en cuestión para comprender la magnitud o alcance de su significado, que es el problema principal. Por tanto, aplicar estos conceptos amplios implica emitir un juicio valorativo que está sujeto a la subjetividad, porque quien evaluará o interpretará estos términos lo hará a partir de su propio conocimiento, demostrando que la única solución posible no siempre será ni tendrá criterio.

León (2015) establece “Es por ejemplo, discutible qué es lo que hay que entender por honorabilidad (...) Todavía más discutible puede resultar la determinación de sí una persona que solicita la autorización de un establecimiento de restauración es honorable en el sentido de esta disposición. Existen, ciertamente, numerosos casos en los que la honorabilidad puede ser afirmada o negada sin más. Pero, entre los dos supuestos, existe una zona intermedia donde la honorabilidad es dudosa y controvertida para los intervinientes. Solo puede existir una única respuesta acertada en sí misma: o el solicitante es honorable o no lo es. Desde un punto de vista jurídico, las dos cosas no pueden ser simultáneamente correctas; solo puede haber una única decisión correcta. Sin embargo, en estos casos límite, resulta dudoso, precisamente, qué es lo correcto”.



Es la idea de discrecionalidad la que se utiliza como margen de apreciación frente al legislador y, posteriormente, frente al juez. ¿Cuál es el significado de discreción? Siguiendo a Bullinger (1999) “el margen de libertad que se deriva para la Administración Pública cuando su actuación no está completamente predeterminada por una Ley ni puede ser totalmente revisada por un Tribunal”.

Si bien esta definición enfatiza el doble aspecto de la discrecionalidad ("margen de libertad" frente al legislador y "margen de libertad" frente al juez), no llega a aclarar su significado porque simplemente cambiaría la cuestión, que continuaría plantearse de la siguiente manera: ¿qué es exactamente el "margen de libertad" que constituye la actividad discrecional? Por ello, y sin pretensión de haber agotado el tema, se intentará describir la naturaleza de esta "margen de libertad" ante el legislador y ante el juez que define la discrecionalidad.

### **2.2.2. La discrecionalidad como “margen de libertad” frente al legislador**

Este “margen de flexibilidad” entre la Administración y el legislador indica que este último no predetermina estrictamente el comportamiento (tanto normativo como no normativo) de la primera en su relación con el segundo. Si bien es importante señalar que solo es factible referirse a la discreción como "libertad" en sentido figurado, ya que es el resultado del sistema legal y no una verdad independiente, es vital hacerlo.

Como se ha dicho anteriormente, la "libertad" de la Administración frente al ordenamiento jurídico no puede equipararse a la de las personas ya que, como autoridad pública, ha sido establecida por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se relacionará positivamente con el ordenamiento jurídico. De la misma manera que lo son las personas.



Entonces, la libertad y la discrecionalidad son dos conceptos distintos: "la libertad es una noción que existe antes de cualquier actividad legal, mientras que la discrecionalidad es un concepto que existe dentro del curso de la acción legal". El concepto de autonomía de la voluntad, tal como lo define Manuel Clavero Arévalo, se distingue de la discrecionalidad en que "implica libertad de acción en lo que no está prohibido por la ley; implica libertad de acción cuando la ley permite el ejercicio de tal libertad. "

En primer lugar, la discrecionalidad no existe como resultado de una "falta de regulación", ya que siempre emana, directa o implícitamente, del marco legal. La ausencia de una "reglamentación detallada" o la existencia de una "reglamentación deficiente", por otra parte, no implican una atribución de facultades de especificar a la Administración, más que a los jueces, porque la falta de detalle en la regulación no implica una atribución de facultades para especificar a la Administración, en lugar de a los jueces.

### **2.2.3. La discrecionalidad como "margen de libertad" frente al juez.**

Según Pamplona (1997) En este punto, nadie cuestiona la capacidad del poder judicial para ejercer control sobre las actividades discrecionales de la Administración, lo que resolvería el tema de la ampliación de la supervisión judicial. Sin embargo, aún sería fundamental identificar el nivel de este control, es decir, la definición del "margen de libertad" que posee la Administración en relación con la decisión discrecional del juez, antes de proceder. Para abordar este problema de manera efectiva, es importante comenzar con la idea de la discreción en sí misma, con especial énfasis en dos aspectos de la misma. Como hemos visto, cuando la Administración hace uso de la discrecionalidad, "no hay espacio para la discrecionalidad dentro de la Ley, sino fuera de



ella”, lo que significa que la Administración no puede hacer nada que viole la ley. (La discrecionalidad administrativa y el urbanismo son dos conceptos que vienen a la mente.



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

En el presente apartado, se presenta la metodología de investigación aplicada como proceso para llegar a las conclusiones que se desean

#### 3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Según el profesor Carlos Muoz Razo, la investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo; estas son las tesis cuya investigación se basa más en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos (que van de lo particular a lo general) y sirven para analizar una realidad social. El enfoque cualitativo se define de la siguiente manera: la subjetividad se utiliza en la investigación de la realidad investigada para comprenderla, interpretarla y describirla mejor, en lugar de verificarla necesariamente (ver también método objetivo).

En general, esta indagación se lleva a cabo mediante la recopilación de datos en lugar de la medición numérica, lo que permite que surjan puntos de vista, emociones y experiencias, así como otras características no cuantificables. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también, subjetivas que de ellas hace el propio investigador. (Muñoz Razo, 2011, p. 22).

Según Hernández Sampieri (2010) citado por Pineda (2017), es un enfoque de investigación que utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación, además implica un proceso dinámico, no unilineal y sin regresión, como en el cuantitativo, sino que es circular, y admite regresiones. (p. 21).



Una de las características de este enfoque es que en la búsqueda cualitativa, en lugar de iniciar con una teoría y luego voltear al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los datos y resultados, el investigador comienza examinando los hechos en sí y en el proceso desarrolla una teoría coherente para representar lo que observa. (Esterberg, 2002 citadores por Hernández, Fernández, y Baptista, 2014, p.8)

En el caso concreto, la investigación sigue la línea cualitativa, dado que, se analizara e interpretará la unidad de estudio “APROXIMACIONES TEÓRICAS SOBRE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA”, para tal efecto, se desarrollarán los siguientes aspectos, divididos en dos componentes de estudio: Primer y segundo objetivo específico.

Tipo de investigación: descriptivo, revisión descriptiva

La descripción es por las palabras “discrecionalidad administrativa” “discrecional - administrativo” - “discrecional”.

a) Fuentes primarias u originales: Es el objetivo de la reseña y da información de primera mano, como los siguientes ejemplos: redalyc y scielo; b) Fuentes secundarias: ayudan en la identificación de referencias relevantes, así como en la ubicación de fuentes primarias, y suelen ser la técnica más utilizada. Repositorio de tesis de las universidades top en derecho - 25 según ranking QS.

Pontificia Universidad Católica de Chile

Universidad de de São Paulo

Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Universidad de Buenos Aires

Universidad de Chile



Universidad de los Andes

Fundação Getulio Vargas

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Pontificia Universidad Católica del Perú

Pontificia Universidad Javeriana

Universidad Externado de Colombia

Universidad Nacional de Colombia

Universidad del Rosario

Universidad Diego Portales

Universidad de Federal do Río de Janeiro

Tecnológico de Monterrey

Universidad Adolfo Ibáñez

Universidad Austral

Universidad de Antioquia

Universidad de los Andes - Chile

Pontificia Universidad de Católica do Río de Janeiro

Universidad Austral de Chile

Universidad de Concepción

Universidad de Brasilia

Universidad de Federal de Minas Gerais



### **3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

La investigación ha seguido el diseño TEORÍA FUNDAMENTADA, cuyo propósito es “desarrollar teoría basada en datos empíricos y se aplica a áreas específicas” (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014, p. 472). La nueva teoría se contrasta con la literatura previa (Tucker-McLaughlin y Campbell, 2012 citados por Hernández, Fernández, y Baptista, 2014, p. 472) y es denominada sustantiva o de rango medio porque emana de un ambiente específico, distinguiéndose de la teoría formal cuya perspectiva es mayor (Glaser y Strauss, 1967, citado por Hernández, Fernández, y Baptista, 2014, p.472). Las teorías sustantivas son de naturaleza local, sus explicaciones se circunscriben a un ámbito determinado, pero poseen riqueza interpretativa y aportan nuevas visiones de un fenómeno (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014, p. 473).

### **3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN.-**

Tipo de investigación: descriptivo, revisión documental o de literatura el cual se define según Manterola et al. (2013) como “una síntesis de la evidencia disponible, en el que se realiza una revisión de aspectos cuantitativos y cualitativos de estudios primarios, con el objetivo de resumir la información existente respecto de un tema en particular. Los investigadores luego de recolectar los artículos de interés; los analizan, y comparan la evidencia que aportan con la de otros similares.” (p.01)

La descripción es por las palabras “discrecionalidad administrativa” “discrecional - administrativo” - “discrecional”.

### **3.4. ÁMBITO O LUGAR DE ESTUDIO.-**

Existen repositorios de tesis en las principales facultades de derecho que se dedican a los enfoques teóricos de la discrecionalidad administrativa. Libros, revistas especializadas, artículos científicos, artículos de revistas jurídicas y ensayos jurídicos se



utilizaron como fuentes para esta investigación, que se realizó en conjunto con la investigación. Escritores de todo el país y de todo el mundo que tienen puntos de vista relevantes

Ahora bien, con el fin de acotar el área fáctica de la investigación, se realizó el análisis de tesis de repositorios con discrecionalidad administrativa, así como el análisis de artículos científicos de repositorios con discrecionalidad administrativa.

### **3.5. OBJETO DE ESTUDIO**

La investigación sobre la discrecionalidad administrativa en los repositorios de tesis de las principales instituciones de enseñanza del derecho así como en los repositorios de trabajos científicos fue objeto de esta investigación. El objeto de la tesis se conoce como el tema o tema de la tesis en la mayoría de las circunstancias. Es el eje en torno al cual gira toda la indagación, desde su inicio hasta su conclusión. Sin embargo, la investigación nos lleva a una conclusión que no se anticipó en un inicio, ya que al concluir la investigación hemos descubierto nuevas características o determinaciones sobre el objeto jurídico, que antes se desconocía o no estaba claro antes de iniciar la investigación sistemática sobre eso. Por lo tanto, la tesis nos permite tener una mejor comprensión de la institución o asunto (tema) que hemos elegido como tema de tesis.

Por lo que la tesis sugerida tiene como tema: APROXIMACIONES TEÓRICAS A LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA.

### **3.6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.6.1. Metodología en la investigación jurídica**

El enfoque de investigación será el cualitativo, Es por ello que, en el derecho, cuando hablamos de Metodología, estamos hablando de centrarnos en la investigación y



estudio de las diversas corrientes de pensamiento jurídico que, en última instancia, determinarán posiciones doctrinales como el pensamiento jurídico positivista, el pensamiento jurídico iusnaturalista, pensamiento jurídico marxista, etc. Las técnicas, en cambio, se ocupan principalmente del funcionamiento de los medios auxiliares del método; por otro lado, una técnica es un proceso especializado que es distintivo del tema de investigación y de la disciplina científica específica.

Además, la metodología de la investigación científica se define como el estudio y la implementación de una colección de metodologías, procedimientos y recursos a lo largo del proceso de investigación.

Como señala el profesor Héctor Fix-Zamudio, la investigación jurídica es una parte importante de la abogacía teniendo que: “La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado” (1995, p. 416).

### **3.6.2. Método en la investigación jurídica**

Históricamente, la técnica ha sido pensada como un medio para lograr un fin, es decir, como un conjunto de procesos que permiten la realización de investigaciones y la adquisición de información. Según la definición técnica, es un conjunto de procesos que han sido cuidadosamente estructurados y sistematizados, y que nos ayudan a llevar a cabo el trabajo de obtener nueva información o refinar lo que hemos aprendido previamente.

En este estudio se utilizaron los siguientes métodos:



El enfoque descriptivo se utiliza para describir algo.

Es un enfoque de investigación cualitativa cuyo objetivo es evaluar características específicas de una población o escenario particular. Es uno de los métodos cualitativos utilizados en la investigación. En la investigación descriptiva, el propósito es caracterizar el comportamiento o estado de una serie de variables para poder hacer inferencias sobre ellas.

Además, la descripción amplía y cataloga el conocimiento recopilado por la observación sistemática del tema de investigación, lo que permite que sea utilizado y repetido por otros en el futuro. Uno de los objetivos de esta clase de procedimientos es recopilar progresivamente datos precisos que puedan usarse en promedios y cálculos estadísticos para representar tendencias y otros fenómenos, por ejemplo.

La técnica descriptiva tiene ciertas características.

- Por lo general, se usa junto con un enfoque cualitativo del objeto que se está estudiando y sirve como catalizador para investigaciones posteriores.
- Permite recopilar una gran cantidad de información sobre el objeto de estudio.
- Implica una observación cuidadosa y la creación de un registro fiel de lo que se observa.
- No implica generalizaciones ni proyecciones.
- Se utiliza junto con un enfoque cualitativo del objeto que se estudia y sirve como catalizador para investigaciones posteriores.

El enfoque descriptivo se divide en etapas.

Vamos con lo que dicen:

1-Determinación de la naturaleza y alcance del asunto



El punto de partida de la investigación es el siguiente: Es el punto en el que se elige lo que se va a estudiar y el tipo de preguntas a las que se va a buscar respuesta, entre otras cosas.

## 2-El diseño y fabricación de instrumentos musicales

Todo depende de lo que desee investigar y debe elegir los dispositivos que se utilizarán para recopilar los datos. Cada paso del procedimiento debe completarse con anticipación y la validez de los instrumentos debe asegurarse antes de continuar.

## 3-Se requiere observación y registro de datos.

Esta es una etapa crítica del proceso, y es necesario estar atento a la realidad que se presencia para tomar nota de muchos aspectos.

4) Transcripción y categorización de la información En este paso, la información vista se transcribe en algún formato y se agrupa según su relevancia o significado.

## 5-Análisis

Una vez catalogados los datos, es necesario interpretarlos y evaluarlos a la luz del tema que se investiga. No se recomienda establecer vínculos causales durante el análisis, ya que esto no es factible debido a la naturaleza del enfoque en sí.

## 6-Propuestas

Es en este punto que se deben considerar e implementar las siguientes fases en el examen del tema de estudio. Debido a toda la información que se ha adquirido, es normal que surjan nuevas preguntas, y estos temas pueden ser estudiados más a fondo.



En general, estos estudios sirven como trampolín para profundizar en las investigaciones de un solo evento, brindando información tanto sobre su función como sobre su apariencia.

El Método Sistemático es un método de organización de la información.

SR significa "revisión sistemática de la evidencia disponible", y es una especie de artículo en el que se realiza una revisión de elementos cuantitativos y cualitativos de la investigación primaria, con el objetivo de resumir el conocimiento conocido sobre un tema determinado. Tras recoger los artículos de interés, los investigadores los estudian y comparan las evidencias que aportan con las aportadas por otros artículos de similar índole. Por ejemplo, cuando hay confusión sobre el impacto de una intervención debido a datos contradictorios sobre su verdadera utilidad, cuando se quiere determinar el alcance del efecto de una intervención y cuando se quiere evaluar el comportamiento de una intervención en subgrupos, una SR puede estar justificada.

Las RS se actualizan en este manuscrito, al igual que los conceptos fundamentales, las indicaciones y las fortalezas y debilidades de las RS; así como el desarrollo de una RS, los sesgos potenciales más relevantes a tener en cuenta en este tipo de diseño y los conceptos fundamentales del metanálisis, todo ello en proceso de actualización. También se incluyen dos instancias de RS, que serán valiosas para los cirujanos que se encuentran con este tipo de diseño de manera regular mientras buscan evidencia científica en las bases de datos de revistas biomédicas.

Otros enfoques incluyen:

- De naturaleza analítica y sintética.
- Enfoque sistemático de la interpretación



## **Método de mapeo sistemático**

“El mapeo sistemático es un tipo particular de revisión de literatura, por tanto es un estudio de tipo secundario” (Kitchenham y Charters, 2007). Se emplea para identificar, valorar y sintetizar investigaciones, principalmente de carácter primario, aunque no es excluyente de otro tipo de publicaciones, con la finalidad de responder a preguntas planteadas previamente para guiar la revisión.

### **3.6.3. La técnica en la investigación jurídica**

En la investigación jurídica, el conocimiento empírico-técnico se aplica a la adquisición de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del derecho. Para ello, dota al sujeto cognoscente de todas las nociones y habilidades relacionadas con la búsqueda, individualización y uso de las fuentes lícitas del conocimiento a fin de obtener de ellas los datos específicos para su posterior elaboración metodológica, que es el objetivo de Investigación legal. Es la aplicación del conocimiento práctico al avance de la comprensión científica.

En esta investigación se utilizaron las siguientes estrategias:

1. Un estudio del contenido
2. Examen de los documentos

### **3.6.4. Instrumentos de la investigación**

Bernardo Y Calderero (2000) consideran que los instrumentos son recursos que el investigador puede utilizar para acercarse a los fenómenos y extraer información de ellos. Bernardo Y Calderero (2000) consideran que los instrumentos son recursos que el investigador puede utilizar para acercarse a los fenómenos y extraer información de ellos.



Dentro de cualquier instrumento, hay dos componentes distintos que se pueden distinguir: la forma y el contenido. El tipo de aproximación que hacemos con los datos empíricos y los enfoques que usamos en este campo se conocen como la forma del instrumento. El contenido se representa en términos de los datos precisos que necesitamos recopilar; en consecuencia, se lleva a cabo en una secuencia de ítems que no son más que indicadores en forma de preguntas, componentes a observar, etc.

Como resultado, para cumplir con los objetivos planteados en el examen del primer, segundo y tercer componente, se utilizaron los siguientes instrumentos: un cuestionario, una encuesta y una entrevista.

1. Se proporcionan documentos de análisis de contenido.
2. Hojas de revisión de documentos (también conocidas como hojas de revisión de documentos).
3. Recopilación de investigaciones para realizar una revisión bibliográfica



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente apartado se presentarán los resultados que arrojó el proceso de investigación:

#### 4.1. CON RESPECTO AL OBJETIVO GENERAL

Elaborar un mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas.

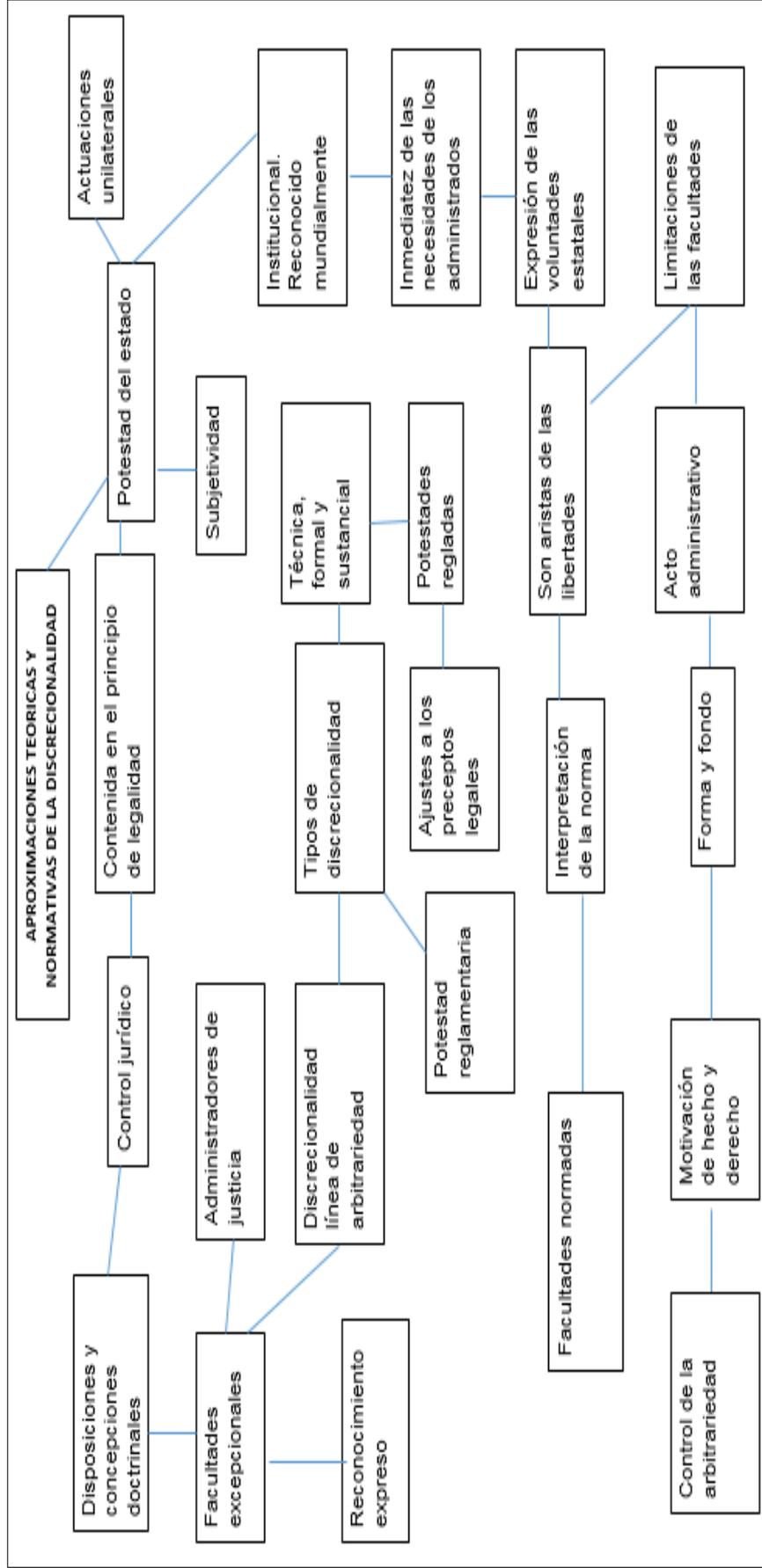


Figura 1. Mapeo sistemático de aproximaciones teóricas y legales de la discrecionalidad  
Fuente: Elaboración propia (2022)



## **Interpretación**

Como se puede observar en la figura 1 se construyó una matriz araña con el fin de mapear sistemáticamente las aproximaciones legales e investigativas sobre la discrecionalidad, esta matriz ayudó a promover un concepto idóneo siguiendo las categorías, por lo cual se puede establecer que la discrecionalidad es, la potestad del Estado (tanto peruano como en otras legislaciones) de ejercer voluntades unilaterales subjetivamente los cuales deben llevarse por el principio de legalidad ejerciendo el control jurídico, son facultades excepcionales reconocidas expresamente por la legislación. La materialización de esta discrecionalidad es el acto administrativo el cual puede ser general o particular y debe estar debidamente motivado con el fin de que la administración pública no caiga en la arbitrariedad.

#### 4.2. CON RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NÚMERO 1

Describir las investigaciones realizadas sobre la discrecionalidad administrativa en los principales repositorios de libre acceso y en los repositorios de tesis de las 25 mejores universidades de enseñanza del derecho en Latinoamérica según ranking Qs World University ranking 2019

**Tabla 1**

#### Codificación de los artículos científicos por base de datos

TITULO DEL ARTICULO	AUTOR DEL ARTICULO	REVISTA (BASE DE DATOS)	AÑO DEL ARTICULO
El estado regulador. Implicancias para el control de la discrecionalidad administrativa	Mariano carbajales	DIALNET	Colombia, junio 2019
Discrecionalidad y buena administración: propuesta de una regulación a partir de los principios de la buena administración	Hugo Andrés León Manco	DIALNET	Lima, Peru, 2015
La noción de acto administrativo: un análisis desde la discrecionalidad en la actuación de la Administración	Ciro Nolberto Gütechá Medina	DIALNET	UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, COLOMBIA 2017
Discrecionalidad administrativa	María G. Navarro	DIALNET	septiembre 2012 – febrero 2013
Estado actual de la dogmática de la discrecionalidad administrativa en Alemania	Juan Gustavo Corvalán	DIALNET	Alemania, junio 2017
Una aproximación teórica al concepto de discrecionalidad jurídica en el derecho administrativo.	Santiago Martínez	SCIELO	Revista de Derecho 15, URUGUAY (I-2017)
La discrecionalidad administrativa laboral. existencia, otorgamiento, ejercicio y control judicial neoconstitucionales	Alex Rodrigo Coll	SCIELO	08 de Marzo de 2018
La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico venezolano	Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor	JURN	VENEZUELA 2005
La discrecionalidad administrativa y los derechos de carrera del personal activo de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares	Luis Rafael Vergara Camargo	REFSEEK	COLOMBIA, Julio - Diciembre, 2018

Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales	Pablo Tejada Castillo	REFSEEK	CHILE, 15 de mayo de 2019
La discrecionalidad administrativa y su falta de control en México	José Guadalupe de la O Soto	SCIENCERESEARCH.COM	MEXICO, Enero de 2018
La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano	Víctor Sebastián Baca Oneto	GOOGLE ACADEMICO	Perú 2006
Perspectiva constitucional de la discrecionalidad administrativa	1) María de los Ángeles González Luna 2) Mirlo Matías de la Cruz	ACCESO LIBRE	MEXICO, 08 de junio de 2016
Constitución de cajas menores en entidades territoriales. un límite a la discrecionalidad administrativa	Cesar Augusto Lucas Ortégón	ACCESO LIBRE	COLOMBIA, 20 Diciembre 2018
Discrecionalidad administrativa: los márgenes de apreciación y de volición en la aplicación de las cláusulas excepcionales del contrato estatal.	Gustavo Adolfo Castro Marín	ACCESO LIBRE	Colombia, 2019
enjuiciamiento de la discrecionalidad administrativa	Graciela Ruocco	Acceso libre	URUGUAY, 20.04.2013
La discrecionalidad administrativa y su control judicial	Claudio Martín Viale	ACCESO LIBRE	ARGENTINA, Belo Horizonte, mar. 2010
La discrecionalidad administrativa y su fiscalización judicial	MANUEL PÉREZ OLEA	ACCESO LIBRE	ESPAÑA, 1972
El control judicial de la discrecionalidad administrativa. el caso de los elementos reglados del acto	Rogelio W. Vincenti	ACCESO LIBRE	Buenos aires, 2016
El control de la discrecionalidad administrativa	Dr. Juan Francisco Palacios Ibarra	ACCESO LIBRE	ECUADOR, Quito, agosto del 2001.

TITULO DE LA TESIS	AUTOR DE LA TESIS	REPOSITORIO	AÑO DE LA TESIS	PROCEDENCI
La actividad discrecional de las administración y su control jurídico	Fabían Andrés Huepe Artigas	Pontificia Universidad Católica De Chile	Santiago, Abril De 2016	A Chile
El control judicial de los actos administrativos discrecionales y jurisprudencia	María De Lurdes Aparecida Trujillo Angiolucci	Universidad De Sao Pablo	Tesis (Maestría) - Facultad De Derecho, Universidad De São Paulo, São Paulo, 2014.	Brasil
Control jurisdiccional de la discreción administrativa: métodos para una amplia	Marcos Augusto Pérez	Universidade De São Paulo	São Paulo -Sp 2018	Brasil
Discreción en el proceso de toma de decisiones agencia nacional de telecomunicaciones – anatel	Milene Louise Renée Coscione	Universidade De São Paulo	São Paulo 2012	Brasil
El desvío de poder en la facultad discrecional administrativa y su control mediante el juicio de amparo	María Isabel Urrutia Cárdenas	Universidad Nacional Autónoma De México	México, D. F. 1985	México
Discrecionalidad administrativa	Marco Aurelio González Maldonado	Universidad Nacional Autónoma De México	México, D. F. 2007	México
El control de la discrecionalidad administrativa en Chile	Lionel Guzmán Suarez	Universidad De Chile	Santiago, Diciembre, 2001	Chile
La discrecionalidad administrativa en el contexto del sistema de evaluación de impacto ambiental	Felipe Astaburuaga Chales De Beaulieu	Universidad De Chile	Santiago, Chile 2009-2010	Chile
Decisiones judiciales en la acción popular como paradigmas de la discrecionalidad y el poder de imposición por parte del juez hacia la administración	Alejandra Saffon Escobar	Universidad Los Andes	2018	Colombia
“Formulación de estándares en la ley general de pesca para regular y orientar la discrecionalidad administrativa del estado peruano respecto de la toma de decisiones concernientes al manejo sostenible de los recursos hidrobiológicos y evitar su sobreexplotación. análisis de las disposiciones del código de conducta para la pesca responsable de la fao y de la legislación comparada de Australia, Canadá, Chile, Estados Unidos, Nueva Zelanda y la Unión Europea”	Selene Azul Astrid Benavente García	Pontificia Universidad Católica Del Perú	2018	Perú
“análisis jurídico de los criterios generales exigidos para el decreto de las medidas cautelares inominadas como manifestación de una discrecionalidad limitada”	Jorge Forero Silva	Pontificia Universidad Javeriana	Colombia, 2015	Colombia

la regla de discrecionalidad del derecho societario de delaware en el régimen de responsabilidad de los administradores sociales en Colombia	Manuela Chávarro Gómez	Pontificia Universidad Javeriana	Colombia, 2016	Colombia
Discrecionalidad y toma de decisiones en el sistema general de regalías: el caso del fctel en el departamento del magdalena. 2012 - 2015.	Rasine Ravelo Méndez	Universidad Externado De Colombia	Bogotá. D.C Septiembre De 2018	Colombia
La discrecionalidad administrativa en la estructuración de los pliegos de condiciones en la licitación pública	Ana Catalina Castro Lozano	Universidad De Rosario	Bogotá, 14 De Diciembre De 2015	Colombia
Descripción administrativa en toma de decisiones	Vivian Rocha Muñiz Nogueira	Universidad Federal Do Rio De Janeiro	Rio De Janeiro 2017.2	Brasil
"La discrecionalidad judicial: elementos para su análisis."	Aarón A. Segura Martínez	Instituto Tecnológico Y De Estudios Superiores De Monterrey	Monterrey, N.L. Mayo De 2010	México
"Control de las discrecionalidad técnica de la administración por los tribunales ambientales"	Ronald Patricio Olivera Retamal	Universidad Austral De Chile	Valdivia – Chile 2013	Chile
La deferencia en el control judicial realizado por los tribunales ambientales a la discrecionalidad técnica de la superintendencia de medio ambiente	Javiera Belén Zúñiga González	Universidad Austral De Chile	Valdivia – Chile 2016	Chile
Efecto de la discrecionalidad gerencial en la madurez del endeudamiento y la liquidez: evidencia en empresas chilenas	1) Hugo A. Fuentes Antipán 2) Eduardo L. Sánchez Rozas	Universidad De Concepción	Los Ángeles, Agosto 2016	Chile

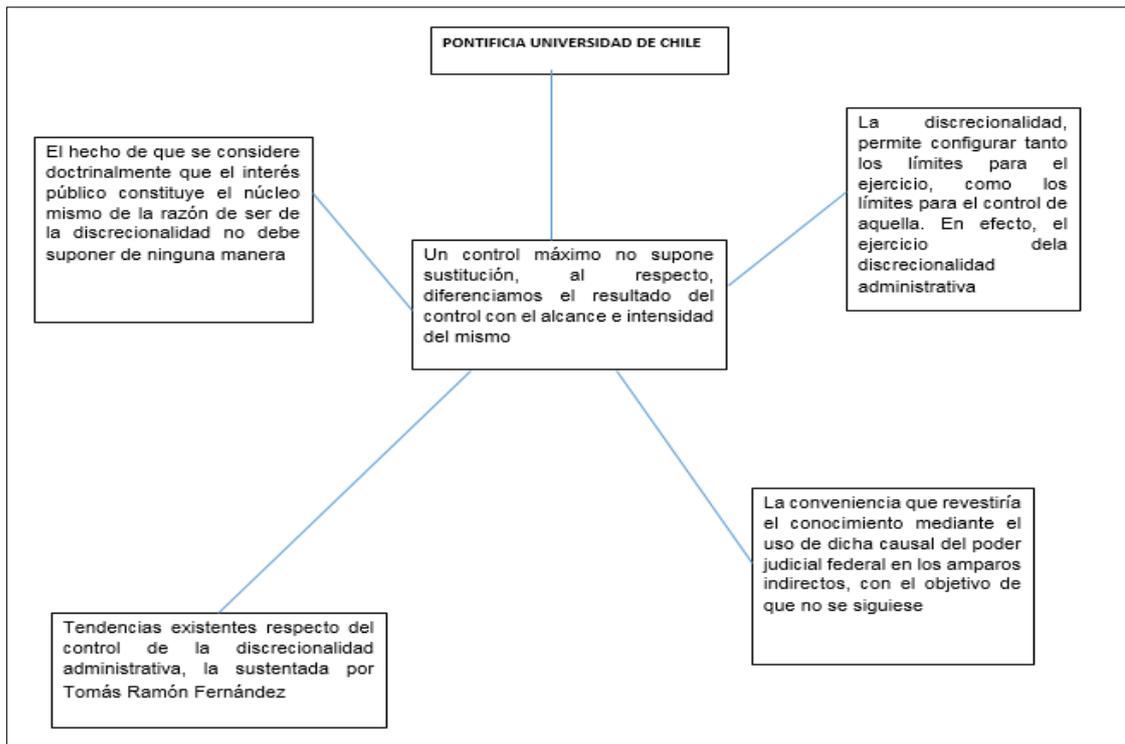


Figura 2. Investigaciones de la Pontificia Universidad de Chile sobre la discrecionalidad

Fuente: Elaboración propia (2022)

### Interpretación

Como se observa en la figura 2, según los hallazgos de las investigaciones analizadas en la Universidad de Chile, la discrecionalidad administrativa es uno de los temas más complejos del Derecho Administrativo, y se vuelve aún más problemático cuando se trata del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora puesto que algunos académicos rechazan la existencia de áreas de discrecionalidad en la aplicación de sanciones, mientras que otros abogan por su reducción. El carácter desfavorable de las sanciones y, en consecuencia, la estricta legalidad de las sanciones, en el sentido de que la ley debe regular todos y cada uno de los aspectos del ejercicio del poder punitivo, permiten comprender, en cierta medida, por qué las personas están oponerse o rechazar la discrecionalidad en el uso de sanciones. Además, la asociación que habitualmente se ha establecido entre discrecionalidad y arbitrariedad sirve para suprimirla en situaciones en las que sólo un uso abusivo de la primera daría lugar a la aparición de la segunda. Otra

justificación podría encontrarse en la importancia suprema que se le otorga a la ley. En su mente, y con propiedad, los operadores jurídicos creen que sólo el derecho puede y, en cierto sentido, debe prever las repercusiones jurídicas de la plétora de supuestos fácticos que la realidad es capaz de producir. Según esta interpretación, el conocido efecto que han creado los principios de legalidad y seguridad jurídica ha transformado la supremacía de la ley en un dogma casi absoluto, impermeable a las debilidades y defectos humanos, afirmación que hoy se encuentra muy disminuida.

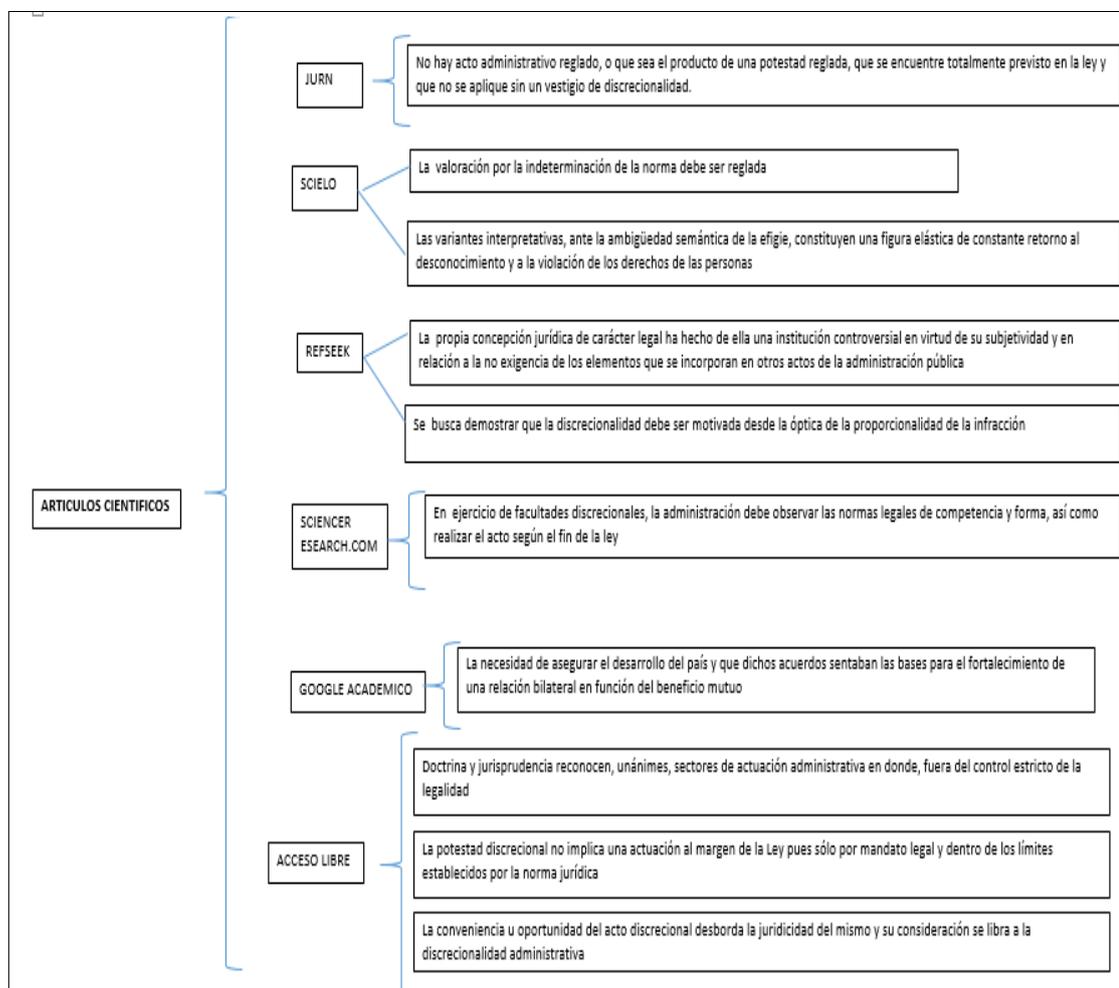


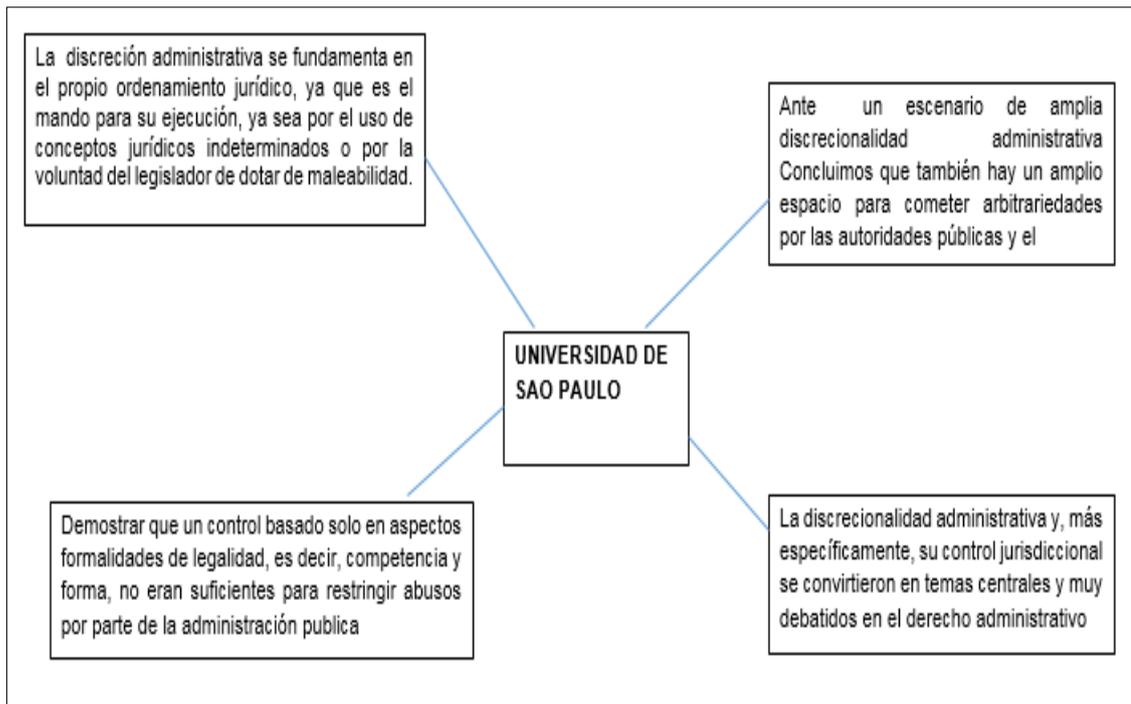
Figura 3. Investigaciones sobre discrecionalidad en artículos científicos

Fuente: Elaboración propia (2022)



## Interpretación

Es vital aclarar, como se evidencia en la figura 3, que la idea de discrecionalidad administrativa se desarrolla en diferentes repositorios de universidades, en artículos científicos de acceso libre por país y universidad, por lo cual en los artículos en consideración para comprender la amplitud de discrecionalidad que pueden tener los administradores públicos al momento de tomar decisiones relativas a la administración pública y las políticas públicas. Como se dijo anteriormente, existen trabajos sobre el tema, como el escrito por León (2015), quien escribió un artículo sobre el tema para el XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública, titulado *Discreción y Buena Administración: Propuesta de un Reglamento Basado en los Principios de la Buena Administración*, que fue publicado con motivo del XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública. Similar a esta, existe una tesis en el Repositorio de Tesis de la Universidad de las Américas del Ecuador con el título *El Principio de legalidad frente a la discrecionalidad en el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas del Ecuador*, la cual se encuentra en el Repositorio de Tesis de la Universidad de las Américas. Lourdes Alvarado, de nacionalidad ecuatoriana, es autora de un ensayo sobre la Facultad Discrecional, que también se encuentra en la revista. Adicionalmente, se encuentra el trabajo realizado por Víctor Baca Oneto, quien escribió para la revista del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú un artículo titulado *La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional*, así como el artículo titulado *La discrecionalidad administrativa*, que fue escrito por el profesor argentino Juan Carlos Cassagne y publicado en la revista editada por el Círculo de Derecho Administrativo.



*Figura 4. Investigaciones sobre discrecionalidad en la Universidad de São Paulo, Brasil*

Fuente: Elaboración propia (2022)

### **Interpretación**

La universidad de Sao Paulo en Brasil en su facultad de derecho ha dejado por sentado en varios artículos científicos y trabajos de grado que la ley y la doctrina brasileñas aplican arbitrariamente los precedentes judiciales, exponiendo abusos interpretativos por parte del poder judicial, así como el deterioro de las instituciones democráticas. El método en que se utilizan los precedentes en Brasil, según investigaciones sobre discrecionalidad judicial en Brasil, demuestra la fragilidad de la democracia constitucional frente a la discrecionalidad interpretativa de los tribunales judiciales.

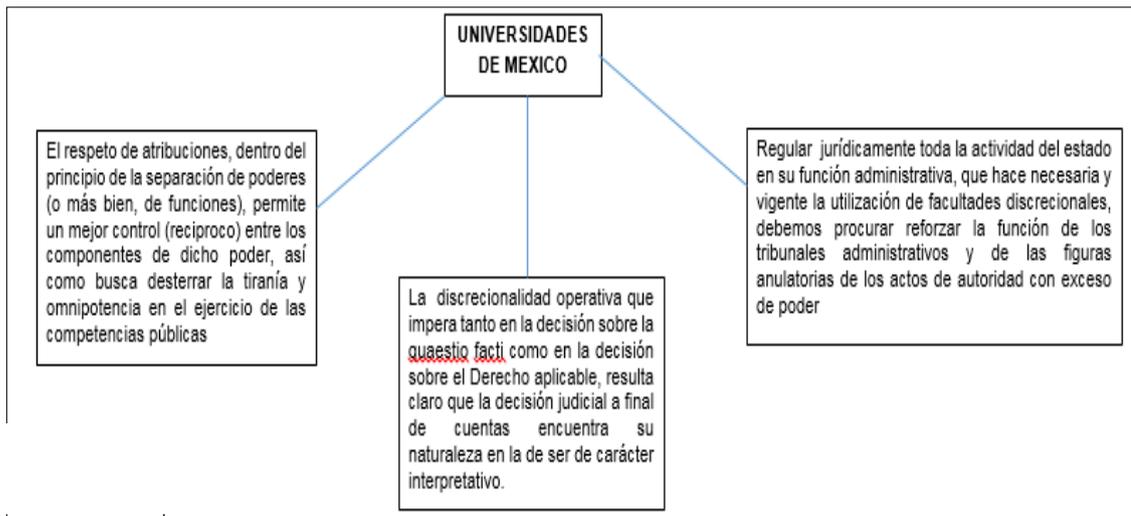


Figura 5. Investigaciones sobre discrecionalidad en las Universidades de México

Fuente: Elaboración propia (2022)

### Interpretación

Luego de realizar una investigación en México, se pudo determinar que el poder discrecional es fundamental para la administración pública, y que debe contar con los recursos para el pleno cumplimiento de sus responsabilidades, como la capacidad de evaluar libremente los hechos en relación con los fines públicos que debe ser logrado. En esencia, corresponde a la ley establecer la potestad discrecional, mediante sus fórmulas o textos, de mayor o menor alcance general, con mayor o menor precisión, señalando uno o más criterios para su uso, en definitiva, determinando en qué medida puede ser ejercido. Debido a la indeterminación normativa, cuando se omite la ley y la actuación de las autoridades no se fundamenta en fundamentos jurídicos, no existe facultad discrecional a su disposición. Esto es cierto incluso si las decisiones de las autoridades tomadas en estas circunstancias también están sujetas al control de las autoridades. Los tribunales son el lugar para ir. Por parte de los gobiernos latinoamericanos, y más en general en los gobiernos de tipo presidencial como el de México, es posible observar un historial creciente de facultades discrecionales para la administración y, en particular, para el presidente. A esta condición contribuye la regular aprobación de los legisladores, así

como la creación de leyes, cuyos textos incluyen términos y nociones excesivamente amplios y ambiguos en su definición.

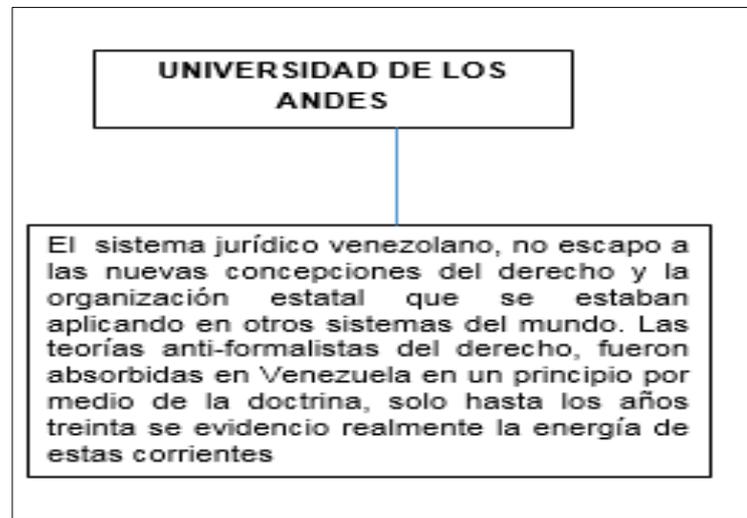


Figura 6. Investigaciones sobre discrecionalidad en Venezuela  
Fuente: Elaboración Propia (2022)

### Interpretación

En la Universidad de los Andes en Venezuela (ULA) en la actualidad la discrecionalidad está centralizada por el momento, según la situación económica que atraviesa el país seguido de la crisis en la separación de los poderes; sin embargo, la investigación que fue analizada determina que siempre no fue así, ya que las nuevas concepciones del derecho se están ajustando según la doctrina, aunque la discrecionalidad es muy subjetiva, según esta investigación se trata de no cruzar la línea de la arbitrariedad aunque los esfuerzos no han sido de mucho provecho para el país.

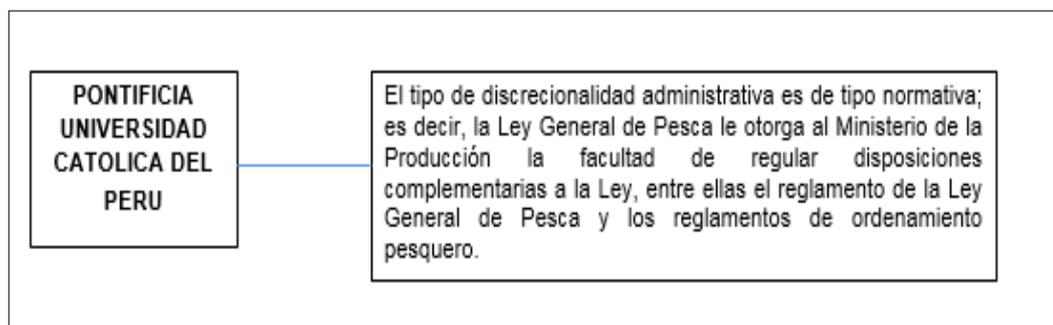


Figura 7. Investigaciones sobre discrecionalidad en Perú  
Fuente: Elaboración Propia (2022)



## **Interpretación**

En los repositorios de las universidades peruanas existen más investigaciones sobre la discrecionalidad, sin embargo, la que más se ajustó a la presente investigación es la presentada en la figura anterior, donde se especifica que la discrecionalidad administrativa debe ser normada mediante los principios de legalidad y tipicidad tal como lo establece la ley general de pesca en la cual se tiene potestad de crear los reglamentos específicos para evitar la arbitrariedad en las sanciones y traza la línea específica entre la discrecionalidad que tiene que estar escrita y la subjetividad de la administración.

### 4.3. CON RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NÚMERO 2

Identificar las fórmulas normativas sobre la discrecionalidad administrativa en países de habla hispana pertenecientes a la alianza del pacífico.

Título de la ley	País	Fecha de promulgación	Consideraciones con respecto a la discrecionalidad
Ley general de procedimiento administrativo	México	4 de agosto de 1994.	Es una ley bastante extensa/ para que el acto surta efecto debe ser notificado el interesado si es de carácter particular si el acto es de carácter general debe ser promulgado en gaceta oficial
Ley 19880 (ley de procedimiento de los actos administrativos del Estado)	Chile	22-05-2003	En Chile no existen actos administrativos de carácter particular a menos que sean internos en organismos públicos. Las universidades privadas no gozan de discrecionalidad, el acto se denomina acuerdo
Ley 1437 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)	Colombia	18 de enero de 2011	Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley
Ley N.º 27444/2001. Ley de procedimiento administrativo general	Perú	11 de abril de 2001	Las decisiones internas de mero trámite, pueden impartirse verbalmente por el órgano competente, en cuyo caso el órgano inferior que las reciba las documentará por escrito y comunicará de inmediato, indicando la autoridad de quien procede mediante la fórmula

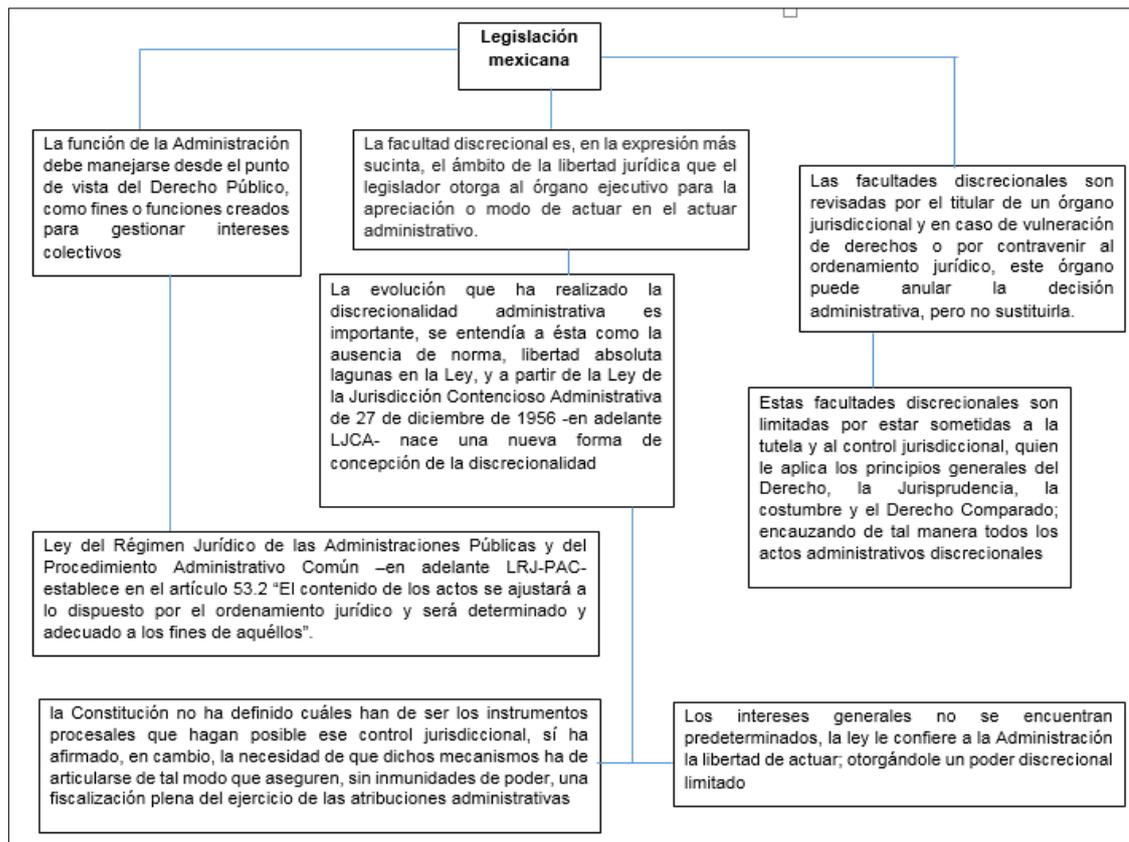


Figura 8. Legislación Mexicana sobre discrecionalidad

Fuente: elaboración propia (2022)

### Interpretación

Debido a que están sujetos a la protección y supervisión de los tribunales en México, los poderes discrecionales están severamente restringidos en este país. El otorgamiento de facultades discrecionales a la Administración es legítimo y necesario para el funcionamiento efectivo de la Administración, de conformidad con el Estado social y democrático de Derecho vigente. Es el alcance y consecución de un interés general que la Constitución atribuye a los poderes públicos, lo que a su vez fundamenta y juridifica la discrecionalidad de la actividad administrativa en su capacidad para cumplir de manera efectiva e inmediata el mandato constitucional, eliminando así la noción de arbitrariedad de el proceso administrativo. La mencionada actividad administrativa trata de identificar la opción más adecuada entre una variedad de alternativas en el ámbito del

interés público. En consecuencia, la Administración retoca la autoridad, orientándola en dirección a un Estado social y democrático de Derecho, que funge como protector de la libertad humana. De acuerdo con la Constitución Española, el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración debe hacerse de conformidad con el ordenamiento jurídico y el Estado de derecho, y debe realizarse de forma transparente y responsable. Constitucionalmente hablando, el papel de la Administración consiste en servir al interés público apoyando circunstancias que aseguren la libertad y la igualdad de las personas. La consolidación de un Estado de Derecho exige que la conducta de la Administración sea adecuada, razonable, necesaria y proporcionada, y es importante explicarlo afirmando que es necesaria la discrecionalidad administrativa limitada de la Administración.

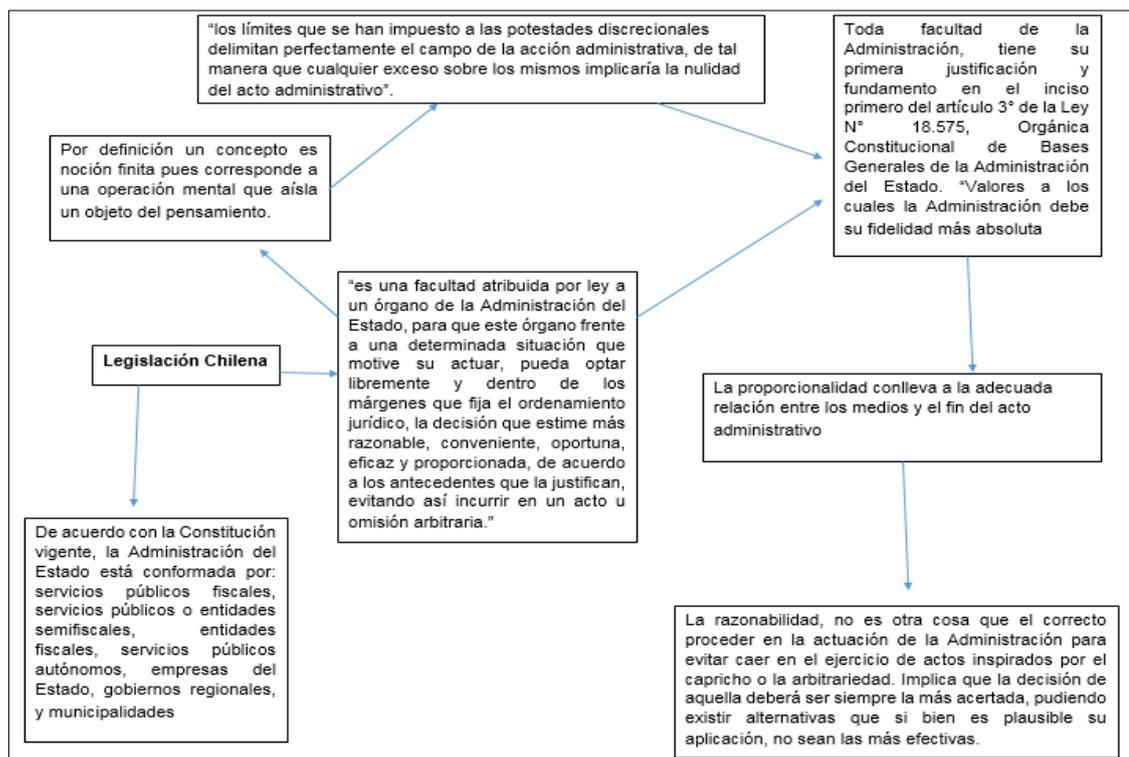


Figura 9. Legislación Chilena sobre discrecionalidad

Fuente: Elaboración propia (2022)

## Interpretación

Chile ya no es un lugar donde la discrecionalidad sea una autoridad administrativa inatacable, libre e inmune a cualquier control o corrección externa imaginable, ni un lugar



donde la administración no esté obligada a rendir cuentas o defender sus actos, como ocurría hasta hace unas décadas atrás. En la Constitución de 1980 se estableció un sistema nacional de control más complejo de la Administración, que está a cargo de diferentes órganos externos y tiene facultades que no son excluyentes ni exclusivas, sino que están relacionadas y frecuentemente coexisten, resultando en dos niveles de control de la mismo acto, reforzando así la seguridad jurídica y la previsibilidad de la administración. Como resultado, la inmunidad jurisdiccional administrativa se ha limitado al mínimo indispensable en la mayoría de los casos. De acuerdo a lo expuesto, en Chile es posible lograr un control total sobre la discrecionalidad administrativa porque nuestra Constitución Política contiene normas de aplicación inmediata a todos los órganos y sujetos de derecho de la Nación, las cuales, en conjunto con otros cuerpos normativos, reconocen y aplicar el llamado principio de legalidad, elevado a la máxima jerarquía en los artículos 6 y 7 de la Constitución y reafirmado en el artículo 2 de la Ley N° 18.575, permitiéndonos obtener un control total sobre la discrecionalidad administrativa. No existe función asignada a los órganos del Poder Judicial por la Constitución o por las leyes que les permita sustituir a los órganos de gobierno y administración en la definición de lo que se pretende lograr en el interés público, o en la determinación de las políticas y procedimientos debe ser implementado por el gobierno y la administración para perseguir y realizar ese interés dentro del marco de la ley. Por el contrario, les corresponde adjudicar y hacer cumplir lo adjudicado en forma exclusiva y excluyente, por lo que constitucionalmente no pueden realizar otras tareas separadas. Como consecuencia de lo anterior, se determina que su control sobre la Administración debe ser siempre de tipo estrictamente legal. En este estudio se profundiza en las dos tendencias existentes más importantes en cuanto al control de la discrecionalidad administrativa. La primera es la sustentada por Tomás Ramón Fernández, que puede resumirse así: “todas las decisiones



de la Administración son susceptibles de control judicial, incluidos los actos discrecionales, porque éstos no pueden ser arbitrarios porque deben estar motivados, y las razones no deben ser contrarios a la realidad, debiendo existir una relación entre ellos y la decisión”. La segunda es la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que La tesis contraria, sostenida por Miguel Sánchez Morón y Lucio Parejo, es que el control judicial de tales actos es una cuestión de legalidad y no de mera legalidad, con resultados que pueden incluir la nulidad del acto (en la mayoría de los casos) y, en casos excepcionales, su sustitución por una decisión judicial cuando sea posible una solución única porque de esta manera se asegura la eficacia de la tutela judicial; la tesis opuesta, sostenida por Miguel Sánchez Morón y Lucio Parejo, es que judicial Habiendo realizado la investigación descrita anteriormente, hemos concluido que la postura doctrinaria de Tomás Ramón Fernández, que aboga por una mayor expansión de la autoridad y cuya institución nos parece absolutamente factible en nuestro país, es el mejor curso de acción. En definitiva, pleno control de la discrecionalidad administrativa a través de los órganos, técnicas e instrumentos analizados y expuestos en el cuerpo principal de esta investigación, y rechazo a que la administración sea sustituida por los órganos administrativos, pues si bien se puede aceptar que los órganos judiciales pueden hacer contribuciones significativas al mejoramiento de la Administración, esta contribución debe hacerse a través de la función del juez, y sin exceder sus límites. Tal contribución indica la sustitución de este último en la decisión de interés público como consecuencia de su carácter.

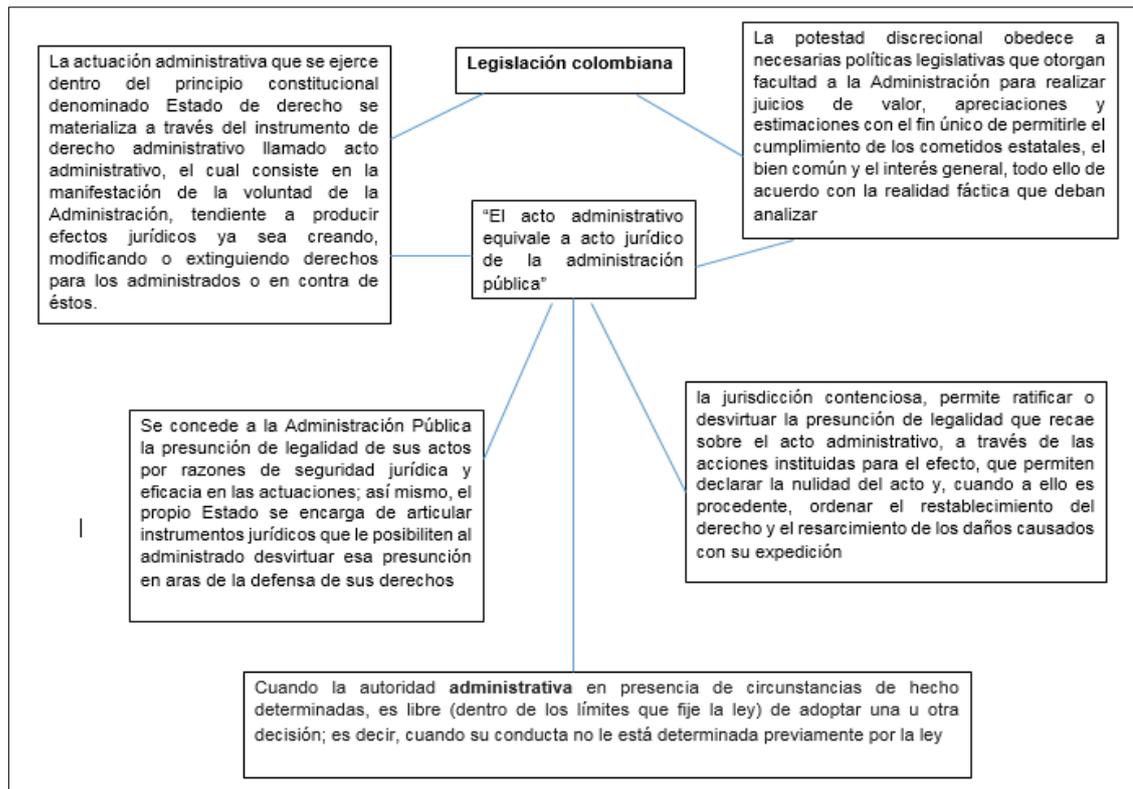


Figura 10. Legislación Colombiana sobre discrecionalidad

Fuente: Elaboración propia (2022)

## Interpretación

La potestad discrecional debe ser, por lo tanto, de evidente y estricta sujeción al bloque de la legalidad, siendo por su naturaleza de esta misma estirpe, en la medida que se presenta tan solo en aquellas oportunidades en que la Ley o los reglamentos permiten cierto grado de amplitud en la apreciación de los hechos que motiven su aplicación por los funcionarios administrativos. Dentro del contexto del Estado social de derecho, la Administración Pública desarrolla múltiples funciones en el ejercicio de sus relaciones con los particulares y los asociados en general, y para que el desarrollo de tales funciones no sea arbitrario, debe existir un total respeto por el ordenamiento jurídico. Ese respeto por el ordenamiento jurídico es lo que se denomina principio de legalidad, el cual es inherente al Estado de derecho y regula en todos los sentidos el ejercicio del poder público en beneficio directo de los administrados.

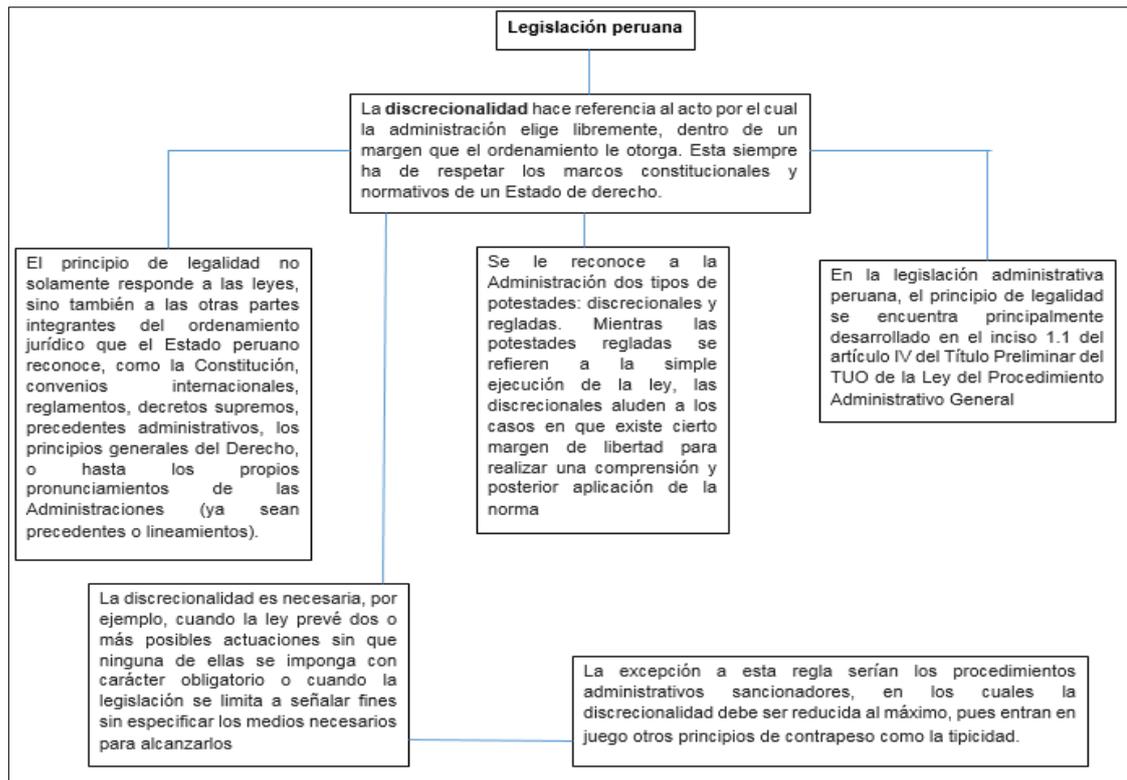


Figura 11. Legislación peruana sobre discrecionalidad

Fuente: Elaboración Propia (2022)

## Interpretación

El actuar de la Administración Pública por medio de sus operadores, se encuentra encerrado en lo que la ley así lo disponga; sin embargo, hay ocasiones en las cuales la ley o normativa no prevé con exactitud todos los escenarios que se presenten al momento de la toma de decisiones por parte de los funcionarios, dicho de otro modo, no todos los supuestos están previstos en la normatividad; por lo que partiendo del Principio de Legalidad, los operadores se encontrarían impedidos de tomar cualquier decisión, ya que de hacerlo, estarían transgrediendo el citado Principio de Legalidad. Sin embargo, el Estado no puede verse perjudicado por los vacíos legales o lagunas normativas y ver perjudicado el cumplimiento de los fines públicos que debe satisfacer, es por ello que es necesario estudiar cuál o cuáles son las posibilidades que tienen los funcionarios en la toma de decisiones de supuestos no fijados en la legislación. Ante ese escenario, es necesario comprender lo que se entiende por discrecionalidad, siguiendo a Bullinger, es



posible definirla, de modo general, como el margen de libertad que se deriva para la Administración Pública cuando su actuación no está completamente predeterminada por una Ley ni puede ser totalmente revisada por un Tribunal (Bullinger 1986). Cabe señalar, sin embargo, que la discrecionalidad no nace de una no regulación, porque siempre deriva, explícita o implícitamente, del ordenamiento jurídico (Baca 2013). Por tanto, se puede decir que la discrecionalidad no es el producto de los defectos en la regulación, sino la existencia de normas que autorizan a la Administración a tomar una decisión configuradora y creativa, ponderando los diferentes intereses en juego, eso sí, dentro del marco normativo, en el que encuentra su limitación y también su orientación.

#### **4.4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Los resultados arrojados indican con respecto al objetivo general, que en la actualidad al no existir en una definición legal sobre la discrecionalidad administrativa se puede interpretar como vacío de ley lo que conlleva a que no se trace la línea entre la primera y la arbitrariedad de la administración pública, esto concuerda con el resultado establecido por Calero y Fuentes (2021) el cual indican que la regla de protección de la discrecionalidad empresarial se introdujo por la Ley 31/2014 con la finalidad de aportar un criterio decisivo para la evaluación de lo que es un comportamiento diligente. Con ello se producía una deseable armonización con otros ordenamientos europeos que habían acogido esta solución construida principalmente por la jurisprudencia estadounidense, que cuenta entre nosotros con relevantes estudios doctrinales y con una delimitación jurisprudencial. Así mismo este resultado concuerda con Navarro (2022) donde la variable interdicción de la arbitrariedad se dimensionó a partir de la conducta antijurídica, poder público e irregularidad caprichosa. La variable discrecionalidad administrativa se dimensionó desde la discrecionalidad administrativa, discrecionalidad reglamentaria y discrecionalidad de iniciativa. Se partió de la hipótesis que existe relación directa



moderada entre interdicción de la arbitrariedad y discrecionalidad administrativa en la municipalidad de Máncora, logrando determinar que se presenta un alto grado de significatividad, concluyendo que existe relación significativa entre interdicción de la arbitrariedad y discrecionalidad administrativa en la municipalidad de Máncora.

Con respecto al objetivo específico número 1, se pudo establecer que las diversas investigaciones sobre discrecionalidad en las mejores universidades de América Latina se concuerda que la discrecionalidad debe ser reglamentada siguiendo el principio de tipicidad y legalidad lo cual es necesario establecer el uso de la discrecionalidad bajo ciertos parámetros para que la arbitrariedad administrativa disminuya con ayuda de la correcta motivación de los actos administrativos, este resultado concuerda con López (2021) el cual establece que para mitigar la discrecionalidad estatal al invocar una excepción legal” establece que el principio de proporcionalidad es un procedimiento de aplicación de normas sobre derechos fundamentales. Si bien nació en Alemania, hoy en día y gracias a la contribución de Robert Alexy, migró a otros sistemas jurídicos. Generalmente, su empleo se aborda desde la perspectiva judicial; es decir, como un mecanismo de control de constitucionalidad y discrecionalidad. También este resultado concuerda con la investigación de Castro (2021) el problema de investigación se basa en analizar si ante estos casos de pase a retiro nos encontramos frente a una discrecionalidad administrativa o, por lo contrario, ante una arbitrariedad. De acuerdo con la metodología del estudio, que se compara con la experiencia colombiana, se está investigando para determinar la tendencia de los efectos de la discrecionalidad otorgada a la Administración, reflejada en la regulación de retiro de los policías de la Administración y en la pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional. De igual forma, en el presente trabajo se incluyen los siguientes elementos: El marco teórico incluye la definición de conceptos tales como discrecionalidad, motivación, arbitrariedad y



posterior control judicial, así como la exposición de los problemas y el desarrollo de la hipótesis. Creemos que estamos ante una arbitrariedad en los casos de retiro a pesar de la llamada Renovación de Cuadros (Perú) y retiro por voluntad del gobierno o del Director General de la Policía Nacional (Argentina). I Presentación de los Problemas (Colombia). Además, brindamos dos ejemplos peruanos y dos casos colombianos con los que podemos apreciar la arbitrariedad de las decisiones tomadas por los respectivos órganos constitucionales, los cuales se presentan en las siguientes secciones. Lo dicho es fundamental para la formulación de conclusiones y posibles recomendaciones, que ayuden a desarrollar una visión de la aplicación del pase al retiro por la llamada Renovación de cuadros en el Perú y el pase al retiro por voluntad de gobierno. o la del Director General de la Policía Nacional de Colombia, ambas importantes para la formulación de conclusiones y posibles recomendaciones

Con respecto al objetivo específico número 2, las fórmulas legales para la determinación de la discrecionalidad en América Latina se pudo constatar que la fórmula es parecida en los países examinados, donde la discrecionalidad aunque es una potestad del Estado debe intervenir la reglamentación precisa con el fin de darle calidad a los administrados, este resultado lo afirma Muñoz (2021) especifica varios principios fundamentales que deben ser respetados por las autoridades que ejercen tal facultad, particularmente en lo que se refiere a la necesidad de fundamentar dichas sentencias; Asimismo, más adelante se hace referencia a varias decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que dicho tribunal ha precisado útiles estándares en relación con el deber de las instituciones internas de justificar decisiones con impacto en los derechos humanos y el impacto negativo que tienen decisiones injustificadas. El derecho a la defensa de una persona de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana. Estas sentencias serán de gran utilidad para analizar la



forma en que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han decidido sobre el tema,  
así como si se han adherido o no al control de discrecionalidad.



## V. CONCLUSIONES

Una vez terminado el proceso de investigación se llegan a las siguientes conclusiones:

**Primera:** Para abordar el objetivo general de desarrollar un mapeo sistemático de los enfoques teóricos y normativos sobre la discrecionalidad administrativa en los repositorios académicos de libre acceso de las principales universidades latinoamericanas, se puede concluir que cada país, en cuanto a su legislación e investigación en los repositorios de las universidades más conocidas, tiene su propia fórmula jurídica, y cada acto administrativo tiene sus propios elementos; sin embargo, todos coinciden en que arbitrar es una práctica legítima.

**Segunda:** La respuesta al propósito particular número 1 es que la Pontificia Universidad Católica de Chile sostiene que la discrecionalidad permite delimitar tanto los límites de su ejercicio como los límites de su control, los cuales pueden resumirse así: En efecto, el ejercicio de la discrecionalidad administrativa no sólo debe ceñirse a los límites, márgenes o marco jurídico exterior abstracto de la llamada "legalidad en sentido estricto", pero también debe ceñirse a la "legitimidad en sentido amplio". Queda a discreción de la administración de la Universidad de Concepción de Chile determinar el vencimiento de las deudas y la liquidez de las sociedades chilenas. Es intención de la Universidad Nacional Autónoma de México establecer la conveniencia que tendría el conocimiento mediante el uso de dicha causa del poder judicial federal en amparos indirectos, a fin de evitar que siga siendo tildada, por algunos escépticos, como única útil en su modalidad de protección directa, a nuestro juicio de amparo. La Pontificia Universidad Católica del Perú es una institución privada sin fines de lucro. Como resultado, existe un riesgo constante en la gestión sostenible de los recursos pesqueros peruanos debido al margen



discrecional del sector, lo que permite a la autoridad adoptar medidas poco efectivas y eficientes para lograr el nivel adecuado de sostenibilidad, así como medidas de gestión pesquera que se basan en objetivos económicos a corto plazo. La Pontificia Universidad Javeriana de Colombia en el ordenamiento jurídico sólo reconoció la aplicación de dicha herramienta en el marco de una limitación absoluta de casos y pretensiones reguladas, con el fin de evitar a toda costa el riesgo de daño injusto a la parte pasiva en un proceso procesal. Disputa, según la universidad. Como resultado, cada uno de los repositorios universitarios donde se investigó contiene trabajos de investigación sobre la discrecionalidad, la mayoría de los cuales concluye y sugiere que la discrecionalidad es frágil y que cada acto debe estar bien justificado para mitigar el problema señalado.

**Tercera:** A la hora de identificar las fórmulas normativas sobre discrecionalidad administrativa en los países de habla hispana miembros de la Alianza del Pacífico, se puede concluir que México cuenta con una ley de procesos administrativos, la cual contiene los elementos que debe contener un acto administrativo para que la motivación sea genuina y precisa y así evitar ser otorgada arbitrariamente. En esta regulación bastante completa, se hace explícito cuando se excede la discreción administrativa, lo que permite a las empresas presentar una variedad de recursos diferentes con las autoridades correspondientes según sea necesario. La Ley 19886 especifica que los actos administrativos de tipo general son los únicos que pueden realizarse en Chile, dejando un vacío legal respecto de los actos administrativos de carácter especial, por lo que no existe una fórmula jurídica permanente para su fundamentación. Debido a la virtualidad del mundo actual tras la epidemia de covid-19, la legislación colombiana número 1437/2011 hace referencia específica a las actividades administrativas que se realizan por medios electrónicos. Este párrafo de la ley especifica textualmente que los actos administrativos electrónicos son admisibles. Es necesario que los ordinales estén legalmente justificados



y motivados por los hechos en que se realizan, ya sea que se realicen en perjuicio o en beneficio de la empresa. También es necesario no caer en la arbitrariedad por tales razones, y es necesario utilizar una fórmula correcta para asegurar que el acto esté fuertemente respaldado por los hechos además de estar legalmente justificado. Al fin y al cabo, se expide en el Perú la Ley 27444, la cual establece que los efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de las sociedades anónimas deben producirse dentro de una situación determinada, tal como se especifica en su título I, que se denomina régimen de contravención administrativa. actos la fórmula legal para otorgar discrecionalidad específica a los administradores de justicia siempre que los actos sean válidos en forma y fondo, es decir, que cumplan con los requisitos establecidos en la ley, el más importante de los cuales es que los actos sean válidos en forma y sustancia.



## VI. RECOMENDACIONES

**Primera:** se recomienda crear una aproximación conceptual sobre la discrecionalidad universal con el fin de que se eviten cargos jurisprudenciales sobre la arbitrariedad administrativa, trazando una línea clara y precisa hasta donde llegan los poderes discrecionales de la administración para no caer en los fallos arbitrarios o desmotivados.

**Segunda:** Se recomienda a los repositorios de libre acceso de las mejores universidades de América Latina archivar los documentos de discrecionalidad administrativa según la fecha e importancia del tema a tratar, al igual actualizar cada cierto tiempo con el fin de que este principio y poder constitucional sea de fácil acceso y recolección aparte de que la información sea la más actualizada sobre el tema en total.

**Tercera:** Se recomienda a organismos internacionales como la ONU implementar una serie de fórmulas prácticas y requisitos para que el concepto tanto popular como legal sobre la discrecionalidad administrativa sea claro para el lector.



## VII. REFERENCIAS

- Álvarez Undurraga, Gabriel. (2002) *Metodología de la investigación Jurídica*, Editorial: Universidad Central de Chile, primera edición, Chile. Pág. 29.
- Deberes de los admin. Tiempos de pandemia JSC-MFN.pdf*. (s. f.). Recuperado 24 de febrero de 2022, de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/69424/1/6-%20Deberes%20de%20los%20admin.%20tiempos%20de%20pandemia%20JSC-MFN.pdf>
- Baca, S. (2020). *La Discrecionalidad Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*.
- Castro Cubas, L. S. (2021). El pase a retiro por causal de Renovación de Cuadros en la Policía Nacional del Perú en perspectiva comparada: ¿Discrecionalidad administrativa o arbitrariedad? *Pontificia Universidad Católica del Perú*. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/19087>
- Kitchenham, Barbara; Charters, Stuart. Guidelines for performing systematic literature reviews in software engineering: EBSE technical report EBSE-2007-01. Durham: Keele University; Durham University Joint Report, 2007.
- Manterola, Astudillo, Arias y Claros (2013). Revisiones sistemáticas de la literatura. Qué se debe saber acerca de ellas. Grupo MINCIR (Metodología e Investigación en Cirugía. Departamento de Cirugía y Traumatología, Universidad de La Frontera, Temuco, Chile
- Navarro Fajardo, J. J. (2022). Interdicción de la arbitrariedad y la discrecionalidad administrativa en la municipalidad de Máncora, 2021. *Repositorio Institucional - UCV*. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/78214>
- LEÓN, J.M (2015): “La discrecionalidad administrativa en las sanciones del Derecho de la Competencia”, en: Guillén Caramés, Javier (Dir.), Estudios sobre la potestad sancionadora en el Derecho de la Competencia (Madrid, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor), pp. 467-486
- Pineda, J. (2017). *El Proyecto de Tesis en Derecho*. Puno-Perú.
- Poletti, F. L. (2022). El principio de proporcionalidad en el derecho de acceso a la información pública: Usos y potencialidades para mitigar la discrecionalidad estatal al invocar una excepción legal. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 12(1), 89-110.
- Retiro discrecional de los miembros de la fuerza pública: Análisis de la Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa en Colombia a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos*. (s. f.). Recuperado 24 de febrero de 2022, de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/35701>
- Tantaleán, R. (01 de 02 de 2016). *Tipología de las Investigaciones Jurídicas*. Obtenido de <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267.pdf>
- Vidaurre, M. A. P., Agüero, H. T. C., & Rodríguez, V. F. (2022). Análisis de la discrecionalidad de la política monetaria en la aplicación de la meta de inflación de Perú, Chile y Colombia. *REVISTA GOBIERNO Y GESTIÓN PÚBLICA*, 9(1), 23-42. <https://doi.org/10.24265/iggp.2022.v9n1.01>

## ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICO	UNIDAD DE ESTUDIO	DISEÑO INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿Cuáles es el mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b> 1.- ¿Cuáles son las investigaciones realizadas sobre la discrecionalidad administrativa en los principales repositorios de libre acceso y en los repositorios de tesis de las 25 mejores universidades de enseñanza del derecho en Latinoamérica según ranking Qs World University ranking 2019? 2.- ¿Cuáles son las fórmulas normativas sobre la discrecionalidad administrativa en países de habla hispana pertenecientes a la alianza del pacífico?</p>	<p><b>GENERAL:</b> Elaborar un mapeo sistemático de las aproximaciones teóricas y normativas sobre la discrecionalidad Administrativa en repositorios académicos de libre acceso, principales universidades latinoamericanas</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b> 1.- Describir las investigaciones realizadas sobre la discrecionalidad administrativa en los principales repositorios de libre acceso y en los repositorios de tesis de las 25 mejores universidades de enseñanza del derecho en Latinoamérica según ranking Qs World University ranking 2019. 2.- Identificar las fórmulas normativas sobre la discrecionalidad administrativa en países de habla hispana pertenecientes a la alianza del pacífico.</p>	<p><u>UNIDAD DE ESTUDIO:</u>  Discrecionalidad Administrativa.  <u>Dimensiones:</u> 1.- Repositorio – Tesis y Artículos. 2.- Países: (pertenecientes a la alianza del pacífico) - Perú - Chile - México</p>	<p>TIPO O ENFOQUE:  Cualitativo  <b>DISEÑO:</b>  Análisis descriptivo</p>	<p><b>MÉTODOS:</b>  1.- Método descriptivo  <b>TÉCNICAS:</b>  -Análisis de contenido -revisión documental  <b>INSTRUMENTOS:</b>  1. Fichas de análisis de contenido. 2. Fichas de Revisión Documental. 3. Síntesis de estudios para generar una revisión bibliográfica</p>

**Anexo 2. Matriz de codificación objetivo específico número 1**

TITULO DEL ARTICULO	AUTOR DEL ARTICULO	REVISTA (BASE DE DATOS)	AÑO DEL ARTICULO
El estado regulador. Implicancias para el control de la discrecionalidad administrativa	Mariano carbajales	DIALNET	Colombia, junio 2019
Discrecionalidad y buena administración: propuesta de una regulación a partir de los principios de la buena administración	Hugo Andrés León Manco	DIALNET	Lima, Peru, 2015
La noción de acto administrativo: un análisis desde la discrecionalidad en la actuación de la Administración	Ciro Nolberto Güecheá Medina	DIALNET	UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, COLOMBIA 2017
Discrecionalidad administrativa	María G. Navarro	DIALNET	septiembre 2012 – febrero 2013
Estado actual de la dogmática de la discrecionalidad administrativa en Alemania	Juan Gustavo Corvalán	DIALNET	Alemania, junio 2017
Una aproximación teórica al concepto de discrecionalidad jurídica en el derecho administrativo.	Santiago Martínez	SCIELO	Revista de Derecho 15, URUGUAY (1-2017)
La discrecionalidad administrativa laboral. existencia, otorgamiento, ejercicio y control judicial neoconstitucionales	Alex Rodrigo Coll	SCIELO	08 de Marzo de 2018
La discrecionalidad administrativa en el ordenamiento jurídico venezolano	Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor	JURN	VENEZUELA 2005
La discrecionalidad administrativa y los derechos de carrera del personal activo de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares	Luis Rafael Vergara Camargo	REFSEEK	COLOMBIA, Julio - Diciembre, 2018
Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales	Pablo Tejada Castillo	REFSEEK	CHILE, 15 de mayo de 2019
La discrecionalidad administrativa y su falta de control en México	José Guadalupe de la O Soto	SCIENCERESEARCH.COM	MEXICO, Enero de 2018
La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano	Víctor Sebastián Baca Oneto	GOOGLE ACADEMICO	Perú 2006

Perspectiva constitucional de la discrecionalidad administrativa	1) María de los Ángeles González Luna 2) Mirlo Matías de la Cruz	ACCESO LIBRE	MEXICO, 08 de junio de 2016
Constitución de cajas menores en entidades territoriales. un límite a la discrecionalidad administrativa	Cesar Augusto Lucas Ortégón	ACCESO LIBRE	COLOMBIA, 20 Diciembre 2018
Discrecionalidad administrativa: los márgenes de apreciación y de volición en la aplicación de las cláusulas excepcionales del contrato estatal.	Gustavo Adolfo Castro Marín	ACCESO LIBRE	Colombia, 2019
enjuiciamiento de la discrecionalidad administrativa	Graciela Ruocco	Acceso libre	URUGUAY, 20.04.2013
La discrecionalidad administrativa y su control judicial	Claudio Martín Viale	ACCESO LIBRE	ARGENTINA, Belo Horizonte, mar. 2010
La discrecionalidad administrativa y su fiscalización judicial	MANUEL PÉREZ OLEA	ACCESO LIBRE	ESPAÑA, 1972
El control judicial de la discrecionalidad administrativa. el caso de los elementos reglados del acto	Rogelio W. Vincenti	ACCESO LIBRE	Buenos aires, 2016
El control de la discrecionalidad administrativa	Dr. Juan Francisco Palacios Ibarra	ACCESO LIBRE	ECUADOR, Quito, agosto del 2001.

TITULO DE LA TESIS	AUTOR DE LA TESIS	REPOSITORIO	AÑO DE LA TESIS	PROCEDENCIA
La actividad discrecional de las administración y su control jurídico	Fabián Andrés Huepe Artigas	Pontificia Universidad Católica De Chile	Santiago, Abril De 2016	A Chile
El control judicial de los actos administrativos discrecionales y jurisprudencia	María De Lurdes Aparecida Trujillo Angiolucci	Universidad De Sao Pablo	Tesis (Maestría) - Facultad De Derecho, Universidad De São Paulo, São Paulo, 2014.	Brasil
Control jurisdiccional de la discreción administrativa: métodos para una amplia	Marcos Augusto Pérez	Universidad De São Paulo	São Paulo -Sp 2018	Brasil
Discreción en el proceso de toma de decisiones agencia nacional de telecomunicaciones – anatel	Milene Louise Renée Coscione	Universidad De São Paulo	São Paulo 2012	Brasil
El desvío de poder en la facultad discrecional administrativa y su control mediante el juicio de amparo	María Isabel Urrutia Cárdenas	Universidad Nacional Autónoma De México	México, D. F. 1985	México
Discrecionalidad administrativa	Marco Aurelio González Maldonado	Universidad Nacional Autónoma De México	México, D. F. 2007	México
El control de la discrecionalidad administrativa en Chile	Lionel Guzmán Suarez	Universidad De Chile	Santiago, Diciembre, 2001	Chile
La discrecionalidad administrativa en el contexto del sistema de evaluación de impacto ambiental	Felipe Astaburuaga Chales De Beaulieu	Universidad De Chile	Santiago, Chile 2009-2010	Chile
Decisiones judiciales en la acción popular como paradigmas de la discrecionalidad y el poder de imposición por parte del juez hacia la administración	Alejandra Saffon Escobar	Universidad Los Andes	2018	Colombia
“Formulación de estándares en la ley general de pesca para regular y orientar la discrecionalidad administrativa del estado peruano respecto de la toma de decisiones concernientes al manejo sostenible de los recursos hidrobiológicos y evitar su sobreexplotación. análisis de las disposiciones del código de conducta para la pesca responsable de la fao y de la legislación comparada de Australia, Canadá, Chile, estados unidos, nueva Zelanda y la unión europea”	Selene Azul Astrid Benavente García	Pontificia Universidad Católica Del Perú	2018	Perú
“análisis jurídico de los criterios generales exigidos para el decreto de las medidas cautelares innominadas como manifestación de una discrecionalidad limitada”	Jorge Forero Silva	Pontificia Universidad Javeriana	Colombia, 2015	Colombia

la regla de discrecionalidad del derecho societario de delaware en el régimen de responsabilidad de los administradores sociales en Colombia	Manuela Chávarro Gómez	Pontificia Universidad Javeriana	Colombia, 2016	Colombia
Discrecionalidad y toma de decisiones en el sistema general de regalías: el caso del fctel en el departamento del magdalena. 2012 - 2015.	Rasine Ravelo Méndez	Universidad Externado De Colombia	Bogotá. D.C Septiembre De 2018	Colombia
La discrecionalidad administrativa en la estructuración de los pliegos de condiciones en la licitación pública	Ana Catalina Castro Lozano	Universidad De Rosario	Bogotá, 14 De Diciembre De 2015	Colombia
Descripción administrativa en toma de decisiones	Vivian Rocha Muñiz Nogueira	Universidad Federal Do Rio De Janeiro	Rio De Janeiro 2017.2	Brasil
"La discrecionalidad judicial: elementos para su análisis."	Aarón A. Segura Martínez	Instituto Tecnológico Y De Estudios Superiores De Monterrey	Monterrey, N.L. Mayo De 2010	México
"Control de las discrecionalidad técnica de la administración por los tribunales ambientales"	Ronald Patricio Olivera Retamal	Universidad Austral De Chile	Valdivia – Chile 2013	Chile
La deferencia en el control judicial realizado por los tribunales ambientales a la discrecionalidad técnica de la superintendencia de medio ambiente	Javiera Belén Zúñiga González	Universidad Austral De Chile	Valdivia – Chile 2016	Chile
Efecto de la discrecionalidad gerencial en la madurez del endeudamiento y la liquidez: evidencia en empresas chilenas	1) Hugo A. Fuentes Antipan 2) Eduardo L. Sánchez Rozas	Universidad De Concepción	Los Ángeles, Agosto 2016	Chile

### Matriz de codificación objetivo específico número 2

Título de la ley	País	Fecha de promulgación	Consideraciones con respecto a la discrecionalidad
Ley general de procedimiento administrativo	México	4 de agosto de 1994.	Es una ley bastante extensa/ para que el acto surta efecto debe ser notificado el interesado si es de carácter particular si el acto es de carácter general debe ser promulgado en gaceta oficial

Ley 19880 (ley de procedimiento de los actos administrativos del Estado)	Chile	22-05-2003	En Chile no existen actos administrativos de carácter particular a menos que sean internos en organismos públicos. Las universidades privadas no gozan de discrecionalidad, el acto se denomina acuerdo
Ley 1437 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)	Colombia	18 de enero de 2011	Las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, podrán emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la ley
Ley N.º 27444/2001. Ley de procedimiento administrativo general	Perú	11 de abril de 2001	Las decisiones internas de mero trámite, pueden impartirse verbalmente por el órgano competente, en cuyo caso el órgano inferior que las reciba las documentará por escrito y comunicará de inmediato, indicando la autoridad de quien procede mediante la fórmula