



Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República

Elements to understand the scopes of the principle of typicality in the infringements committed by government officials: notes regarding the judgment of the Constitutional Court in the case of the sanctioning power of the Comptroller General of the Republic

César Delgado Contreras*
Abogado

Resumen:

En el presente artículo, el autor nos presenta los fundamentos que fueron empleados por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la tipificación de infracciones de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, por ser contraria a los principios de legalidad y tipicidad, para después referirse al tratamiento que han merecido los referidos principios en la jurisprudencia, doctrina y en la legislación nacional, y finalmente culminar señalando los elementos que, a su juicio, debieron haberse considerado en la resolución del caso, para abordar con propiedad un tema que considera medular en el ordenamiento jurídico, consistente en los estándares para la tipificación de infracciones en los regímenes sancionadores del personal que presta servicios en el Estado.

Abstract:

In this article, the author presents to us the basis that were used by the Constitutional Court to declare the unconstitutionality of the legal classification of the offences of the sanctioning power of the Comptroller General of the Republic, for being contrary to the principles of legality and typicality, to later refer to the treatment that the aforementioned principles in the jurisprudence, doctrine and in national legislation have deserved, and finally culminate pointing out the elements that, in their opinion, should have been considered in the resolution of the case to properly address an issue that considers to be central to the legal system, consistent in the standards for the legal classification of the offences in the sanctioning regimes of the personnel that provides services in the State.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diplomado en Derecho Administrativo Sancionador por la Universidad de Piura. ORCID: 0000-0001-6771-1876. Contacto: cesardelgadocontreras@gmail.com

Palabras clave:

Principio de legalidad – Reserva de ley – Principio de tipicidad – Responsabilidad funcional – Potestad sancionadora administrativa – Régimen disciplinario

Keywords:

Principle of legality – Rule of law – Principle of typicality – Functional responsibility, Administrative sanctioning power – Disciplinary regime

Sumario:

1.Introducción – 2. Los fundamentos para declarar la inconstitucionalidad de las infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General – 3. El tratamiento de los principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionador – 4.Los elementos que pudieron haberse considerado para evaluar la constitucionalidad de la tipificación de infracciones para la potestad sancionadora de la Contraloría General – 5.Conclusiones – 6.Bibliografía

1. Introducción

El 26 de abril del 2019, se publicó la sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República (Expediente N° 0020-2015-PI/TC). Este pronunciamiento y su aclaración son particularmente interesantes debido a que, prescindiendo de circunstancias anecdóticas¹, contienen planteamientos que no deben escapar a la discusión académica, uno de esos cuales, está compuesto por los fundamentos que se han empleado para declarar la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley N° 27785², incorporado por la Ley N° 29622, señalando que la tipificación de las infracciones que estaban sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República (en adelante, la Contraloría General) era contraria a los principios de legalidad y tipicidad.

A partir de los argumentos empleados para la referida decisión y considerando el tratamiento que han tenido los principios de legalidad y tipicidad en la jurisprudencia, doctrina y en la legislación nacional, pretendo mostrar algunos elementos que a mi entender, pudieron haberse tenido en cuenta para la resolución del caso. Estos elementos, considero, habrían servido para abordar una materia que, por lo menos en el caso peruano, tiene pendiente una mirada más acuciosa, referida a los estándares para la tipificación de las infracciones cometidas por las personas que prestan servicios en el Estado (a los cuales, en adelante, también denominaremos servidores públicos).

2. Los fundamentos para declarar la inconstitucionalidad de las infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General

El Tribunal Constitucional aborda el análisis de la tipificación de las infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General desde el principio de legalidad y la manera en que éste aparece en la Constitución Política del Perú³, enfocándose en un inicio en el rango normativo requerido para la restricción de derechos fundamentales por medio de sanciones, señalando que “en un Estado constitucional, la imposición de sanciones semejantes solo puede considerarse válida si éstas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley”, para después afirmar que “de lo contrario, la persona sancionada podría encontrarse en indefensión pues tendría dificultades para conocer las infracciones concretas que se le imputan lo que limitaría severamente su capacidad para defenderse en el proceso judicial o procedimiento administrativo”⁴.

En esa línea argumentativa, remarca que “en consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley”, indicando que “se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de

1 El presidente del Tribunal Constitucional, según el diario Gestión, señaló que “El Tribunal ha acogido ese pedido y adoptará una decisión, mientras tanto la sentencia no tiene carácter obligatorio, se suspende en sus efectos porque la aclaración formará parte de la propia sentencia, ahí despejaremos las dudas”, <https://gestion.pe/peru/politica/tribunal-constitucional-suspende-fallo-deroga-infracciones-sancionadas-contraloria-nndc-265293-noticia/>

2 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

3 Constitución Política del Perú, art. 2, num. 24, inc. d: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

4 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 38

la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión⁵. Para esto, recurre a la diferencia entre legalidad y tipicidad que se hace en el conocido caso Ramos Colque⁶, la misma que complementa con una referencia a la jurisprudencia en que enuncia los alcances de la tipicidad, a la cual –desde una de sus facetas⁷– ha entendido como el mandato que compele a que “las prohibiciones que definen sanciones [...] estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción⁸. Sin embargo, en esta referencia a su propia jurisprudencia, el Tribunal Constitucional no recalca en que, a decir suyo, la consecuencia de dicha separación es la posibilidad de relativizar la reserva de ley en la descripción del hecho punible, para admitir la intervención reglamentaria. No haber mencionado esta consecuencia ni ahondado en la misma, a mi entender, es una debilidad de la sentencia, pues era un aspecto de suma importancia para evaluar una tipificación que había sido abiertamente construida en base a la intervención reglamentaria.

A partir de esto, argumentativamente, el Tribunal Constitucional nos conduce a la legislación nacional que permite la intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones administrativas, y más concretamente al principio de tipicidad que aparece en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁹ (en adelante, la LPAG), señalando que *“esta norma establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además señala que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias”*¹⁰. Sin embargo, en la sentencia se precisa a continuación que:

*“nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente”*¹¹.

Este argumento, por sí solo, abre un espacio para la polémica en relación a los estándares constitucionalmente admisibles para la descripción de los hechos punibles en el derecho administrativo sancionador, dado que, una de las lecturas posibles (a mi entender la más evidente), nos permite entender que únicamente “en ocasiones” es posible la intervención reglamentaria y únicamente para fines de especificar o graduar las infracciones, pues siempre se requiere de una “adecuada base legal”, con lo cual, se la estaría posicionando en el plano de lo excepcional y por ende de lo marginal, negando de paso cualquier posibilidad de tipificación reglamentaria con cobertura legal (que consiste, como señalaré más adelante, en la mera habilitación al reglamento para su intervención, sin que la norma de rango legal proporcione contenidos que encaminen la tipificación), con lo que se pone en aprietos a la legislación nacional que admite la referida figura.

Luego de este acercamiento a los principios de legalidad y tipicidad, el Tribunal Constitucional pasa a ocuparse del caso concreto, el cual aborda desde la modalidad de la “colaboración reglamentaria”, esto es, la autorización a los reglamentos para “especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente”¹², señalando que esta modalidad tiene las limitaciones propias de la potestad para la reglamentación de las leyes, afirmando por eso que “los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal”¹³, e indicando que la regulación de las responsabilidades de los servidores públicos tiene reserva

5 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 41

6 En el caso Ramos Colque (STC 2050-2002-AA/TC, FJ 9), se diferencia entre legalidad y tipicidad, pues “no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta”.

7 Para Trayter y Aguado, la garantía de orden material y alcance absoluto del principio de tipicidad, se desdobra en dos mandatos, uno dirigido al legislador para describir con minuciosidad los elementos de la conducta ilícita y correspondientes sanciones (aplicación del principio de tipicidad en la ley), y un mandato diferente, para el órgano encargado de la imposición de sanciones, que reclama la absoluta adecuación entre el hecho realizado y el tipo descrito en la norma (tipicidad en aplicación de la ley). Véase Joan Manuel Trayter y Vicens Aguado Cudola, Derecho administrativo sancionador materiales (Cedecs, 1995), 67.

8 STC 2192-2004-AA /TC, FJ 5. También en la STC 00197-2010-PA/TC, FJ 6 y en la STC 00156-2012-PHC/TC, FJ 9.

9 TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, art. 28, num. 4, primer párrafo: Principio de tipicidad: “Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria [...]”.

10 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 43.

11 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 44.

12 Texto Único Ordenado (TUO) de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Art. 248, num. 4, primer párrafo.

13 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 46.

de ley, por lo que, “en consecuencia, si bien las normas legales que desarrollan esos temas pueden ser precisadas o complementadas por reglamentos, no es constitucionalmente admisible que éstos desborden dichas normas legales refiriéndose a asuntos que no han sido regulados en ellas con un grado mínimo de claridad o precisión”¹⁴.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional señaló que la tipificación de las infracciones sujetas a la potestad sancionadora de la Contraloría General no era acorde a los principios de legalidad y tipicidad, poniendo énfasis en este último, para lo cual hace uso de severas apreciaciones, indicando que: “dicho enunciado es extremadamente general”, “no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados”, “no permite conocer las conductas pasibles de sanciones”, “no permite identificar con precisión las conductas concretas”, “es desmedidamente general e imprecisa pues, dentro de ella, puede subsumirse un conjunto muy grande de conductas de diversa naturaleza”¹⁵, entre otras aseveraciones que, categóricamente, descartan la compatibilidad de dicha tipificación con los estándares del principio de tipicidad, desechando además, rápidamente, cualquier posibilidad de colaboración reglamentaria, pues “dada la generalidad de las infracciones previstas en el artículo 46 [...] el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas previamente sino, más bien, tipificando nuevas infracciones”¹⁶.

Finalmente, el Tribunal Constitucional parece ocuparse, aunque someramente, de la cobertura legal (que es una modalidad admitida en la legislación nacional cuando “la Ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”¹⁷), al señalar que el artículo 46 de la Ley N° 27785 intentó subsanar las deficiencias en la tipificación de infracciones, permitiendo que el reglamento pueda “describir y especificar” las conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional, lo que – a decir del mismo Tribunal – no habilitaba a la tipificación de nuevas infracciones, dado que esto “no ha sido autorizado por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR)”¹⁸, con lo cual, a mi juicio, se prescindía de valorar un elemento que puede haber estado pasando inadvertido, consistente en que la referida disposición legal no solo habilitaba al reglamento a “especificar” sino también a “describir” las infracciones.

3. El tratamiento de los principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionador

La idea de legalidad se encuentra íntimamente ligada a los componentes del Estado de derecho¹⁹, en que la configuración, ordenamiento y estructura de una sociedad, se someten al derecho y normas que lo integran. En este esquema la norma adopta la categoría de mandato fundamental, que sirve de parámetro y referente para la actuación de las autoridades estatales, especialmente en orden a la prestación de los servicios que aseguran y resguardan los derechos y libertades de las personas, permitiendo, además, que pueda limitarse y controlarse el poder que administra el Estado. Esto se manifiesta en todos los órdenes de la actividad estatal, uno de los cuales es la función administrativa y al interior de la misma, la potestad sancionadora administrativa.

El principio de legalidad, como ha reconocido la doctrina, es una institución jurídica que tiene una trama compuesta, dado que, al amparo del mismo, se otorga cobertura a diferentes conceptos jurídicos, adscritos a realidades cercanas y relacionadas entre sí, pero que son también distintas, estos debido a que, en la legalidad se insertan tanto el análisis de una de las técnicas de sometimiento al derecho de la actuación estatal, como el problema de las reservas legales en general, y la reserva de ley en materia sancionadora en particular²⁰. Por ende, la legalidad en el desempeño estatal adopta diferentes perspectivas y modalidades, cada cual adaptada a las peculiaridades y finalidades del ámbito en que se desenvuelve, pues, aunque tengan el mismo sustrato, no es lo mismo la legalidad, entendida en su papel de elemento legitimante para el ejercicio de las atribuciones conferidas a los órganos del Estado²¹, que en su papel de garantía personal

14 STC 00020-2015-PI/TC, FJ. 48. En base al primer párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú, que establece: “La ley regular el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”.

15 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 49, 50, 51 y 54.

16 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 55.

17 TUO de la Ley N° 27444. Art. 248, num. 4, primer párrafo.

18 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 55.

19 La idea de legalidad, puede confundirse con la idea de norma, e incluso de norma jurídica, lo que, en algunas circunstancias, no responde a su significado, dado que, las normas, conforme a la regulación imperante, pueden resultar de libre reformulación o apartamiento por parte de los gobernantes, especialmente en los regímenes absolutistas o teocráticos, lo que no asegura los presupuestos y finalidades de la legalidad, como mecanismo de asignación y control del poder, y de garantía para los ciudadanos.

20 Joaquín De Fuentes Bardají (Dirección), Manual de Derecho Administrativo Sancionador (Madrid: Ministerio de Justicia – Thomson Aranzadi, 2005), 123-124.

21 El principio de legalidad es definido en el TUO de la LPAG, como un deber de actuación “ con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas” (Art. IV del Título Preliminar).

para la imposición de sanciones, como tampoco será lo mismo, conceptualarla desde su modalidad de reserva de ley, que como mera juridicidad.

En esta complejidad de contenidos, una de las cualidades más resaltantes para el ciudadano - en su condición de destinatario y fin del poder público - es aquella que representa a la legalidad como una de las manifestaciones más acabadas del principio democrático²², que permite a las personas equipararse con los estamentos del Estado, desde su condición de elemento de garantía y de control de la actividad estatal, pues, como señala José María Boquera, es precisamente la legalidad el elemento que permite que puedan controlarse los actos de las instancias de ejecución, permitiendo que puedan equilibrarse las potestades estatales - especialmente a través de la jurisdicción - en tutela de los derechos de los ciudadanos, a quienes, de esta forma, se les proporciona la garantía de poder rebatir y destruir la legalidad aparente que se ha colocado como fundamento al ejercicio de las atribuciones estatales²³.

En materia sancionadora, el principio de legalidad ha sido tradicionalmente representado desde el aforismo “nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”, es decir, “no hay delito ni hay pena sin ley”²⁴, el mismo que, en el derecho internacional de los derechos humanos, lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁵, cuando reconoce en su artículo 11, inciso 2, que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Este precepto, en términos similares, es replicado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶, en cuyo artículo 9 se indica que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”, disposición esta última que tiene la peculiaridad de reconocer la retroactividad benigna, que no es otra cosa que un régimen especial, enmarcado en el principio de legalidad y fundado en criterios de política criminal, para apartarse del esquema general de aplicación de normas en el tiempo.

En el derecho nacional, el principio de legalidad aparece en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al señalar que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los efectos de la indicada disposición se irradian al ordenamiento administrativo, al manifestar que “...la prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible [...] reconocidos en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° [...]; no constituyen garantías procesales constitucionalmente reconocidas que puedan resultar aplicables únicamente en el ámbito de los procesos de naturaleza penal, sino que, por extensión, constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo – público o privado – que se pueda articular contra una persona”²⁷.

El contenido que reconocemos al principio de legalidad en nuestro ordenamiento, lo encontramos en la descripción que, tomando como referencia el caso español, ha efectuado el Tribunal Constitucional, para el cual:

“...Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos

22 Para Rubio (comentando la STC 008-2003-AI/TC), el principio democrático supone que “la democracia garantiza la aplicación de cada uno de los derechos fundamentales porque dentro de ella la persona tiene derechos frente a los demás y frente al poder”. Marcial Rubio, La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, 2da ed (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010), 234. Por su parte, Aragón nos dice que el principio democrático también “obliga a considerar el control como punto de conexión entre las garantías materiales y procesales de la democracia que la Constitución establece y, en consecuencia, entender que «el control» es «elemento inseparable del concepto de Constitución»”. Manuel Aragón, La eficacia jurídica del principio democrático. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 8, N° 24 (septiembre - diciembre 1988), 37.

23 José María Boquera, “Criterio conceptual del derecho administrativo”, Revista de Administración Pública, n° 42 (1963): 140.

24 Real Academia Española. Diccionario del español jurídico, 2019, <https://dej.rae.es/>

25 La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

26 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por el Perú el 07 de diciembre de 1978.

27 STC 274-99-AA/TC, FJ 3.

jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que esta Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley...²⁸.

Es por eso que el principio de legalidad en el derecho sancionador en general, y administrativo sancionador, en particular, comprende dos componentes, uno de carácter material, relacionado a la predeterminación de las infracciones y sanciones, y otra de carácter formal, ligada al rango de las normas en que debe constar la mencionada predeterminación, dando lugar de esa manera a una composición binaria, que, en el primer componente (predeterminación), es manifestación del principio de seguridad jurídica en los ámbitos de limitación de la libertad, que se traduce en la previsión de las conductas ilícitas y sanciones aparejadas “mediante conceptos jurídicos que permitan deducir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyan una infracción y las penas o sanciones aplicables”²⁹. Por su parte, el segundo componente (rango normativo), hace referencia al grado de legitimidad de una autoridad o un procedimiento para establecer las conductas pasibles de sanción, en que la exigencia de ley, a partir de consideraciones que Manuel Rebollo denomina “misticismo algo ingenuo”³⁰, se relaciona con la capacidad y nivel de representación de quienes deberían estar en condiciones de limitar los derechos y libertades, y que se ha entendido efectuada a una ley formal, es decir, a una norma con rango de ley (en sentido amplio), y mejor aún, a una norma emanada del Poder Legislativo (en sentido estricto), dado que “solo los titulares de la soberanía puedan aprobar normas sancionadoras, en tanto limitativas de las dos libertades republicanas clásicas, para lo que se exige que sean votadas en el Parlamento por sus legítimos representantes”³¹.

Ahora bien, la aplicación en el derecho administrativo sancionador del principio de legalidad y en general de todos los principios que rigen el *ius puniendi* del Estado, como enseña la doctrina y ha reconocido la jurisprudencia³², no necesariamente debe mantener los mismos estándares de su primigenia construcción en el derecho penal, dado que pueden apartarse del tratamiento brindado en aquel ordenamiento, para adquirir una configuración que responda a las finalidades y necesidades en que tiene que operar el derecho administrativo³³. Esta configuración diferente no es incompatible con la naturaleza de los principios, si tenemos en cuenta que estos permanentemente modulan sus alcances como resultado o para fines de su interacción con otros principios, o también, en función a la necesidad de ponderar intereses de singular importancia para el funcionamiento de la sociedad o subsistencia del Estado, en una permanente búsqueda de equilibrio que nos enseña que, en el derecho y especialmente en materia de principios, no pueden haber absolutos y que, por el contrario, la adaptación a las realidades cambiantes es el mecanismo que asegura su subsistencia, legitimidad y cumplimiento de sus finalidades.

En el derecho administrativo sancionador, la posibilidad de que la legalidad pueda tener una configuración diferente a los estándares penales se fundamenta en la necesidad de alcanzar un balance entre las prerrogativas e intereses públicos, en contraste con las garantías y derechos de las personas, para asegurar que la potestad sancionadora pueda ser realmente un instrumento para la eficacia administrativa y consecuentemente una herramienta para la gestión³⁴. Esto sin olvidar que “el objeto del derecho

28 STC 08957-2006-AA, FJ 14 y 15, que hace referencia expresa a la STC 61/1990 del Tribunal Constitucional español.

29 Isabel Perello, “Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la Democracia*, n° 22 (1994): 76.

30 Manuel Rebollo, Manuel Izquierdo, Lucía Alarcón y Antonio Bueno, *Derecho administrativo sancionador* (Madrid: Lex Nova, 2010), 115.

31 Rebollo, Izquierdo, Alarcón y Bueno, *Derecho administrativo*, 115.

32 Al respecto, seguimos a Rebollo, cuando dice – con ocasión de comentar la legalidad, personalidad y culpabilidad – que los principios “se proyectan directamente tanto sobre las penas como sobre las sanciones administrativas. [...] estos principios no se concretan ni tienen que concretarse exactamente en las mismas reglas en uno y otro Derecho. Lo que defendemos no se basa en una identidad radical entre pena y sanción, entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador. No sólo es que el legislador conserve cierto margen para concretar esos principios y para hacerlo de forma diferente en uno u otro orden punitivo. Es que resulta más que razonable que, en efecto, establezca concreciones diferentes”. Manuel Rebollo. Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/2.-REBOLLO-PUIG-Los-principios-de-legalidad-personalidad-y-culpabilidad.pdf>. [Recuperado el 11 de noviembre de 2019]. En esta materia, el Tribunal Constitucional ha señalado, con ocasión de los principios de imparcialidad e independencia, que “dada la naturaleza del derecho administrativo sancionador, estos principios no pueden aplicarse allí de la misma manera que es un proceso judicial” (STC 020-2015-PI/TC, FJ 14).

33 Para el Tribunal Constitucional español “la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian uno y otro sector del ordenamiento jurídico” (STC 76/1990 de 26 de abril de 1990). En esa misma línea, nos dice Melgar, que el traslado de garantías y principios desde el derecho penal al derecho administrativo sancionador, más que fundarse en una pretendida “naturaleza” común, debe hacerse en consideración a los diferentes roles y funciones que cada uno cumple en la ordenación de conductas sociales y actividades de gestión. Esto quiere decir, según dicho autor, que los criterios penales no deban ser tenidos como preceptos inmutables, sino que pueden ser libremente trasladados y adaptados de un espacio a otro, teniendo como límite el pleno respeto a los derechos contenidos en la Constitución Política. Véase Eduardo Melgar “Quien mucho abarca poco aprieta: Algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta”, *Revista de Derecho Administrativo*, año I, n° 2 (diciembre 2006): 284-285.

34 La sanción administrativa, como mal infligido a las personas, puede tener connotaciones particulares (mediante un acto administrativo), como generales (emisión de una norma), que intimidan y condicionan a las personas para cumplir con las

administrativo sancionador no es la protección del autor de la infracción sino el castigo de éstos con respeto a las garantías de los posibles infractores”, pues “las garantías procedimentales y materiales son un modo, una limitación de la actuación administrativa represora que en ningún caso puede paralizarla o hacerla inoperante”³⁵. Sin embargo, tampoco debemos llegar a desconocer que la actuación de la Administración Pública es naturalmente limitada, dada su imperiosa dependencia de la legalidad, todo lo cual, como bien señala Manuel Rebollo, no debe suponer “cerrarse en banda y abrazar ciega y frívolamente dogmas. Menos todavía de trasladar simplistamente reglas del Derecho Penal y de idolatrarlas en el Derecho Administrativo Sancionador”, dado que - en posición que comparto - tampoco se trata de tener “una “hipersensibilidad garantista” y de cerrar los ojos ante las necesidades de la Administración en la defensa de los intereses generales ni de dejar que “se hunda el mundo” o de salvarlo gracias a “obras de filigrana técnica” que comportan tantos “reajustes” de los principios que se elimina su significado esencial y los hace irreconocibles”³⁶.

Esta configuración diferente de los principios que rigen la punición estatal, en nuestro ordenamiento lo encontramos en la jurisprudencia constitucional y legislación nacional que han separado los componentes de la legalidad, para dar lugar a la conformación de dos principios independientes, esto es, al principio de legalidad por un lado y al principio de tipicidad por otro (al que, de manera indistinta, el Tribunal Constitucional también considera un subprincipio o denomina “taxatividad”), asignándose al primero el elemento formal de nivel normativo requerido para la descripción del hecho punible y sanción aplicable, mientras se deposita en el segundo la responsabilidad por describir con precisión suficiente aquello que puede sancionarse y la forma en que será sancionado³⁷.

Esta separación de los componentes de la legalidad sancionadora responde a consideraciones pragmáticas que no afectan su esencia, puesto que, en abstracto, ambos pueden perfectamente existir y desplegar sus efectos sin necesidad del otro, dado que, una cosa es la predeterminación de las infracciones y sanciones, y otra cosa es el rango normativo que cada ordenamiento estime como pertinente para su establecimiento. Ahora bien, el hecho que los componentes de reserva de ley y descripción del hecho punible y sanción aplicable se presenten como principios diferentes no impide que ambos puedan operar de consuno, pero permite - y esto es, quizás, lo más importante - que ambos puedan distanciarse hasta el punto que la descripción de las infracciones y sanciones no deba necesariamente constar en una norma con rango de ley y que pueda estar a cargo de normas reglamentarias, en la medida que sea necesario para la consecución de los intereses públicos a que sirve la potestad sancionadora administrativa, sin que esto ponga en indefensión a las personas, ni comprometa su capacidad para conocer con antelación los comportamientos sancionables y predecir las consecuencias de su actuación.

En la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre legalidad y tipicidad es un criterio consolidado en el Tribunal Constitucional, que ha permitido la modulación de los estándares de la reserva de ley para admitir la intervención reglamentaria, conforme se puede apreciar en el caso Ramos Colque y posteriores decisiones:

disposiciones administrativas. Véase Gerhard Alexander Foerster y Andrés García Florez, La sanción administrativa y el derecho penal administrativo (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991), 127. En dicha medida, la sanción administrativa es un instrumento de gestión, pues la persona sancionada asume una doble obligación: asumir la sanción impuesta y además ordenar su conducta en función a las normas administrativas. Esta connotación de la sanción administrativa es identificada por Nieto, cuando considera que la misma, a diferencia de la sanción penal, es “un anejo o complemento de las facultades materiales de gestión, a cuyo servicio están para reforzar su cumplimiento eficaz con medidas represoras en caso de desobediencia”. Alejandro Nieto, Derecho administrativo sancionador, 4ta ed. (Madrid: Tecnos, 2005), 92. Citando a Manuel Rebollo.

35 Alejandro Nieto, Derecho administrativo sancionador, 35-36.

36 Al respecto, Nieto critica la construcción del derecho administrativo sancionador por jueces y “profesores-abogados de clientes particulares” y hacía la “hipersensibilidad hacia la vertiente garantista de los derechos de los infractores” paralela a “una deliberada insensibilidad hacia los intereses públicos”, a la “ingenuidad del neófito”, al “fanatismo converso” y otros factores que convergen hacia una debilitación de los intereses públicos. Alejandro Nieto, Derecho administrativo sancionador, 5ta ed., (Madrid: Tecnos, 2012), 324 a 326 y 414 a 416, citado por Manuel Rebollo en Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones.

37 La LPAG separa de manera imperfecta e incongruente los componentes de la legalidad sancionadora, en los principios de legalidad y tipicidad, señalando que el primero requiere de una norma con rango de ley para la atribución de la potestad sancionadora y para la previsión de las sanciones aplicables, mientras que, el segundo requiere que la descripción de los hechos sancionables sea efectuada en norma con rango de ley, admitiendo la intervención del reglamento por remisión o cobertura legal. Esta separación es imperfecta, pues el componente de reserva de ley se mantiene en ambos principios, de manera absoluta en la legalidad y modulada en la tipicidad. Adicionalmente, la separación es incongruente, pues la descripción del hecho punible y sanción aplicable, no puede escindirse y tener un trato diferenciado en el rango normativo (en un caso absoluto y en el otro relativo), por cuanto, al margen que desarticulamos la unidad de la norma jurídica sancionadora, en la práctica, el doble estándar de rango normativo, paradójicamente nos conduciría a problemas de tipicidad, pero también de proporcionalidad, puesto que la infracción especificada en un reglamento (en aplicación de la reserva de ley relativa del principio de tipicidad), no podría tener un correlato de especificación reglamentaria de la sanción (dado el estándar de reserva de ley absoluta del principio de legalidad). Esta incongruencia opera en desmedro de la equivalencia entre el grado de sanción y la gravedad del comportamiento sancionable, aumentando la discrecionalidad de quien sanciona, para establecer el quantum de la sanción.

“No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal «d» del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución”³⁸

“cuando del ámbito penal se pasa al ámbito administrativo sancionatorio, no puede dejarse de advertir, por un lado, que no corresponde identificar el principio de legalidad con el de tipicidad. Y, por otro, los distintos alcances de estas garantías normativas en ambos sectores del ordenamiento jurídico. Así, si el principio de legalidad se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; el segundo, en cambio, solo exige que se defina la conducta que la ley considera como falta, de modo que lo considerado como antijurídico, o lo que es lo mismo, la precisión de sus alcances puede complementarse a través de los reglamentos respectivos”³⁹.

Por su parte, la legislación nacional también ha cuidado en separar entre legalidad y tipicidad, aunque ciertamente de manera imperfecta e incongruente⁴⁰, permitiendo que los reglamentos puedan participar en la descripción del hecho punible, tal como se comprueba en la LPAG, en que, por una parte, se establece que, en mérito al principio de legalidad, “sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”⁴¹, indicando, por otra parte, que en aplicación del principio de tipicidad, “solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía”. Además, la LPAG reconoce la intervención reglamentaria en la tipificación de infracción, por medio de dos modalidades, en la primera de las cuales: “Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente”; mientras que, en la segunda modalidad, el reglamento puede intervenir en aquellos casos “en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”⁴². La primera modalidad es conocida como colaboración reglamentaria, pues se enfoca en el desarrollo y especificación de contenidos, esto es, aporta a la labor de tipificación iniciada y conducida por la norma con rango de ley; mientras que, la segunda modalidad se acerca más a lo que se conoce como la cobertura legal, es decir, a la mera habilitación al reglamento para su intervención, sin contenidos señalados en la ley que encaminen la tipificación.

Adicionalmente, la referida distinción entre legalidad y tipicidad, también la encontramos en la doctrina, cuando esta señala que:

“el principio de legalidad, en sentido estricto, hace referencia al instrumento normativo en el que deben encontrarse prevista la potestad sancionadora y la previsión de infracciones y sanciones; esto es, tiene relación estrecha con el principio de reserva de ley [...] Por su parte, el principio de tipicidad alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos [...] lo cual significa que solo cabe castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad”⁴³.

“Estrechamente vinculado con el principio de legalidad, pero con elementos que permiten marcar algunas diferencias, el principio de tipicidad ha sido también proclamado como uno más de los principios a los que debe someterse el Derecho administrativo sancionador. El propio Tribunal Constitucional ha hecho la distinción al señalar que “[...] es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”⁴⁴.

En ese marco, la diferencia entre legalidad y tipicidad, o más precisamente entre reserva de ley y descripción del hecho punible y sanción aplicable (en adelante, conforme a los fines del presente trabajo, nos

38 STC 2050-2002-AA/TC, FJ 9.

39 STC 00010-2014-PI/TC, FJ 38.

40 Véase el pie de página n° 37.

41 TUO de la LPAG, art. 248, num. 1.

42 TUO de la LPAG, art. 248, num. 4, primer párrafo. En el segundo y tercer párrafo, incorporados por el Decreto Legislativo N° 1272, se hacen precisiones que, para fines de este trabajo, no inciden en el contenido esencial de la tipicidad.

43 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, 2da ed. (Lima: 2017), 20.

44 Enrique Cordero Quinzacara, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, (1er Semestre 2014): 415 – 416.

referiremos solo al hecho punible), ha facilitado el tratamiento otorgado a la tipificación de las infracciones administrativas, en cuanto al rango de las normas requeridas para su establecimiento, debido a que separar los elementos materiales y formales de la legalidad ha permitido que el componente de *lex certa* o certera representación del comportamiento sancionable pueda ser conseguido con propiedad y sin comprometer la esencia de la garantía, a través de la intervención de las normas reglamentarias que complementan la definición de aquello que puede sancionarse, sin que esto comprometa la dirección que corresponde a la norma con rango de ley, para decidir qué es sancionable. Esta manera de entender la legalidad se ha consolidado normativamente en la LPAG, en donde, además, se la ha llevado más allá, para permitir no solo la colaboración reglamentaria, sino también la tipificación por cobertura legal.

No menos interesante es que la intervención reglamentaria, en cierta medida es una retrospectión a los orígenes mismos de la legalidad, dado que, como nos muestra Alejandro Nieto, la misma en un inicio estaba circunscrita al mandato de *lex praevia*, que pretendía conseguir una seguridad jurídica que se consideraba imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas, a lo que, posteriormente, se incorporó la exigencia de *lex certa* para fines de asegurar la precisión en el contenido de la norma sancionadora, logrando que "(...) las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley (...)".

En un siguiente momento, se añadió que la norma previa y cierta debía tener rango de ley, elemento este último que, en rigor, no coincide con los anteriores, ni aporta nada a la tipificación, pues "(...) los fines perseguidos con el mandato de tipificación nada tienen que ver con los propios de la reserva legal, dado que aquellos pueden lograrse a través de una norma de cualquier grado(...)", aunque se supone que se trata de una garantía adicional para el ciudadano –propia de una "ficción democrática"– según la cual: "es el propio ciudadano el que a través de una ley parlamentaria consiente en verse amenazado y, en su caso, sancionado"⁴⁵.

Entonces, en la jurisprudencia, la legislación nacional y la doctrina a que hemos hecho referencia, se diferencia entre legalidad y tipicidad, lo que, en el derecho administrativo sancionador, ha permitido la intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones, que se soporta en una intelección diferente de la legalidad sancionadora, al distinguir entre el componente formal de nivel normativo que representa la reserva de ley y el componente material de descripción del hecho punible, entendiendo que ambos responden a diferentes planos de protección, que pueden tranquilamente separarse, en orden a equilibrar los intereses públicos a que sirve el derecho administrativo, con salvaguarda de las garantías y derechos de las personas. Este ejercicio nos conduce a modular los alcances de la reserva de ley, para reducir los estándares del tipo y rango de las normas que participan en la tipificación de infracciones, sin que esto suponga la pérdida del dogma de la habilitación legal, siempre que se mantenga inalterada la garantía de una certera, inteligible y conocida definición de lo que puede ser sancionado.

4. Los elementos que pudieron haberse considerado para evaluar la constitucionalidad de la tipificación de infracciones para la potestad sancionadora de la Contraloría General

Tal como mencionamos al inicio del presente trabajo, cuando el Tribunal Constitucional se refiere a la legalidad y tipicidad en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General, pone énfasis en el nivel normativo de rango de ley y en el grado de precisión en la descripción del hecho punible⁴⁶, pero no aborda en profundidad la consecuencia que, a tenor de su propia jurisprudencia, tiene la separación de ambos principios, es decir, la posibilidad de relativizar la reserva de ley para permitir la intervención de los reglamentos. Esta circunstancia hace que no haya ponderado el que, a mi juicio, era uno de los ejes centrales para el análisis del caso, esto es, los alcances de dicha relativización en el caso de las infracciones de los servidores públicos, máxime cuando la tipificación que estaba sometida a evaluación había sido construida sin ambigüedades ni subterfugios, sobre la base de la intervención reglamentaria, al señalarse en la Ley N° 27785 que "el reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General"⁴⁷, y que "el reglamento especificará las sanciones a imponer para cada conducta constitutiva de responsabilidad administrativa funcional"⁴⁸.

45 Nieto, Derecho administrativo sancionador, 202.

46 STC 00020-2015-TC/AI, FJ 36 al 41.

47 Ley N° 27785, art. 46, último párrafo.

48 Ley N° 27785, art. 47, num. 2.

En ese marco, considero que pudo haberse abordado o ahondado en lo relacionado con el fundamento y características de la intervención reglamentaria, la incidencia de la cualificación de los servidores públicos en el estándar de la reserva de ley, y la modulación de la reserva de ley en orden a la especial relación jurídica entre Estado y persona, como elementos para un mejor entendimiento de la tipificación, que seguramente – en caso hubieran sido evaluados - habrían contribuido a perfeccionar la argumentación y fortalecido la decisión (aun cuando fueran finalmente descartados), o bien, a tener una mirada diferente y más cercana a las características que tiene el ejercicio de la función pública (en caso hubieran sido adoptados), en la definición de los estándares para la tipificación de las infracciones de los servidores públicos.

4.1 El fundamento y características de la intervención reglamentaria en la tipificación de las infracciones administrativas

La intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones administrativas –como he señalado anteriormente– es pacíficamente reconocida por el Tribunal Constitucional, el mismo que ha llegado a manifestar que “la colaboración reglamentaria –en el ámbito sancionador– no solamente es admisible, sino, en muchos casos, imprescindible”⁴⁹, indicando que, en este caso, la precisión de lo sancionable “no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos”⁵⁰. Esto quiere decir que la norma sancionadora administrativa, aunque siempre debe tener su génesis en una norma con rango de ley, también puede contar con el aporte del reglamento para conseguir la descripción suficiente de lo que se puede sancionar, caso en el cual, ambas figuras normativas pasan a conformar un binomio sancionador, en que una y otra operan conjuntamente, pues participan con iguales responsabilidades, pero en diferentes espacios de actuación, dado que el reglamento se encuentra subordinado a los contenidos fijados en la ley.

En buena cuenta, la norma con rango de ley y el reglamento integran una sola estructura normativa de tipificación, en que se fusionan las garantías básicas de reserva de ley y de descripción del hecho punible, correspondiéndole a la ley el aporte del rango requerido y la fijación de los contenidos esenciales para la descripción típica, mientras que, en la norma reglamentaria recae la tarea de terminar de conseguir el grado de especificación suficiente de los comportamientos sancionables, para lo cual, qué duda cabe, aquella hace uso de facultades de tipificación, aunque estas sean acotadas. Podemos decir que el rango normativo de la ley impregna a la norma reglamentaria y, viceversa, la precisión reglamentaria de lo sancionable es absorbida por la norma con rango de ley, lo que hace coherente que, al momento de estructurar o eventualmente revisar un régimen punitivo, debamos tener una apreciación integral del binomio sancionador, a efectos de verificar la presencia de ambas garantías, dado que, como señala Alejandro Nieto, “la ley hace suyo –con ciertas garantías, claro es– el contenido de ese reglamento futuro, que complementará así el texto de la ley remitente”⁵¹.

El reconocimiento de la intervención reglamentaria para la tipificación de las infracciones administrativas, como dicen Trayter y Aguado, es compatible con el papel destacado que tienen los reglamentos para la función administrativa, considerando que su emisión le corresponde a la Administración Pública y que la producción normativa debe responder a criterios de prudencia u oportunidad, por las características, no uniformes y cambiantes, de los ámbitos en que se desarrolla la actuación administrativa, a lo cual, según los referidos autores, se agrega la natural modulación de la reserva de ley para las relaciones especiales de sujeción, en función a lo especialmente mutables y casuísticas que aquellas pueden resultar⁵², puesto que, a decir del Tribunal Constitucional español, “el alcance de dicha reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material en el seno de las relaciones de sujeción especial, en el que la potestad sancionadora no es la expresión del ius puniendi genérico del Estado, sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación”, aunque, incluso en este ámbito, “una sanción carente de toda base normativa legal devendría lesiva” de las garantías que, en nuestro caso, componen los principios de legalidad y tipicidad⁵³.

Por lo antes señalado, la intervención del reglamento es una decisión legislativa que se justifica en consideraciones de variada índole, tales como la amplitud, diversidad y ciertamente la complejidad de las conductas que requieren ser sancionadas⁵⁴, estando dichas consideraciones en relación directa con el

49 Sentencia interlocutoria en el Expediente N° 02090-2016-PA/TC, FJ 4.

50 STC 00197-2010-PA/TC, FJ 5.

51 Nieto, Derecho administrativo sancionador, 268.

52 Véase J. Manuel Trayter Jiménez y Vicens Aguado I Cudola. Derecho administrativo sancionador, 40.

53 Véase la STC 2/1987, de 21 de enero de 1987, FJ 1, del Tribunal Constitucional de España.

54 Al respecto, se dice que “La práctica determina que existan materias que, por su complejidad o características particulares, requieran

grado de intervención reglamentaria (es decir, a mayor complejidad, alcance y variedad de las materias a ser sancionadas, es racional que deba incrementarse la participación del reglamento), más aun cuando, como podemos inferir de lo indicado hasta el momento - la intervención reglamentaria no supone un menoscabo de la tipicidad, sino, por el contrario, un esfuerzo mayor y mejor para la descripción definitiva de lo sancionable. En palabras de Fernando Londoño, “mediante normativa infra-legal, la administración desarrolla los contornos de los deberes legales cuya infracción genera sanción, entonces eso no puede verse como una vulneración de la “tipicidad administrativa”, sino, al contrario, como un esfuerzo de precisión en interés del regulado”⁵⁵.

En el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General –como se señaló en el trámite de la iniciativa legislativa que culminó en la Ley N° 29622– la recurrencia a la colaboración reglamentaria se fundamentaba “en la improcedencia material de la tipificación absoluta en el derecho administrativo sancionador”, marco en el cual, el empleo de dicha modalidad de tipificación resultaba “plenamente acorde a los alcances que nuestro ordenamiento jurídico administrativo y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han asignado al principio de tipicidad”⁵⁶ (añadido propio), al margen que - como señalaba la Entidad Fiscalizadora Superior⁵⁷ - la referida modalidad se adecuaba a una interpretación funcional del contenido y mandato del principio de tipicidad, según el cual:

“deben pasar por el tamiz de sus consecuencias prácticas, para determinar aquellos supuestos en los que resulte inútil pretender una tipificación total, dando paso a técnicas que resulten más útiles desde una perspectiva funcional; permitiendo, de esa manera, comprender en el ámbito de la capacidad sancionadora a cualquier actuación desleal o contraria a los intereses del Estado o que vulnere los deberes encomendados a los funcionarios o servidores públicos como consecuencia del ejercicio de funciones públicas”⁵⁸.

En el ámbito de la función pública, es lógico esperar una mayor intervención del reglamento en la tipificación de las infracciones administrativas, debido a la cantidad, disparidad y complejidad de las materias sancionables, pues el ámbito de protección de un régimen sancionador funcional, está compuesto por todas las funciones asignadas a los servidores públicos⁵⁹, lo que hace que las acciones u omisiones sancionables sean muchas y que además posean características no comunes o específicas a los espacios en que funciona el Estado, cada uno de los cuales aspira a beneficiarse del paraguas protector y elemento conductor de comportamientos que representan las normas sancionadoras, puesto que, como bien señala Gómez Pavajeau, “si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten”⁶⁰.

La participación del reglamento en la tipificación de infracciones administrativas, es indudable que, aparte de especificidad, también aporta dinámica, ductilidad y adaptabilidad, para que las normas sancionadoras puedan responder a los numerosos escenarios, no homogéneos, complejos y cambiantes, en que la administración pública, no solo tiene que desplegar sus funciones, sino que debe ser efectiva en la consecución de sus objetivos. En palabras de Fernando Londoño, esto se debe a que “la autoridad administrativa – ya como ente creador de reglas, ya como ente aplicados de sanciones – requiere un marco de flexibilidad, adaptativo, para la consecución de fines más allá del caso concreto. Lo anterior tiene además la ventaja de ofrecer un espacio de amplitud suficiente como para favorecer adaptabilidad, en escenarios dinámicos, cambiantes complejos y fragmentarios”⁶¹. El mismo autor propone un ejemplo bastante sugestivo

de una tipificación más amplia y desarrollada que la que se encontraría prevista en la norma de rango legal”. Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, 21, citando a Iñaki Lasagabaster. Artículo 4.- Tipicidad. En: AA.VV. Ley de la Potestad Sancionadora, Comentario sistemático (Bilbao: IVAP-LETE, 2006), 114 – 115.

55 Fernando Londoño Martínez, “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”. Revista de Derecho, vol. XXVII, n° 2 (Diciembre 2014):163.

56 Anexo al Oficio N° 01298-2010-CG/DC del 12 de octubre de 2010, dirigido al Presidente del Congreso de la República, para levantar las observaciones formuladas al Proyecto de Ley N° 4210/2010-CGR, 14 – 15, www.congreso.gob.pe

57 La denominación Entidades Fiscalizadoras Superiores es la traducción al español de “Supreme Audit Institutions”, que conforman la International Organization of Supreme Audit Institutions – INTOSAI, www.intosai.org/

58 Anexo al Oficio N° 01298-2010-CG/DC. p. 15. Citando a Eduardo Melgar Córdova.

59 El Tribunal Constitucional ha señalado que la responsabilidad funcional se configura por el incumplimiento de funciones, al indicar que “debe reiterarse que los precedentes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos normativos y son vinculantes para el Poder Judicial y para la Administración Pública en general, **siendo que su apartamiento genera responsabilidad funcional**” (Énfasis añadido). STC 01273-2012-PA/TC, FJ 5. Además, ha señalado que “conforme al artículo 11° y la Novena Disposición Final de la Ley N.° 27785, los servidores y funcionarios públicos **incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente**” (Énfasis añadido). STC 05057-2013-TC/AA, FJ 20. Precedente vinculante.

60 Carlos Gómez Pavajeau, “El derecho disciplinario en Colombia. “Estado del arte””. Revista Derecho Penal y Criminología. vol. XXXII, n° 92 (enero-junio 2011): 135.

61 Londoño, “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”, 160-161.

y descriptivo de los márgenes significativamente más amplios que –en comparación con los tipos penales– requiere la tipificación de infracciones administrativas, al indicar que:

“La diferenciación aquí defendida podría ilustrarse recurriendo a la imagen del radio y la circunferencia. Piénsese entonces en la decisión legislativa (penal o sancionatoria-administrativa que sea) como un centro-pívor; a dicho hito puede atarse una cuerda, para representar el nivel de movilidad o desplazamiento permitido al interprete desde el centro (es decir, el alcance de lo prohibido y de las consecuencias jurídicas asociadas a la infracción). La tesis es entonces que el administrativo-sancionatorio requiere una cuerda considerablemente más extensa que el penal, de modo que el radio de acción se amplíe, proporcionadamente.”⁶²

El amplio espectro de hechos sancionables en el ámbito funcional que, en la lógica del ejemplo, debe estar comprendido en el área definida por la longitud de la cuerda que representa el alcance de las infracciones administrativas, es puesto en realce por el Tribunal Constitucional en el caso Huatuco, al señalar que *“las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública”*⁶³. En dicha medida, las normas sancionadoras deben poder comprender – si así lo decide el legislador – a la mayor cantidad posible de infracciones a los deberes funcionales, desde aquellas de mínima afectación, hasta las que, por los significativos efectos perjudiciales, deben ser consideradas de mayor gravedad. Únicamente de esa manera los ciudadanos, usuarios y beneficiarios del servicio, así como el Estado que es responsable por su prestación, pueden tener un espacio de protección adecuado ante el incumplimiento funcional, pues, como también enseña Miriam Mabel Ivanega :

*“la responsabilidad de los funcionarios constituye sustancialmente una garantía, sin perjuicio de valorar que el primer interesado en que el principio de juridicidad se cumpla resulte ser el propio Estado. De ese modo, la sanción disciplinaria, política, penal o patrimonial frente a acciones u omisiones contrarias a derecho, se presenta como un factor preventivo o de disuasión para que los agentes públicos que, por las razones que fueren, se sintieron tentados de actuar de un modo contrario a derecho, eviten actuar en forma irregular”*⁶⁴.

En tal sentido, la jurisprudencia, doctrina y la legislación nacional reconocen la intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones administrativas, en mérito a la cual, cuando el legislador lo decida en una norma con rango de ley, esta última y su reglamento conforman el binomio sancionador encargado de establecer lo que se puede sancionar, dando lugar a una sola estructura normativa de tipificación que debería apreciarse de manera integral para verificar la presencia de las garantías básicas de reserva de ley y descripción del hecho punible, considerando que el grado de participación de los reglamentos se encuentra en orden y proporción a consideraciones de variada índole, entre las cuales se encuentra la cantidad, disparidad y complejidad de las materias sancionables, lo que justificaría una mayor intervención reglamentaria en las infracciones de los servidores públicos, debido al amplio espectro de hechos que debieran sancionarse por incumplimiento de deberes funcionales.

Por ende, considero que, en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General, el abordaje separado de la legalidad y tipicidad no ha permitido que el Tribunal Constitucional repare en la necesidad de tener una apreciación integral del binomio sancionador y en la importancia que el mismo tiene para la descripción de las infracciones funcionales, habiendo el mismo enfoque segmentado dado lugar a que, a partir de lo señalado por el Tribunal Constitucional, pueda entenderse que, en orden a no desnaturalizar los principios de legalidad y tipicidad, solo es admisible que “en ocasiones” los reglamentos especifiquen o gradúen las infracciones, esto es, que la intervención reglamentaria no es un mecanismo regular para solucionar las necesidades de la tipificación administrativa, sino que, más bien, se encuentra en el ámbito de lo ocasional, es decir, en el plano de lo excepcional y por ende de lo marginal, más cercano a la enfermedad que al remedio.

4.2 La incidencia de la especial cualificación de los servidores públicos en el estándar de la reserva de ley para la tipificación de las infracciones administrativas

Una de las materias más polémicas en la intervención reglamentaria es la fijación de los contenidos que deben corresponder a la norma con rango de ley y complementariamente a su reglamento, a efectos que éstas no se aparten de la garantía formal de reserva de ley, dado que, como es fácil advertir, un mayor contenido normativo de la ley reducirá los espacios para el desarrollo reglamentario, mientras que,

62 Londoño, “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”, 162.

63 STC 05057-2013-TC/AA, FJ 20.

64 Miriam Mabel Ivanega, “Los principios constitucionales de la responsabilidad disciplinaria”, Derecho administrativo del siglo XXI, vol. II. (Lima: Adrus, 2013), 107.

contrariamente, una menor intervención de la primera permite que la segunda tenga un escenario más amplio para especificar los hechos sancionables. Esto es así debido a que – como antes he señalado - los indicados referidos contenidos deben ser establecidos en función a parámetros de “esencialidad”⁶⁵ (en la descripción que efectúa la ley) y “complementariedad”⁶⁶ (en la participación del reglamento), por lo que, es evidente, no contamos con referentes definidos para su fijación, dado que, al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, su dimensión y alcance deben concretarse en cada caso en particular, en función a criterios de racionalidad, proporcionalidad y conforme a las características del escenario en que serán aplicados⁶⁷. Naturalmente, esta ausencia de referencias hace que sea *“muy fino el límite entre la colaboración reglamentaria válida y la deslegalización contradictoria con esta Ley, por lo que ha de estarse al análisis casuístico de la normativa en cada caso”*⁶⁸. Incluso, en ese marco, no debiéramos tener problemas en reconocer que esta indeterminación es consustancial a la intervención reglamentaria, debido a que hacemos el esfuerzo por compatibilizar una institución que ha sido construida en base a absolutos, como es la reserva de ley, con la plasticidad y el dinamismo que requerimos para satisfacer las cambiantes necesidades de protección que continuamente redefinen los alcances de lo sancionable⁶⁹.

Entonces, la tipificación con intervención reglamentaria no es un proceso sencillo y liberado de tensiones, sino, por el contrario, puede asimilarse a un entramado de discrepancias e incoherencias, una de las cuales, por solo poner un ejemplo, la encontramos en la marcada disonancia entre la legislación nacional que reconoce la cobertura legal (basada en la mera habilitación) y el estándar de colaboración reglamentaria (basada en la complementación) que se establece en la jurisdicción constitucional. En esta última, dicho sea de paso, también encontramos divergencias, al haber señalado hace un tiempo que las infracciones disciplinarias de *“incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento”* o *“negligencia en el desempeño de sus funciones”*, requerían del *“desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora”*⁷⁰, esto es, que la tipificación por medio de cláusulas generales no es inconstitucional en la medida que los reglamentos especifiquen sus alcances, para posteriormente negar esa posibilidad, al calificar de inconstitucional el empleo de disposiciones de similar o menor amplitud, pese a que tienen un desarrollo reglamentario, como ha ocurrido en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General.

En este punto, considero que la problemática en la indeterminación de los contenidos que corresponden a las normas del binomio sancionador no debiera solucionarse por medio de un regreso al carácter absoluto de la reserva de ley o de marginar la intervención reglamentaria, puesto que la solución - a mi entender - parte de reconocer una cuestión elemental, es decir, que estamos ante conceptos jurídicos indeterminados que nos piden establecer lo “esencial” y “complementario”, en función a la justificación que, en cada caso, tiene la intervención reglamentaria, sin prescindir de las características del espacio en que se aplicará la norma sancionadora, pues únicamente de ese modo estaremos en condiciones de perfilar el grado de modulación admisible en la reserva de ley en las infracciones de los servidores públicos por incumplimiento de sus deberes funcionales, los cuales, como previamente hemos señalado, conforman un conjunto bastante numeroso y variable de comportamientos que requieren de mecanismos de tipificación que sean lo suficientemente comprensivos.

65 El Tribunal Constitución de Chile, en la STC 480/2006 (Vigésimo Segundo considerando), hace referencia a la “densidad normativa” o “núcleo esencial”, como elementos de una ley que no es contraria a la reserva de ley, indicando que “esa “densidad normativa” requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados. La ley, norma cuyo conocimiento debe presumirse, está llamada a establecer las conductas debidas, bajo apercibimiento de sanción administrativa, de un modo suficiente para que los obligados tomen noticia al menos del núcleo esencial de la conducta que les resulta obligatoria, bajo apercibimiento de sanción”.

66 Para Nieto, “la remisión válida implica que la ley remitente deba tener los elementos esenciales del tipo, para ello se puede usar una regla práctica muy sencilla: la ley sancionadora tiene que estar redactada en unos términos que hagan posible su aplicación – aunque no sea sencilla por la sumariadad del texto – sin necesidad del complemento reglamentario. Si esto no sucede, la ley sancionadora no es sólo una ley incompleta, sino incompletable y no podrá aplicarse nunca: ni antes del Reglamento (por carecer de elementos esenciales; p.e. la cuantía de la sanción), ni después (porque un reglamento que la complete sería inválido por falta de habilitación legal suficiente)”. Nieto, Derecho administrativo sancionador, 278-279.

67 Véase la STC 0090-2004-AA/TC, FJ 10.

68 Juan Carlos Morón, “Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana,” *Advocatus*, n°13 (2005).

69 Para Nieto, “la inseguridad es, en definitiva, la nota más característica del principio constitucional de la legalidad de las acciones y sanciones administrativas, dado que, para compaginar la unidad del principio con el sin número y variedad de los ilícitos concretos ha habido que introducir una precisión adaptativa: el principio se aplica en todos los casos pero no de la misma manera ya que debe matizarse o modularse según las peculiaridades de la materia”. Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 250.

70 STC 2192-2004-AA /TC, FJ 6 y 7, y STC 3256-2004-AA/TC, FJ 7.

La necesidad de modular, con especial énfasis, la reserva de ley para la tipificación de las infracciones funcionariales la explica Gómez Pavajeau desde la vinculación positiva que emana del principio de legalidad, la cual hace que no sea posible conducir el comportamiento de los servidores por medio del establecimiento de supuestos específicos de prohibición a la usanza del derecho penal, sino que deba recurrirse a la tipificación mediante *“la formulación de hipótesis de infracción jurídica de deberes”*, lo que, a decir del mismo autor, determina que sea *“imposible cumplir con dicha misión [...] si los tipos disciplinarios no fueran, por norma general, abiertos y en blanco”*⁷¹, dado que, como resalta la doctrina, *“resultaría exagerado imponer al legislador la carga de regular con todo detalle las infracciones y sanciones disciplinarias”*⁷², más aún, cuando:

*“constituyendo las faltas disciplinarias un incumplimiento de las obligaciones del servidor público sería imposible especificar cada conducta que se oponga a dichas obligaciones, considerando que las funciones de los servidores públicos son diferentes dependiendo de cargo y materia en la que se desarrollan, por lo que “por la naturaleza del objeto regulado tendrá que contentarse con intentar aprehender con algunos tipos disciplinarios las conductas posibles y de mayor ocurrencia. Las demás tendrá que recogerlas en fórmulas supremamente abstractas”*⁷³.

En este escenario, una mirada más acuciosa al espacio en que se desenvuelven las infracciones funcionales, no solamente nos pone ante la necesidad de sancionar una ingente cantidad de comportamientos que infringen deberes funcionales, en que – como se ha mencionado – la intervención reglamentaria puede contribuir a la construcción de un régimen sancionador que comprenda a la mayoría o totalidad de supuestos sancionables, sino que, además, nos permite apreciar un elemento de los más trascendentes, como es, la persona a quien se dirige la norma sancionadora, es decir, el servidor público, en quien, como pasaremos a desarrollar, encontramos algunas características que no deberían pasar desapercibidas para la fijación de los contenidos de la norma con rango de ley, en orden a la garantía formal de la reserva de ley.

Para esto, debemos recordar que la reserva de ley, asegura que una específica fuente de derecho y un tipo de legislador en particular (normalmente, el Parlamento), posea el dominio sobre la decisión de sancionar uno o más comportamientos prohibidos, a lo cual, ciertamente, debe sumarse la definición sobre el mecanismo a usarse para la descripción de lo sancionable, dado que, por ejemplo, a la misma le corresponde autorizar o no la intervención reglamentaria. En base a los referidos presupuestos, sería contrario a la reserva de ley que la norma con rango de ley pueda perder ese dominio por la intromisión de quien reglamenta (normalmente, el Ejecutivo)⁷⁴. Por eso, se dice que la intervención reglamentaria debe estar limitada a un papel secundario de desarrollo y especificación de los contenidos enunciados en la ley, pues de esa manera se asegura su subordinación, sin renunciar la ley a su responsabilidad de conducir la construcción del régimen sancionador. Esto por cuando, la mencionada reserva:

*“no solo implica necesidad de una ley, sino también el que está tenga un mínimo contenido material [pues] se admite la colaboración del poder reglamentario siempre que la habilitación concedida por la ley se sitúe de hecho en una situación semejante al legislador (la regulación ha de ser dependiente y subordinada a la ley habilitante) [dado que] no son viables las remisiones que supongan auténticas deslegalizaciones, el Reglamento dentro de la reserva de ley tiene que ser un complemento de la misma”*⁷⁵.
(Añadido propio).

En ese orden, la estricta sujeción del reglamento a la norma con rango de ley es manifestación del fundamento más tradicional de la reserva de ley, entendiéndolo que una ley emitida, en nuestro caso, por el Congreso de la República, “representa a los titulares de la soberanía, esto es, al conjunto de los ciudadanos, por lo que solo las disposiciones emanadas [de aquel] pueden legítimamente limitar la libertad y la propiedad de aquellos” (añadido propio)⁷⁶. Sin embargo –siguiendo a Aragón– esto no debe quedar en una mera contraposición de órganos de aprobación y ejecución, sino que debe responder a la participación de todos los integrantes de una nación en la discusión y producción de la norma jurídica, pues “la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también

71 Carlos Gómez Pavajeau, “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma”. Revista Derecho Penal y Criminología, vol. XXXIII, n° 95, (Julio-Diciembre 2012): 66.

72 Miriam Mabel Ivanega, Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa. 2da ed. actualizada (Buenos Aires: RAP, 2013), 149.

73 Maggaly Chamilco, “Conceptos Jurídicos Indeterminados en la tipificación de faltas disciplinarias y su implicancia en sanciones arbitrarias” (Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo, 2019), 8. Citando a Carlos Gómez, Dogmática del Derecho Disciplinario, 3era ed. (Lima: Editorial Cordillera, 2004), 287.

74 El Tribunal Constitucional español señala que, debido a la reserva de ley, el reglamento no puede tener “una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pues esto último supondría degradar la garantía esencia que el principio entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes”. STC 16/2004 de 23 de febrero, citada por Nieto, Derecho administrativo sancionador, 261.

75 Nieto, Derecho administrativo sancionador, 253. En una referencia que entendemos corresponde a la obra de José María Baño León.

76 Rebollo, Derecho administrativo sancionador, 115.

al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma⁷⁷. En el caso de las infracciones sujetas a la potestad sancionadora a la Contraloría General, por decisión de la representación nacional, las mismas estaban tipificadas en el artículo 46 de la Ley N° 27785, para sancionar una multiplicidad de comportamientos prohibidos de índole funcional, los mismos que, en mérito a una decisión tomada en el mismo espacio de poder, debían ser especificados en una norma reglamentaria.

En este escenario, como anteriormente mencione, la fijación de los contenidos que corresponden a la ley no debe ignorar las cualidades de las personas que son destinatarias de la norma sancionadora, esto es, en nuestro caso, de los servidores públicos, pues la definición de los referidos contenidos no es únicamente una cuestión de dominio formal sobre la decisión de sancionar, sino que, a partir de la definición del contenido esencial de lo sancionable, también es una cuestión de inteligibilidad de la norma sancionadora, dado que, como se preocupa de recordarnos el Tribunal Constitucional:

«una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal»⁷⁸
(Énfasis añadido).

En la tipificación con intervención reglamentaria, esta intelección se estructura en dos momentos, el primero en que la persona destinataria de la norma sancionadora puede conocer y entender lo sancionable directamente de la norma con rango de ley, aunque, ciertamente, de manera imprecisa, pues los contenidos pueden tener un mayor o menor grado de desarrollo, pero siempre con la posibilidad de predecir, aunque sea con un mínimo de certidumbre, lo que el reglamento puede especificar. A esto se suma un segundo momento, en que la persona conoce de la norma reglamentaria y puede terminar de entender aquello que es punible, pues en esta última recalca la tarea de conseguir la especificación suficiente del hecho sancionable. Este segundo momento es imprescindible en la tipificación de infracciones con intervención reglamentaria, pues solo en este punto la persona ha podido realmente estar en la posibilidad de entender a plenitud la norma sancionadora, lo que indudablemente marca un antes y un después, dado que en este punto, la persona recién se encuentra en la capacidad de adecuar su conducta, a efectos de no incurrir en el comportamiento punible, lo que, a su vez, determina que pueda ser legítimamente sancionada en caso esto ocurriese⁷⁹.

A mi parecer, el estándar del “ciudadano de formación básica” para la inteligibilidad de la norma sancionadora, que ha sido construido y responde a los paradigmas del derecho penal, no necesariamente debe aplicarse de la misma manera en el derecho administrativo sancionador, debido a la diferencia de espacios de protección y especialmente a los distintos alcances de las finalidades de prevención que tenemos en uno y otro ámbito. Esta distinción nos permite tener una mirada diferente a los estándares de reserva de ley y tipicidad en las infracciones de los servidores públicos, dado que estos últimos – sin ánimo de enaltecerlos – no deben ser equiparados a cualquier ciudadano de formación básica, sino que merecen ser tratados como “personas calificadas”, en orden a las capacidades que nuestro ordenamiento jurídico espera de los mismos y que involucran el conocimiento pleno de sus deberes y responsabilidades, conforme a las exigencias de calidad, capacitación, aptitud y perfección para el desempeño de la función, que se derivan de los principios de eficiencia e idoneidad, y del deber de responsabilidad, que rigen el desempeño de la función pública⁸⁰.

La especial cualificación que debemos reconocer en los servidores públicos, para el pleno entendimiento de aquello que les resulta prohibido en sus labores habituales y en consecuencia para el conocimiento de lo

77 Aragón, La eficacia jurídica del principio democrático, 41-42.

78 STC 00535-2009-PA/TC, FJ 33. Citando la STC 2192-2004-AA /TC.

79 La capacidad para conocer las consecuencias del comportamiento, es señalada por Nieto en estos términos: “La suficiencia de la tipificación es, en definitiva una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, conocer cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el ordenamiento. O dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”. Nieto, Derecho administrativo sancionador, 304-305.

80 La Ley N° 27815, Ley de Código de Ética de la Función Pública, establece en sus artículos 6 y 7, que son principios y deberes de los servidores públicos, la eficiencia, por la cual se “brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente”, la idoneidad, “entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones”, y la responsabilidad, por la cual “todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública...”.

que puede ser sancionado, es compatible con la doctrina que, en el ámbito de las profesiones o actividades regularmente ejecutadas, nos dice que “el ejercicio de una profesión (actividad especializada en general) implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros”⁸¹, puesto que, en mérito a deberes de diligencia, “cada persona, según la actividad que realice, está “sujeta por el Ordenamiento Jurídico a conocer no solo las típicas disposiciones que con rango de ley formal autorizan a la Administración a sancionar, sino también aquellas que en forma de reglamentos administrativos debidamente publicados las desarrollan”⁸².

En términos bastante similares, para Londoño la diferente capacidad de apreciación y entendimiento de la norma sancionadora, es resultado de la forma en que la persona se relaciona con las prohibiciones que pueden ser sancionadas, pudiendo inferirse de lo señalado por el mismo autor (al comparar entre el régimen penal y administrativo), que el conocimiento de lo prohibido es mayor en las infracciones administrativas, debido a que la persona normalmente ha tenido la disposición e interés de incorporarse a un régimen administrativo que le reporta beneficios o satisface aspiraciones, las cuales, en el caso del servidor público pueden relacionarse en la mayoría de casos con una contraprestación por los servicios prestados. Este interés por adscribirse al régimen administrativo, siguiendo al mismo autor, permite esperar que la persona sepa de las condiciones en que se desempeñará y que haya considerado los beneficios y peligros que emanan de su incorporación, incluyendo las prohibiciones establecidas y pasibles de sanción⁸³. En buena cuenta, en palabras del referido autor, “mientras el presupuesto de conocimiento de la prohibición constituye casi una ficción en el campo penal, en el campo administrativo ello constituye normalmente una realidad; antes bien, casi una condición para el exitoso desempeño de la actividad que el agente se ha propuesto desarrollar”⁸⁴.

En esa misma línea de pensamiento, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ha empleado la especial cualificación de quienes prestan servicios en el Estado, para establecer su responsabilidad funcional, al señalar que “como funcionario o servidor, tenían la exigencia de conocer sus funciones y obligaciones legales asignadas, así como la normativa que enmarcaba su accionar, requiriéndosele tener un mayor celo, profesionalismo y especialidad”⁸⁵, resaltando:

“la trascendencia que tiene para el Derecho Administrativo Sancionador que el infractor sea un profesional o un lego, toda vez que cuando la infracción es cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada “se esfuma la posibilidad de error porque – por así decirlo – la norma ha impuesto la obligación de no equivocarse y opera, en consecuencia, la presunción de que no se ha equivocado”⁸⁶.

La necesidad de ponderar la esfera en que se aplicará la norma sancionadora y específicamente las cualidades de la persona destinataria de la misma también aparece en la doctrina jurisprudencial que ha referenciado el Tribunal Constitucional, específicamente aquella emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a las condiciones que deben respetarse para no menoscabar la “confianza legítima” de los administrados, en orden a la “previsibilidad” de la sanción administrativa, indicando que “[...] La norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) **el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma**, y iii) **el estatus de las personas a quien está dirigida la norma**” (Énfasis añadido)⁸⁷.

81 Nieto, Derecho administrativo sancionador, 407.

82 Nieto, Derecho administrativo sancionador, 407. Citando la STS de 30 de noviembre de 1981 del Tribunal Supremo español.

83 Para Londoño, “en el campo penal la persona se encuentra vinculada a la prohibición-sanción por el solo hecho de “ser” (cuando menos imputable) y “hallarse” (en el territorio nacional). A la persona (imputable habitante de la República) no cabe decidir si adherir o sustraerse a la regulación aplicable al homicidio, al secuestro, a la violación, etc. La regulación – prohibición y sanción – está allí, implacable, con toda prescindencia de la voluntad de adhesión del destinatario. Esto suele en cambio no ocurrir en el sancionatorio – gubernativo, al menos allí donde se trate de la regulación de subsistemas al que los agentes – normalmente unidades productivas – hayan adherido voluntariamente; y, por tanto, teniendo ocasión de ponderar las ventajas y riesgos de la adhesión al subsistema en calidad de regulado”, precisando que “Pues bien, de esta división de vinculación – tendencialmente involuntaria, en un caso, y tendencialmente voluntaria en el otro – se desprende una diversa posibilidad de captación del contenido normativo de la regulación. Así, mientras el presupuesto de conocimiento de la prohibición constituye casi una ficción en el campo penal, en el campo administrativo ello constituye normalmente una realidad; antes bien, casi una condición para el exitoso desempeño de la actividad que el agente se ha propuesto desarrollar”. Londoño, “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”, 164.

84 “Londoño, “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”, 164.

85 Resolución 0071-2018-CH/TSRA-SALA 1, Fundamento 5.11.13.

86 Resolución N° 004-2013-CG/TSRA, Fundamento 4.15, citando a Alejandro Nieto. Derecho administrativo sancionador. 2da ed. (Madrid: Tecnos, 2011), 407.

87 STC 0010-2014-PI/TC. FJ 39, citando el caso López Mendoza vs Venezuela (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 205) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En buena cuenta, la persona que presta servicios en el Estado no solo debe conocer perfectamente sus deberes, sino que también debe saber qué actuaciones transgreden dichos deberes y pueden ser sancionadas. Es por esto que un servidor público, a diferencia de un ciudadano de formación básica, está en capacidad de entender los alcances y consecuencias, a su caso particular, de una norma que, por ejemplo, señala que es sancionable: “la negligencia en el desempeño de las funciones”⁸⁸, “la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley”⁸⁹, el “incumplimiento deliberado de normas y disposiciones de carácter general o institucional” o “motivar o influenciar en cualquier forma o cometer actos contrarios a la disciplina”⁹⁰, o “toda acción u omisión que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normas específicas sobre los deberes de los funcionarios comprendidos en la presente Ley”, o que puede sancionarse con destitución la “falta grave contra los deberes funcionales”⁹¹.

Las referidas normas sancionadoras - que aparecen en los regímenes disciplinarios de los servidores civiles, del personal militar o del servicio diplomático, respectivamente - recurren a cláusulas generales para describir los hechos punibles en que pueden incurrir los servidores, lo cual, a nuestro entender, considerando la especial cualificación de la personas que prestan servicios en el Estado, no desconoce la garantía de inteligibilidad de la norma sancionadora, pues, en los mismos ejemplo, estamos ante preceptos de remisión a funciones, principios, normas, deberes, obligaciones y en general a pautas de comportamientos que son de conocimiento del servidor público por su calificación para el desempeño del puesto, por lo que aquel se encuentra en condiciones de representarse los casos que suponen la transgresión de los principios y deberes de carácter ético que rigen la función pública, así como, un militar, en orden a su formación, puede establecer en qué casos incurre deliberadamente en incumplimiento de las normas y disposiciones de carácter general o institucional.

Es interesante comentar que el Tribunal Constitucional español tiene una posición bastante similar a la que comentamos, al considerar que no es contrario a la tipicidad el empleo de cláusulas abiertas para sancionar a una persona que presta servicios en el Estado, dado que en el derecho disciplinario “los afectados tienen un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción”⁹², esto por cuanto, quién mejor que el propio servidor para conocer aquello que debe hacer y aquello que le está prohibido, acorde a la vinculación positiva que surge del principio de legalidad. Por el contrario, equiparar al servidor público con el “ciudadano de formación básica” implicaría que aquel solo podría ser sancionado cuando la norma sancionadora pueda ser plenamente entendida por cualquier persona, aunque esta no desempeñe función pública o, ejerciéndola, no tenga el deber de conocer las funciones cuyo incumplimiento se sanciona, pues no le competen. En esa misma línea, bastaría que el servidor señale que la norma sancionadora es demasiado técnica y que no puede ser entendida por cualquier ciudadano para quedar impune.

En el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General, una mirada a las cualidades del destinatario de la norma sancionadora hubiera permitido apreciar que el servidor público podía representarse con cierto grado de precisión los comportamientos sancionables que correspondían a su específico ámbito de desempeño funcional, por contravenir “el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen”⁹³, esto debido a que, aun cuando la referida disposición pueda parecer indeterminada a los ojos de un “ciudadano de formación básica”, no debía esperarse que lo fuera para un servidor público, dado que, por tratarse de un precepto de remisión, los alcances de la infracción podían ser perfectamente determinados por aquel, en el marco del catálogo de funciones que le corresponden y sin salir de su acotada esfera de deberes, por cuanto la responsabilidad administrativa funcional que identifican los órganos del Sistema Nacional de Control y que es deslindada por la referida potestad sancionadora está circunscrita a los “actos en la función que desempeñan” los servidores públicos, conforme se establece en el inciso e) del artículo 15 de la Ley N° 27785.

88 Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. art. 85, lit. d).

89 Ley N° 27815, Ley de Código de Ética de la Función Pública, art. 10, inc. 10.1.

90 Ley N° 29131, Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, modificada por Decreto Legislativo N° 1180. Anexo III, Apartado III.5, num. 4 y Apartado III.11, num. 1.

91 Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, art. 48 y art. 54, inc. c).

92 STC 151/1997 de 29 de septiembre de 1997, Fundamento 3. En este caso, se había sancionado a un militar por haber cometido “un acto contrario a su honor o dignidad, u observen una conducta deshonrosa para sí, para el Arma o Cuerpo a que pertenezcan o para los Ejércitos” y “observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito” (Fundamento 2).

93 Ley N° 27785, art. 46, incorporado por Ley N° 29622, declarado inconstitucional por la STC 0020-2015-PI/TC.

En ese marco, la posibilidad de intelección y aplicación de las normas sancionadoras contenidas en el artículo 46 de la Ley N° 27785, por parte de agentes cualificados, como es el caso de los servidores públicos a quienes se dirigía el mandato de prohibición-sanción, o las autoridades encargadas de establecer su comisión, puede ser sometida al mecanismo de comprobación que propone Alejandro Nieto para establecer la suficiencia de la tipificación, consistente en la aplicación autónoma de la norma sancionadora sin necesidad de complemento reglamentario, para demostrar que la misma resultaba mínimamente inteligible y operativa, aunque esta aplicación “no sea sencilla por lo sumariada del texto”⁹⁴. Este ejercicio nos permite establecer que la infracción de contravenir “el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen” (primer párrafo del artículo 46) bien podía ser aplicada sin reglamentación al caso de un servidor público, debido a que, como se ha indicado, debemos asumir que aquel estaba en condiciones de conocer perfectamente sus funciones y consecuentemente de saber en qué casos las incumple y puede ser sancionado, pues el referido conocimiento es una condición de acceso o bien de permanencia en cualquier cargo, más aun cuando, la persona se adscribe por decisión propia al ejercicio de las indicadas funciones al tener un interés que satisfacer, el cual, en la gran mayoría de los casos, se relaciona con la percepción de una contraprestación por sus servicios.

Igualmente, los supuestos de infracción referenciados en el mismo artículo 46 de la Ley N° 27785, entre los cuales, podemos mencionar los relacionados con “incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública” (literal b) o con “incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público” (literal d), también podían haberse aplicado sin reglamentación en el caso de los servidores públicos, puesto que no podemos negar, al tratarse de un presupuesto de nuestro ordenamiento, que aquellos deben ser plenamente conscientes y actuar en consonancia con las disposiciones que rigen la ética pública, así como, con los deberes que componen su ámbito de competencia funcional, los cuales, qué duda cabe, se relacionan con la diligencia debida o con la absoluta preferencia por el interés público, por lo que, indudablemente también debían estar en capacidad de poder establecer en qué casos su comportamiento era transgresor de los principios, deberes y prohibiciones éticas, era negligente, o se apartaba de los fines públicos, a efectos de entender que podía ser sancionado. Este procedimiento de aplicación de la norma sancionadora en el caso de quienes prestan servicios en el Estado, es muy parecido al señalado por la Corte Constitucional de Colombia, para la cual, “la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”⁹⁵.

Es pertinente señalar que el Tribunal del Servicio Civil, para la aplicación de una norma sancionadora indeterminada, como es la negligencia en el desempeño de las funciones (que no ha tenido un desarrollo reglamentario), ha postulado una fórmula similar a la antes señalada, indicando que:

*“dado el carácter indeterminado de las normas [...] los órganos competentes de la Administración Pública a cargo del procedimiento administrativo disciplinario [deben superar] tal circunstancia analizando y aplicando, después de la Ley, en primer lugar las normas reglamentarias, y posteriormente las normas de gestión interna de cada entidad, con el fin de realizar una correcta aplicación de las normas y un adecuado análisis de subsunción que se pueda comprobar a partir de la motivación”*⁹⁶

(Añadido propio).

En tal sentido, la fijación de los contenidos que corresponden a la ley y al reglamento en la tipificación con intervención reglamentaria no debe olvidar que los parámetros de esencialidad (en la norma con rango de ley) y complementariedad (en la norma reglamentaria) son conceptos jurídicos indeterminados que deben concretarse en función a los elementos que justifican la aplicación de la referida técnica, así como, en orden a las características de los espacios en que operará la norma sancionadora. Esto hace que no puedan dejarse de considerar las cualidades de la persona que es destinataria de la norma sancionadora, pues el grado de modulación en la reserva de ley, no solo debe medirse en términos del dominio de la norma con rango de ley sobre lo que es sancionable, sino también en función de asegurar la inteligibilidad de la norma sancionadora, lo que, en el caso de los servidores públicos, supone reconocer que los mismos no tienen la condición de “ciudadanos de formación básica”, dado que estamos ante personas cualificadas que no solo deben conocer perfectamente sus deberes, sino que, igualmente, deben saber qué actuaciones transgreden dichos deberes y pueden ser sancionadas, aspecto que, en caso hubiera sido considerado por el Tribunal

94 Véase Nieto, Derecho administrativo sancionador, 278-279 y 405-406.

95 Sentencia C-404/01, considerando 10.

96 Resolución de Sala Plena N° 001-2019-SERVIR/TSC, Fundamento 15.

Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General, hubiera permitido dar una mirada diferente a los regímenes sancionadores del personal que presta servicios en el Estado.

4.3 La modulación de la reserva de ley en orden a la especial relación jurídica del servidor público

Para la sanción de los servidores públicos se admite que la reserva de ley puede tener una modulación adicional a la usualmente permitida en el derecho administrativo sancionador, lo que permite una mayor intervención del reglamento en la tipificación de infracciones, considerando las necesidades de protección, prevención y conducción que emanan de las potestades de dirección y control que posee el Estado, para la gestión del personal que le presta servicios y para la cautela de los intereses públicos a que responden las funciones asignadas a los mismos, puesto que:

“bajo el justificativo de los poderes inherentes, se argumenta que existe una mayor flexibilidad del principio de tipicidad que se ve reflejada en la razonable discrecionalidad que la Administración ejerce al aplicar una sanción, atento al carácter abierto de los tipos legales que describen las conductas ilícitas”⁹⁷.

“en el Derecho Disciplinario [...] la aplicación del principio de tipicidad en su variante formal, es aún más matizada. Esto, porque la determinación de la conducta [...] es mucho más amplia y general en comparación con el “tipo administrativo sancionador”, lo cual permite abarcar un sinnúmero de situaciones que puedan entenderse comprendidas en los deberes legales”⁹⁸.

“si bien el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, éste se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito [...] por cuanto “la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad”⁹⁹.

Esta modulación adicional en la reserva de ley es usualmente fundamentada en las particularidades de la relación jurídica configurada entre Estado y persona, lo que, en términos de Roberto Dromi, permite diferenciar entre sanción disciplinaria y contravencional, y que podamos admitir en la primera que *“el poder disciplinario puede resultar del ejercicio del poder discrecional, por cuanto se sancionan las infracciones de los agentes de la Administración con cierta libertad para elegir entre una u otra de las sanciones que predetermina la normativa aplicable”*, lo que no pasa en la segunda, pues ésta, al aplicarse a cualquier persona, *“siempre deben basarse en una ley”*, dado que *“la Administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del legislador”¹⁰⁰.*

El incremento de la referida modulación, igualmente desde las particularidades de la relación jurídica constituida entre Estado y persona, se ha justificado bajo el influjo de las relaciones especiales de sujeción, por cuanto:

“se admite que la ley pueda autorizar más ampliamente la regulación de los reglamentos. A veces, la misma matización se aplica para las infracciones y sanciones de otras personas sometidas a una “relación de sujeción especial” con la administración”¹⁰¹.

“la reserva de ley que se deriva de la constitución no tiene en el seno de las relaciones de sujeción especial el mismo alcance que respecto a la potestad sancionadora general de la Administración, en cuanto que en las relaciones de sujeción especial la potestad sancionadora no es la expresión del ius puniendi del Estado sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente”¹⁰².

“La reserva sólo afecta a las relaciones generales de sujeción, a las que se entablan entre el Estado y los ciudadanos en cuanto tales; lo que la reserva protege es el ámbito material de la propiedad y la libertad de los ciudadanos o aquellas medidas organizativas que son instrumentales de esas garantías (el proceso judicial o la organización de los Tribunales de justicia, por ejemplo). Pero cuando el ciudadano está en una relación especial de sujeción o de

97 Ivanega, Cuestiones de potestad disciplinaria, 152.

98 David Bruna y Emily Escobedo, “El principio de legalidad y tipicidad en el derecho disciplinario de los funcionarios públicos especialmente aquellos regidos por la Ley No. 18.834 sobre Estatuto Administrativo”. (Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2017), 117.

99 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-030/12, fundamento 5.4, citando la C-404 de 2001 y las C-244 de 1996, C-564 de 2000, C-404 de 2001 y C-181 de 2002.

100 Roberto Dromi, Derecho administrativo, tomo I (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 402 y 407.

101 Manuel Rebollo, Manuel Izquierdo, Lucía Alarcón y Antonio Bueno, “Panorama del derecho administrativo sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, año/vol 7, N° 01 (Enero – junio 2005): 34-35.

102 Nieto, Derecho administrativo sancionador, 228 – 229.

*deber con el Estado, cuando forma parte de su aparato organizativo (funcionario) o tiene relaciones especiales con él (reclusos, soldados, escolares, etc.), entonces no opera la reserva legal*¹⁰³.

Las relaciones especiales de sujeción, desde su creación o reconocimiento por la doctrina y jurisprudencia, han conformado un marco de entendimiento, aunque general e inacabado, para los espacios regulados por el derecho público en que los particulares interactúan con una especial intensidad con el Estado, y en que este último interviene en uso de prerrogativas que le permiten imponer cargas adicionales o asignar responsabilidades particulares a las personas que están a su servicio o bajo su cuidado, tales como, los servidores públicos, en correlato con la disminución del contenido de los derechos y garantías¹⁰⁴, una de los cuales, es la reserva de ley, dado que:

*“evidentemente el Derecho disciplinario se apoya en la categoría dogmática de las relaciones especiales de sujeción, que [...] sirve de fundamento para explicar la limitación que al imponer sanciones se puede dar en el ejercicio del control disciplinario en cuanto al disfrute de ciertos derechos fundamentales del inculpado ya que tienden a flexibilizarse, en razón de tales situaciones y relaciones jurídico administrativas reconocidas expresamente*¹⁰⁵

*“cuando un administrado se halla en una relación de sujeción especial [...] debe soportar niveles más intensos de intervención administrativa por cuanto estamos en ámbitos que son ordenados por la Administración y su ius puniendi, que sin este privilegio sería imposible organizarlos [...]. En ese escenario se explica que exista la normativa de la materia [...] que atenúe las garantías individuales por la prevalencia de la carga de deberes [...] y la deslegalización necesaria para que la Administración logre una subordinación de estas personas. Principalmente este debilitamiento se aprecia en: [...] Tendencia a emplear normas reglamentarias para establecer o completar las infracciones y sanciones [...] Tendencia a estipular sanciones en función de tipos genéricos y abstractos de infracciones*¹⁰⁶.

El Tribunal Constitucional hace algún tiempo reconoció tímidamente las relaciones especiales de sujeción en los servidores públicos, al señalar que una restricción “no puede entenderse en el sentido de que el referido servidor público no pueda ejercer, sin más, dichas libertades, pues ello supondría vaciarlas de contenido”, precisando en dicha medida “que los límites especiales derivados de una **relación de sujeción especial** tienen por propósito garantizar la efectividad de los intereses públicos a los que sirve una dependencia pública, los alcances de esta limitación deben entenderse concretamente referido a esos intereses públicos cuya efectividad se persigue asegurar”¹⁰⁷ (Énfasis añadido). Esto quiere decir que, en una relación de sujeción especial, los derechos y garantías de las personas pueden ser modulados en la medida necesaria para asegurar los intereses públicos que justifican las restricciones impuestas, pero en ningún caso pueden perderse, pues, “aún tratándose de relaciones especiales de sujeción siempre se aplicarán, siquiera sea de forma más o menos relajada, los principios constitucionales y legales que protegen al presunto infractor”¹⁰⁸.

En buena cuenta, sea que diferenciamos entre derecho disciplinario y derecho administrativo sancionador, o que distingamos este último de la potestad de auto ordenación de la organización estatal, o bien que respaldemos la diferencia entre relación especial general y especial de sujeción, en todos los casos, lo que se reconoce es el tratamiento diferenciado que merecen los servidores públicos, en comparación con cualquier persona que se relaciona con el Estado, dadas las particularidades de su relación jurídica y finalidades buscadas por ésta. Es decir, para la adecuada prestación de los servicios que requiere la población (que se concretan por medio del ejercicio de la función pública), qué duda cabe que se precisa de mecanismos eficaces que aseguren el cumplimiento de sus deberes funcionales, uno de los cuales, es la punición del comportamiento irregular, puesto que, tomando lo señalado en relación al poder disciplinario, la finalidad de un régimen de infracciones para los servidores públicos, es asegurar “el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública, por parte de los agentes públicos, que en situación

103 José María Baño León, Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Madrid: Civitas, 1991), 47. Citado por Camel Kazor, “Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el Estado constitucional chileno”, *Ius et Praxis*, vol. 19, num. 1 (2013): 61.

104 Para Mariano López, las relaciones especiales de sujeción son “relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultados de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”. Mariano López, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción* (Madrid: Civitas, 1994), 161-162, citado por Tomás Prieto, “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”, *Revista de Administración Pública*. N° 178 (enero – abril 2009), 225.

105 José Forero, “Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo”, *Revista Diálogos de Saberes*, n° 25 (Julio-diciembre 2006), 222.

106 Juan Carlos Morón, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 10ma ed. actualizada y revisada (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 746-747.

107 STC 0866-2000-AA/TC, FJ 4.

108 Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, 229.

de subordinación observan la conducta ajustada a los deberes de la función”¹⁰⁹, pues las sanciones en este ámbito están “destinadas a mantener un buen servicio a la comunidad”¹¹⁰.

Ahora bien, como se comentó en el acápite anterior, el problema radica en los alcances que debe tener esta modulación, dado que, a pesar que aceptemos que aquella puede ser mayor o más acentuada en el caso de los servidores públicos, igual estamos ante conceptos indeterminados que deben esclarecerse en base a las características del espacio en que operará la norma sancionadora, sin que esto suponga la pérdida de los cánones de esencialidad en la ley (para decidir lo que puede sancionarse) y de complementariedad en la norma reglamentaria (para especificar lo sancionable) que componen la reserva de ley. Además, esta modulación debe asegurar que la restricción en la garantía, responda a lo estrictamente necesario para conseguir las finalidades que se pretenden con la ponderación de la intervención reglamentaria. Esto, ciertamente, es un ejercicio bastante complejo y que no escapa a la polémica, debido al natural desencuentro de intereses, entre un Estado que debe poder actuar en protección de los intereses públicos y que hace uso de atribuciones que inciden en los derechos de las personas, pero que también puede abusar de las mismas; el cual se enfrenta a un servidor que preferiría no ser sancionado para mantener sus legítimos (o ilegítimos) beneficios y que se resguarda en un escudo de derechos y garantías que lo protegen del uso desmedido o anómalo del poder o que es empleado para evadir la acción correctiva del Estado.

En este escenario, como sucede en los grandes dilemas del derecho, es la proporcionalidad el elemento que, a partir de un ejercicio de ponderación, puede demostrar la legitimidad de la mayor modulación de la reserva de ley, o, al contrario, puede descartarla por tratarse de la restricción a una garantía, que no esta justificada. La importancia de conseguir esta proporcionalidad en el tratamiento diferente a los servidores públicos es puesta en realce por la doctrina jurisprudencial, al señalar que la disminución de la garantía de reserva de ley:

“solo se consigue complementando los principios de legalidad y tipicidad con el mandato de la proporcionalidad, ya que por medio de éste se busca “que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido ‘de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”¹¹¹.

Una manera de establecer esta proporcionalidad puede basarse en los criterios señalados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para restringir los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es: i) ser prescrita por la ley; ii) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; y, iii) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el numeral 2 de su artículo 32 de la indicada Convención y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos¹¹², lo que, en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General, nos conduce a tener que considerar lo siguiente:

- a) Es una potestad que es aplicable únicamente a los servidores públicos, por lo que, conforme a lo antes señalado, aquellos pueden merecer un tratamiento diferente en los alcances de sus derechos y garantías, una de las cuales es la reserva de ley.
- b) La modulación de la reserva de ley fue autorizada por ley, permitiendo una intervención más acentuada del reglamento, mediante las disposiciones de la Ley N° 27785 que enunciaban genéricamente lo sancionable y encargaban a la norma reglamentaria la descripción y especificación de las infracciones. Adicionalmente, conforme también hemos indicado, aun cuando pudiera dudarse de la procedencia de esta fórmula de tipificación, no debe pasar desapercibida que, en la doctrina y jurisprudencia, se admite una modulación adicional de la reserva de ley para los servidores públicos, en comparación con los parámetros que comúnmente se emplean en el derecho administrativo sancionador para sancionar a cualquier persona.

No obstante, debemos reconocer que dichos estándares aún están definiéndose en nuestro ordenamiento jurídico, pues, no solo tienen que establecerse casuísticamente, sino que, además, en una de las mejores oportunidades que se han tenido para abordar su desarrollo, la respuesta de la

109 Dromi, Derecho administrativo, 404-405.

110 Tribunal Constitucional de Chile. Rol 747-2007, 31 de agosto de 2007, fundamento 43.

111 Sentencia T-282A/12. Citando las C-099 de 2003, C-530 de 2003, C-796 de 2004 y C-022 de 1996, T-422 de 1992 y C-290 de 2008.

112 Opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Sra X vs Argentina” del 15 de octubre de 1996, referenciada por Miriam Mabel Ivanega, “Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora”, Revista de Derecho Administrativo, año III. n° 4 (Enero 2008): 113.

jurisprudencia constitucional ha sido recurrir a calificativos indeterminados como “*extremadamente general*”, “*desmedidamente general e imprecisa*” o que “*no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad*”¹¹³, sin brindar criterios que, a nuestro parecer, hubieran podido surgir al considerar los elementos que postulamos en este trabajo (por ejemplo, la cualificación de los servidores públicos o la necesidad de una apreciación integral del binomio sancionador).

A lo antes señalado se suma que la legislación nacional no incentiva la búsqueda de los referidos criterios, dada la marcada tendencia al empleo de la técnica de la cobertura legal, es decir, a la mera habilitación al reglamento para la tipificación de infracciones, como se reconoce en la LPAG, pero también en regímenes sancionadores consolidados¹¹⁴ o recientes¹¹⁵, en donde, como es evidente, no es necesario que pensemos en respetar el contenido esencial de la ley, pues este ha desaparecido al trasladarse completamente la definición de lo sancionable a la norma reglamentaria.

- c) La modulación de la reserva de ley, en niveles superiores a los que normalmente se establecen en el derecho administrativo sancionador, en el caso de los servidores públicos, puede entenderse como necesaria en orden a su relación con las legítimas demandas de una sociedad democrática, pues no puede negarse que una mayor intervención del reglamento permite que este tenga un margen mucho más amplio para describir lo sancionable, lo que es particularmente importante en entornos no uniformes y cambiantes, como aquellos en que se desarrolla la actuación funcional, reduciendo lo que Juan Carlos Morón denomina la infra inclusión¹¹⁶. En ese marco, qué duda cabe de que el Estado poseería los suficientes márgenes de actuación para conducir efectivamente el desempeño de aquellos que le prestan servicios y que actúan por él, a través del real apercebimiento y efectiva sanción del incumplimiento funcional, por medio del régimen de infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional constituido por la Ley N° 27785, más aun, cuando dicha sanción es una herramienta sumamente importante para luchar contra la corrupción, la cual, en palabras del Tribunal Constitucional, representa “*un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país*”¹¹⁷.
- d) La indicada restricción en la reserva de ley, en el caso de la Ley N° 27785, puede responder a una de las circunstancias enunciadas en el numeral 2 del artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente a ponderar las “*justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”, debido a que, como mencionamos en el literal precedente, el real apercebimiento y efectiva sanción del incumplimiento funcional, es un mecanismo para enfrentar la corrupción que “*no puede soslayarse, se encuentra dentro y fuera de la administración del propio Estado*”¹¹⁸, cuya importancia se reconoce en el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021¹¹⁹, al tener como objetivo, el reforzamiento del sistema disciplinario.
- e) Finalmente, una modulación de la reserva de ley que incremente la intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones para los servidores públicos debe considerar que su proporcionalidad y razonabilidad, en orden a su idoneidad, se relaciona con la protección de valores de raigambre constitucional, como son el principio de eficacia y la lucha contra la corrupción, a los cuales, indudablemente, se suma que la aplicación del referido mecanismo incrementa el grado de certeza de la sanción administrativa, pues se puede comprender a más supuestos de infracción, en orden a reducir la infra inclusión de conductas sancionables por incumplimiento funcional.

113 STC 00020-2015-PI/TC, FJ 49, 50, 51 y 54.

114 Por ejemplo, la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), establece en su artículo 1, que “*toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General*”. En base a esta habilitación, el Consejo Directivo de OSINERGMIN aprobó, entre otros, la “*Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN*” (Resolución N° 388-2007-OS-CD).

115 El Decreto de Urgencia N° 020-2019, “*Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público*”, publicado el 5 de diciembre de 2019, establece en su artículo 15 que “*constituye infracción administrativa el incumplimiento de lo previsto en la presente norma y en su Reglamento*”, y que “*las infracciones administrativas se tipifican en el Reglamento y pueden ser leves, graves o muy graves...*”.

116 Para Morón, la infra inclusión, en contraste con la sobre inclusión, es la “*exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables*”, lo que representa un riesgo, por acudir a fórmulas de tipificación más específicas y detalladas, pues se puede “*reprochar menos supuestos de los debidos, por ser igualmente indebidos*”. Véase Morón, Los principios delimitadores de la potestad sancionadora, 10.

117 STC 009 y 0010-2007-AI, FJ 55.

118 STC 009 y 0010-2007-AI, FJ 53.

119 Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2018-PCM.

Igualmente, en orden de su necesidad, una mayor intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones es compatible con el incremento de la eficacia en la gestión administrativa y además con la lucha contra la corrupción, pues se asegura que el Estado cuente con una de las mejores herramientas para conducir el desempeño de quienes ejercen la función pública, así como, para la prevención y represión de comportamientos que, ciertamente, resienten los fundamentos del Estado y carcomen su legitimidad y confiabilidad ante la población.

Asimismo, en orden a resguardar la estricta proporcionalidad de la referida medida, no puede dejar de considerarse que las sanciones administrativas funcionales, que suponen la suspensión temporal en el ejercicio de las funciones o la inhabilitación en el ejercicio de la función pública, tienen un grado menor de afectación en la esfera de derechos de las personas, en comparación con las sanciones penales, el mismo que, además, puede ser moderado al momento de la graduación de sanción, pues, como señala Morón, se puede recurrir a fórmulas de eximencia o atenuación que morigeran los riesgos de una sobre inclusión de ilícitos administrativos¹²⁰, las cuales, en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General, se encuentran reconocidas desde su primer reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM¹²¹, mucho antes de su reconocimiento en la LPAG.

En tal sentido, considero que las particularidades y finalidades de la relación jurídica constituida entre Estado y persona, son elementos que, conforme a la doctrina y jurisprudencia reseñada, permiten que se pueda admitir una modulación adicional de la reserva de ley para la tipificación de las infracciones de los servidores públicos, en comparación con los estándares que ordinariamente se emplean en el derecho administrativo sancionador para la sanción a cualquier persona, lo que supone un tratamiento diferenciado que, en orden a su proporcionalidad, puede justificarse en las particulares necesidades de protección, prevención y conducción que tiene el Estado, para la gestión del personal que le presta servicios y para la cautela de los intereses públicos a que responden la función pública asignada a los mismos, aspecto que, al igual que los anteriormente señalados, estimamos que pudo haber sido considerado por el Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General.

5. Conclusiones

- La separación entre legalidad y tipicidad es el instrumento que ha encontrado la jurisprudencia, doctrina y legislación reseñada en este trabajo, para que los reglamentos puedan participar en la tipificación de las infracciones administrativas, pues la distinción entre el componente formal que representa la reserva de ley, en contraste con el elemento material de la descripción del hecho punible, permite que puedan modularse los paradigmas de tipo y rango normativo requerido para la tipificación, sin abandonar el dogma de la habilitación legal y conservando inalterada la garantía de una certera, inteligible y conocible definición de lo que puede ser sancionado.
- La norma con rango de ley y su reglamento conforman el binomio sancionador encargado de establecer lo que puede sancionarse, configurando una sola estructura normativa de tipificación que debe apreciarse de manera integral a efectos de establecer la presencia de las garantías básicas de reserva de ley y descripción del hecho punible, en donde, la participación del reglamento y el grado de su intervención se justifica en elementos de variada índole, tales como, la cantidad, disparidad y complejidad de las materias sancionables. En ese marco, el amplio espectro de hechos que deben sancionarse en el caso de los servidores públicos, por suponer el incumplimiento de deberes funcionales a su cargo, es justificación suficiente para fundamentar la intervención del reglamento y permitir un mayor grado de participación del mismo en el establecimiento de las infracciones cometidas por los servidores públicos.
- La fijación de los contenidos que aportan la ley y el reglamento en la tipificación con intervención reglamentaria, se basa en parámetros de esencialidad (en la norma con rango de ley) y complementariedad (en la norma reglamentaria), los cuales, por ser conceptos jurídicos indeterminados, deben concretarse en función a los elementos que justifican la aplicación de dicha técnica, así como, considerando las particularidades del espacio en que funcionará la norma sancionadora. Esto hace que debamos considerar las cualidades de la persona que es destinataria de la norma sancionadora, pues el grado de modulación en la reserva de ley, no solo debe cautelar el dominio de la norma con rango de ley sobre lo

¹²⁰ Morón, Los principios delimitadores de la potestad sancionadora, 11.

¹²¹ El Reglamento de la Ley N° 29622, denominado "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control", aprobado por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, publicado el 18 de marzo de 2011, establecía en sus artículos 19 y 20, los supuestos de eximencia o atenuación de la responsabilidad administrativa funcional, respectivamente.

que es sancionable, sino también asegurar la inteligibilidad de la norma sancionadora, lo que, en el caso de los servidores públicos, supone reconocer que no tienen la condición de “ciudadanos de formación básica”, sino que, por el contrario, son agentes cualificados, que conocen perfectamente sus deberes y consecuentemente que saben qué actuaciones transgreden dichos deberes y pueden ser sancionadas.

- Las particularidades y finalidades de la relación jurídica constituida entre Estado y persona, constituyen elementos que, conforme a la doctrina y jurisprudencia reseñada, permiten una modulación adicional de la reserva de ley para la tipificación de las infracciones de los servidores públicos, en comparación con los estándares para la sanción a cualquier persona en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Este tratamiento diferenciado se puede justificar, en orden a su proporcionalidad, en las necesidades de protección, prevención y conducción que tiene el Estado, para gestionar al personal que le presta servicios y para la cautela de los intereses públicos a que responde la función pública encomendada a los servidores públicos.
- El Tribunal Constitucional, en la resolución del caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General (Expediente N° 0020-2015-PI/TC), no ha ahondado o simplemente no considero los elementos antes señalados, referidos al fundamento y características de la intervención reglamentaria, la incidencia de la cualificación de los servidores públicos en el estándar de la reserva de ley, y la modulación de la reserva de ley en orden a la especial relación jurídica entre Estado y persona. La evaluación de los referidos elementos por parte del Tribunal Constitucional, por el solo hecho de abordar una materia que tiene pendiente una mirada más acuciosa en nuestro derecho, habría contribuido a perfeccionar la argumentación y fortalecer la decisión tomada (aun cuando fueran finalmente descartados), o bien, en el ideal, a tener una mirada diferente y más cercana a las características que tiene el ejercicio de la función pública (en caso hubieran sido adoptados), para la definición de los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por los servidores públicos.

6. Bibliografía

Aragón, Manuel. “La eficacia jurídica del principio democrático”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, n° 24 (septiembre-Diciembre 1988): 9-45.

Boquera Oliver, José María. “Criterio conceptual del derecho administrativo”. *Revista de Administración Pública*, n° 42 (1963): 121-153.

Bruna Cifuentes, David y Emily Escobedo Serey. “El principio de legalidad y tipicidad en el derecho disciplinario de los funcionarios públicos especialmente aquellos regidos por la Ley n°18.834 sobre Estatuto Administrativo”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2017.

Chamilco Reyes, Maggaly. “Conceptos Jurídicos Indeterminados en la tipificación de faltas disciplinarias y su implicancia en sanciones arbitrarias”. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo, 2019.

Cordero Quinzacara, Enrique. “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 1er Semestre (2014).

De Fuentes Bardaji, Joaquín (Dirección). *Manual de derecho administrativo sancionador*. Madrid: Ministerio de Justicia – Thomson Aranzadi, 2005.

Dromi, Roberto. *Derecho administrativo*, tomo I. Lima: Gaceta Jurídica – Ciudad Argentina, 2005.

Foerster, Gerhard Alexander y Andrés García Florez. *La sanción administrativa y el derecho penal administrativo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

Forero Salcedo, José. “Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis derivado de la óptica de un derecho disciplinario autónomo”. *Revista Diálogos de Saberes*, n° 25 (Julio-diciembre 2006): 211-238.

Gómez Pavajeau, Carlos. El derecho disciplinario en Colombia. “Estado del arte”. *Revista Derecho Penal y Criminología*. vol. XXXII – n° 92 (enero-junio 2011): 115-154.

Gómez Pavajeau, Carlos. “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma”. *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXIII, n° 95, (Julio-diciembre 2012): 51-68.

Ivanega, Miriam Mabel. “Los principios constitucionales de la responsabilidad disciplinaria”. *Derecho administrativo del siglo XXI*, vol. II. Lima: Adrus, 2013.

Ivanega, Miriam Mabel. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*. 2da ed. Actualizada. Buenos Aires: RAP, 2013.

Ivanega, Miriam Mabel. "Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora". *Revista de Derecho Administrativo*. año III. n° 4 (enero 2008).

Kazor, Camel. "Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el Estado constitucional chileno". *Ius et Praxis*, vol. 19, núm. 1 (2013): 35-76.

Londoño Martínez, Fernando. "Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio". *Revista de Derecho*, vol. XXVII, n° 2 (diciembre 2014): 147-167.

Melgar Córdova, Eduardo. "Quien mucho abarca poco aprieta: Algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta". *Revista de Derecho Administrativo*, año I, n° 2 (diciembre 2006): 273-306.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, 2da ed. Lima: 2017.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 10ma. ed. actualizada y revisada. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.

Morón Urbina, Juan Carlos. "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana." *Advocatus*, n°13 (2005).

Nieto García, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, 4ta ed. Madrid: Tecnos, 2005.

Perello Doméch, Isabel. "Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional". *Jueces para la Democracia*. n° 22 (1994): 76-81.

Prieto Álvarez, Tomás. "La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción". *Revista de Administración Pública*, n° 178 (Enero – abril 2009): 215 – 247.

Rebollo Puig, Manuel y Manuel Izquierdo, Lucía Alarcón y Antonio Bueno. "Panorama del derecho administrativo sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, año/vol 7, n° 01 (Enero – junio 2005): 23-74.

Rebollo Puig, Manuel y Manuel Izquierdo, Lucía Alarcón y Antonio Bueno. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Lex Nova, 2010.

Rebollo Puig, Manuel. *Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones*.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/2.-REBOLLO-PUIG-Los-principios-de-legalidad-personalidad-y-culpabilidad.pdf>.

Rubio Correa, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, 2da ed. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

Trayter, Joan Manuel y Vicenç Aguado I Cudola. *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*. Cedecs, 1995.