



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Unidad de Posgrado

**El contenido constitucional del Principio de Legalidad
en el Derecho Administrativo Sancionador, desde la
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

AUTOR

Aldo Manuel ORTIZ TORRES

ASESOR

Dr. Gilmer ALARCÓN REQUEJO

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

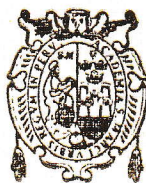
Referencia bibliográfica

Ortiz, A. (2025). *El contenido constitucional del Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador, desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Aldo Manuel Ortiz Torres
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	47537310
URL de ORCID	-
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Dr. Gilmer Alarcón Requejo
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	16436848
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-1587-4224
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Dr. José Félix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Dr. Jorge Guillermo Gutiérrez Tudela
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06155396
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Dr. Dante Martín Paiva Goyburu
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	42746555
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Mg. Manuel Alexis Bermúdez Tapia

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09854795
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.5. Derecho Constitucional
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Latitud: -11.954637 Longitud: -76.987467
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2019-2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil veinticinco, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores Dr. Jorge Guillermo Gutiérrez Tudela, Dr. Dante Martín Paiva Goyburu, Mg. Manuel Alexis Bermúdez Tapia, Dr. Gilmer Alarcón Requejo y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Bachiller don **Aldo Manuel ORTIZ TORRES**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Muy Bueno con la nota de dieciocho (18)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos al Bachiller en Derecho don Aldo Manuel ORTIZ TORRES.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO

**Presidente
Profesor Principal**

Dr. Jorge Guillermo GUTIERREZ TUDELA

**Jurado Informante
Profesor Principal**

Dr. Dante Martín PAIVA GOYBURU

**Jurado Informante
Profesor Auxiliar**

Mg. Manuel Alexis BERMÚDEZ TAPIA

**Miembro
Profesor Auxiliar**

Dr. Gilmer ALARCÓN REQUEJO

**Asesor
Profesor Invitado**



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Dr. Gilmer ALARCÓN REQUEJO, en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen N° 232-UPG/FD-2019 de la tesis, cuyo título es **“EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**, presentado por el graduando Aldo Manuel ORTIZ TORRES, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 20 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 1 de Mayo de 2025

Firma del Asesor:

Nombres y apellidos del asesor: Dr. Gilmer ALARCÓN REQUEJO

DNI: 16436848

DEDICATORIA

*A mi amadísimo padre, Froilán Ortiz
Armas, quien es la más grande
inspiración de mi vida, y que me ha
dejado con su partida el más inmenso
vacío, la tristeza más honda, y el
intenso deseo de honrar su vida
haciendo el bien a mi familia y a la
sociedad.*

AGRADECIMIENTO

A Dios.

*A mi madre, cuyo apoyo durante la
realización de este trabajo fue inmenso.*

*A mi tía Elsa Lucinda Torres Meléndez,
quien no solo me acogió en su hogar, sino
también me hizo parte de su familia.*

*A mi asesor, el Dr. Gilmer Alarcón
Requejo, quien me guió a lo largo del
desarrollo de esta investigación.*

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	4
1. Situación problemática	4
2. Formulación del problema	6
3. Justificación e importancia	7
4. Formulación de las hipótesis	8
5. Objetivos	10
5.1. Objetivo general	10
5.2. Objetivos específicos	10
6. Metodología aplicada	10
6.1. Tipo y diseño de la investigación	10
6.2. Técnicas de recolección de datos	11
6.3. Análisis e interpretación de la información	11
CAPÍTULO I: PRINCIPALES DISCUSIONES EN TORNO AL VÍNCULO QUE UNE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO SANCIONADOR	12
1.1. Antecedentes de la investigación	12
1.2. Propuestas doctrinarias sobre el problema	15
1.3. La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico	16
1.4. Constitución y poder punitivo: en especial, sobre la relación entre el Derechos Constitucional y el Derecho administrativo sancionador	19

1.5. El realismo jurídico: una perspectiva necesaria para concretizar la constitucionalización del Derecho Administrativo Sancionador.....	23
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS ALCANCES ACTUALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	28
2.1. El Principio de Legalidad en sentido lato y el Principio de Legalidad en sentido estricto.....	29
2.2. Cuestión previa: el concepto de norma de reserva	30
2.3. El Principio de Legalidad y su visión desde el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador.	34
<i>2.3.1. Sobre la Reserva de Ley</i>	<i>34</i>
<i>2.3.2. Sobre el Principio de Tipicidad.....</i>	<i>41</i>
CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: DEL DERECHO POSITIVO NACIONAL AL TC.....	46
3.1. El contenido del Principio de Legalidad en el Derecho Penal peruano ...	47
3.2. Determinando los alcances del Principio de Legalidad en el Derecho administrativo sancionador peruano, desde la interpretación del TC.	51
<i>3.2.1. La importancia de las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad, en especial, en la construcción del contenido del Principio de Legalidad.....</i>	<i>57</i>
<i>3.2.2. La Reserva de Ley desde la reciente jurisprudencia constitucional.....</i>	<i>59</i>
<i>3.2.3. La imprecisión del contenido del Principio de Tipicidad</i>	<i>64</i>
CAPÍTULO IV: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DESDE EL REALISMO JURÍDICO. LA POSTURA DEL AUTOR Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN	68
4.1. La aplicación simultanea de la Reserva de Ley y del Principio de Tipicidad, una mirada desde el Realismo Jurídico	68
4.3. La respuesta del sistema: la “inexigencia” práctica de la Reserva de Ley por parte de los operadores jurídicos	71

4.4. Propuesta de solución: la justicia constitucional como medio de corrección progresivo del ordenamiento jurídico.....	76
4.5. Consecuencias y beneficios de nuestra propuesta de solución.....	79
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	88
REFERENCIAS	89

RESUMEN

La investigación se centrará especialmente en los contenidos más controvertidos del Principio de Legalidad: el Principio de Tipicidad y la Reserva de Ley, que han derivado en una compleja interrelación en cuanto a su aplicación en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, y respecto de los cuales se han emitido pronunciamientos disímiles por parte de las máximas autoridades jurisdiccionales. Así, a lo largo del tiempo han ido ensayándose más de una interpretación, en aras de alcanzar la armonía entre los fines del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración y los derechos del ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

En ese sentido, nuestro objetivo inicial será definir los alcances del Principio de Legalidad, en cuanto a sus contenidos de Reserva de Ley y Principio de Tipicidad, a partir de lo señalado en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, TC), teniendo en cuenta el marco de los distintos procesos de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, en las que la interpretación del alcance de dichos principios constituye la *ratio decidendi*. Con ello, analizaremos si los alcances que se que el TC ha establecido para el Principio de Legalidad, son efectivamente aplicados por los operadores jurídicos, y que consecuencias podrían derivarse de una aplicación estricta e inmediata de tal principio al juzgar la constitucionalidad de las normas sancionadoras vigentes.

Palabras clave

Infracción, Principio de Legalidad, principio de criminalidad, reserva de ley, realismo jurídico

ABSTRACT

The research will focus especially on the most controversial contents of the Principle of Legality: the Principle of Typicality and the Reserve of Law, which have led to a complex interrelation in terms of their application in the field of administrative sanctioning law, and with respect to the which dissimilar pronouncements have been issued by the highest jurisdictional authorities of the country. Thus, over time, more than one interpretation of these principles has been tested, in order to achieve harmony between the purposes of the exercise of the sanctioning power of the administration and the rights of the citizen against all forms of exercise of punitive power of the State.

In this sense, our first objective will be to define the scope of the principle of legality, in terms of its contents of guarantee of reserve of law and principle of typicity, based on the rulings issued by the Constitutional Court of Peru, taking into account the framework of the different processes of concentrated control of constitutionality of laws, in which the interpretation of the scope of such principles constitutes the *ratio decidendi*. With this, we will analyze whether the scope that the TC has established for the Principle of Legality, are effectively applied by legal operators, and what consequences could arise from a strict and immediate application of said principle when judging the constitutionality of the current sanctioning provisions.

Keywords

Infringement, Principle of Legality, Principle of criminality, Reservation of law, Legal Realismo.

INTRODUCCIÓN

El objeto de investigación del presente trabajo es el contenido del denominado Principio de Legalidad. Entendemos dicho principio como una garantía frente al poder punitivo estatal que liga al Estado a parámetros de actuación determinados, en aras de alcanzar fines tan propios del Derecho mismo. Dichos fines son la seguridad jurídica y la proscripción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder. Nuestro estudio se enfoca en dos contenidos que conforman el Principio de Legalidad: el Principio de Tipicidad y la Reserva de Ley. Mientras que el primero exige una estricta precisión de la descripción de las conductas afectas a una sanción administrativa, la segunda, que dichas conductas, sean determinadas mediante una fuente específica, la ley.

En tal sentido, al hablar del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley como *contenido* del Principio de Legalidad, determinamos que estos son exigencias que se establecen para la satisfacción de una determinada garantía. Considerando garantía a toda construcción jurídica que establece una obligación negativa del Estado frente a los derechos de los ciudadanos, respaldada por una fuente de rango constitucional.

Debemos señalar que la propuesta de nuestra investigación se enfoca en el Principio de Legalidad como una garantía de aplicación en el marco del Derecho administrativo sancionador, cuyo respaldo constitucional deriva de la natural restricción que se le establece a toda forma de ejercicio del *ius puniendi* estatal dentro de un Estado democrático y social de Derecho, como lo es la República del Perú. En este sentido, el Principio de Legalidad, entendido como una garantía aplicable a toda forma de aplicación del poder punitivo estatal, se desarrolla a nivel infra constitucional para su aplicación específica, tanto para el Derecho penal, como para el Derecho administrativo. Se desprende de ello, que la base sobre la que descansará este trabajo es la aceptación como premisa válida, que el *ius puniendi* estatal es ejercida a través de la vía penal y de la vía administrativo-sancionadora.

Con base a lo expuesto, el primer capítulo de esta tesis tendrá por objeto el estudio de las cuestiones preliminares para reconocer el carácter constitucional de las garantías mínimas de rigen el ejercicio del Derecho administrativo sancionador, derivadas directamente del Derecho constitucional y del modelo de Estado democrático y social de Derecho. En este sentido, el primer capítulo será eminentemente aseverativo, pues en él sustentaremos el valor constitucional de nuestra investigación.

En el segundo capítulo analizamos el contenido constitucional del Principio de Legalidad, y en particular, del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley, a partir de lo establecido en el ordenamiento administrativo sancionador. Para ello, analizamos los contenidos positivos que integran el del Principio de Legalidad en nuestro ordenamiento jurídico, desde la óptica de los fines que, a nuestro entender, sustentan la existencia de dicho principio. Este objeto de análisis permite responder si la actual regulación del Principio de Legalidad satisface sus fines inherentes, y las exigencias mínimas derivadas de los principios de seguridad jurídica y proscripción de la arbitrariedad. Principios que en conjunto conforman el Principio de Legalidad.

En el tercer capítulo evaluamos a fondo el desarrollo del Principio de Legalidad a través de las sentencias del TC, emitidas en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad, en las que se ha analizado el contenido de este principio. A partir de este análisis, determinamos cuáles son los contenidos más relevantes en la determinación de los límites que se le imponen a los operadores jurídicos en mérito a la Reserva de Ley y al Principio de Tipicidad. Finalmente, revisamos la Sentencia del TC recaída sobre el expediente N° 00002-2021-PI/TC, pronunciamiento que tiene como objeto la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la propia norma que regula el Principio de Tipicidad y la Reserva de Ley en el ordenamiento administrativo sancionador, y que, por ende, constituye la interpretación específicamente formulada por el máximo intérprete de la constitución sobre su contenido.

Finalmente, el último capítulo identifica y desarrolla los parámetros de cumplimiento inherentes a la Reserva de Ley y del Principio de Tipicidad, partiendo de lo expuesto en por el TC en sus sentencias, emitidas en el marco de procesos de control concentrado de constitucionalidad. A partir de esta revisión se sustenta la toma de

postura que consiste en realizar una crítica final de la interpretación propuesta por el TC desde la perspectiva del realismo jurídico, a fin de formular una recomendación desde la perspectiva de dicha teoría del Derecho.

Con relación a las principales fuentes que sustentan esta investigación, debemos citar a los autores más relevantes del Derecho administrativo constitucional español, como son los profesores Eduardo García Enterría, Juan Santamaría Pastor, y principalmente, el profesor Alejandro Nieto. Asimismo, el referente nacional más importante en este trabajo será el profesor Jorge Danos Ordoñez; así también, los profesores Orlando Vignolo y Juan Morón Urbina. Asimismo, seguiremos la línea de pensamiento Realista Genovés expuestas en los trabajos de Ricardo Guastini, que propugna un escepticismo normativo moderado, a fin de desarrollar nuestra propuesta de interpretación del Principio de Legalidad. Dichas fuentes también nos permitieron establecer el marco teórico necesario para entender las relaciones de las fuentes normativas en los sistemas jurídicos constitucionales de Derecho.

Por las características expuestas, esta investigación se caracteriza como una de tipo dogmático. Es decir, se enfocará en el análisis normativo de una institución, en este caso, el Principio de Legalidad. Asimismo, se asumen las tesis del paradigma del “realismo jurídico”, basado en la aceptación de la carga valorativa del intérprete como un elemento relevante en la concreción práctica del Derecho vigente, pero aceptando también que el contenido de las disposiciones normativas y otras fuentes del derecho establecen también un marco relevante para los operadores jurídicos. Es decir, el intérprete solo participa de la concreción del Derecho, mas no lo crea por sí mismo mediante la interpretación.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Situación problemática

En la actualidad, la doctrina en general afirma que el poder punitivo del Estado ya no es materia de tratamiento exclusivo por parte del Derecho Penal. Esta perspectiva se debe a que desde el siglo XX se ha institucionalizado el ejercicio de dicho poder a través de la administración pública, la cual regula su potestad sancionadora mediante el denominado Derecho administrativo sancionador¹. En ese sentido, debemos señalar que, más allá de los principios propios, tanto del Derecho Penal, como del Derecho administrativo sancionador, es posible afirmar que existen principios que rigen ambas vertientes, y que suponen garantías que se derivan de los principios propios del Estado democrático de Derecho.

En primer término, observamos el principio de seguridad jurídica, el cual es fuente que sustenta las exigencias propias establecidas al Estado para el ejercicio, no solo de su poder punitivo, sino para toda su actividad, a través de todos sus organismos, y en todas sus decisiones. Por ello, este principio ha llegado a considerarse sumamente indeterminado y difuso. Sin embargo, clásicamente se ha identificado con él, la obligación de tipificar los delitos y las penas mediante normas con rango de ley, mandato que se ha establecido como un principio independiente, denominado Principio de Legalidad.

En cuanto a la actualidad del Principio de Legalidad, y su adecuación al sistema jurídico peruano observamos que la obligación de tipificar los delitos y las penas de manera clara y precisa (Principio de Tipicidad) a través de leyes (Reserva de Ley), en términos usuales, es considerada un contenido inherente del principio legalidad. En el caso peruano, dicho principio se encuentra establecido en el inciso 24.d del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Resaltan dos cuestiones por las que el contenido del inciso 24.d del artículo 2 de la Constitución no tiene como ámbito de aplicación solo al ejercicio del Derecho penal y por las que, a nuestro entender, resulta incorrecto afirmar que resulta aplicable para el

¹ Al respecto, Bacigalupo señala que el derecho penal y el administrativo sancionador conforman el sistema jurídico de sanciones estatales”..

ejercicio del poder punitivo a través de la administración pública. La primera de ellas, y la más evidente, permite observar que, en términos literales, el texto constitucional no hace referencia alguna al ámbito de actuación del Estado a través de la administración pública, ni a las infracciones administrativas, ni a las sanciones administrativas. Por el contrario, define sus alcances específicos a las “infracciones punibles” y a las “penas”. En segundo lugar, como se desprende de la lectura integral del texto constitucional señalado, el principio en cuestión ha sido establecido como una garantía de los ciudadanos para salvaguardar su derecho a la libertad y seguridad personal. Es decir, este principio es una derivación de este derecho; por ello, sus alcances excluyen a las sanciones administrativas y a sus hechos generadores. Esta interpretación se debe a que las infracciones administrativas, por definición, no pueden afectar el derecho a la libertad personal de los administrados.

En estos términos, surge una primera cuestión ¿existe un sustento constitucionalmente establecido, que exija que, para sancionar a un administrado, el hecho imputado debe haber sido tipificado mediante una norma con rango de ley? O en otros términos ¿cuáles son los alcances y exigencias mínimas de la garantía constitucional que rige la producción de normas que tipifican infracciones administrativas?

Esta cuestión ha sido respondida por el TC a través de distintas sentencias a lo largo de nuestra historia. Estos pronunciamientos concluyen que, aun frente al silencio del texto constitucional, y contra los argumentos descritos líneas arriba, lo dispuesto en el inciso 24.d del artículo 2 de la Constitución Política del Perú resulta aplicable también en el ámbito administrativo sancionador, siempre que la misma se aplique de manera “matizada”, lo cual ha generado una situación que solo puede ser descrita como compleja.

Esta situación ha derivado en que, a través de sus distintas sentencias, el TC, en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad, haya formulado jurisprudencialmente el contenido del Principio de Legalidad. Dicho proceso tiene una toma de postura importante en la Sentencia recaída sobre el expediente N° 00002-2021-AI/TC. En el referido pronunciamiento se ha interpretado, en términos restrictivos el Principio de Legalidad en el Derecho administrativo sancionador, y se

ha buscado definir el carácter hasta ahora confuso y hasta contradictorio observado en las sentencias anteriores.

Ante ello, consideramos imperativo y urgente enunciar de manera explícita los alcances que el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado sobre el Principio de Legalidad aplicable en el ámbito administrativo sancionador. Para esta tarea se requiere estudiar su jurisprudencia con la finalidad de explicar la toma de postura del TC y confrontarla con el desarrollo doctrinario del ámbito penal y administrativo. De esta manera se podrán abstraer claramente los alcances jurisprudenciales a nivel constitucional, que resultan exigibles para dar cumplimiento al Principio de Legalidad.

2. Formulación del problema

Problema General

¿ Los alcances del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho administrativo sancionador definidos a partir de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú, en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad, realmente pueden ser aplicados en el contexto jurídico peruano?

Problemas Específicos:

- ¿Cuál es el sustento constitucional que garantiza la observancia del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho administrativo sancionador?
- ¿Cuáles es el contenido del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley, que integran el Principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador, conforme la doctrina actual?
- ¿Cuál es el contenido constitucional del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley, en tanto integrantes del Principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador, a partir de las sentencias emitidas por el Tribunal

Constitucional del Perú, en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad?

- Desde una perspectiva realista ¿es posible cumplir con los mandatos del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley que integran el Principio de Legalidad aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, según los alcances que ha establecido el Tribunal Constitucional del Perú, en el actual contexto normativo nacional?

3. Justificación e importancia

Los diversos enfoques que ha imprimido la doctrina general sobre la creciente complejidad en torno a la aplicación del poder punitivo del Estado, requieren una confrontación con el ámbito de la aplicación del Derecho administrativo sancionador. En este sentido, analizar la jurisprudencia del TC para observar los alcances del Principio de Legalidad circunscrito al Derecho administrativo sancionador. Esta tarea es necesaria, por cuanto el principal espacio en el que se ha desarrollado su estudio y análisis ha sido el Derecho penal. Sin embargo, la doctrina predominante considera que las diversas manifestaciones del poder punitivo estatal sobrepasan los límites de dicha rama del Derecho. Esta situación se aprecia con mayor claridad en las crecientes manifestaciones del Derecho administrativo sancionador.

En vista de lo expuesto, tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador, deben ser confrontados con las exigencias del Estado democrático de Derecho. En este sentido, revisar el contenido y los alcances del Principio de Legalidad, entendido como la máxima garantía para proteger los derechos de los ciudadanos y sujetar la potestad punitiva del Estado, debe someterse a una revisión constante y una necesaria confrontación con la interpretación de las altas cortes, en especial del TC. Por lo cual, es imprescindible evaluar los contenidos más resaltantes del Principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador, es decir, al Principio de Tipicidad y la Reserva de Ley. Dicha evaluación reside en el análisis de las sentencias que el máximo intérprete de la Constitución ha sostenido en los procesos de inconstitucionalidad.

Al analizar en qué ha consistido la definición del contenido del Principio de Legalidad circunscrito al Derecho administrativo sancionador es posible ensayar una respuesta a los problemas derivados de la flexibilización que ha caracterizado a la normativa vigente. Mediante la presente investigación e ensayan respuestas a la problemática que suscita la admisión de las figuras de colaboración, y hasta delegación reglamentaria, respecto de la facultad de tipificación de infracciones administrativas. Es importante identificar los problemas que genera dicha opción normativa, en mérito de la cual, puede considerarse razonable la autorización de la creación de nuevos tipos infractores por vía reglamentaria, lo cual es contrario a las garantías de todo Estado de Derecho y requiere respuestas, tanto a nivel normativo, como jurisprudencial y doctrinal.

4. Formulación de las hipótesis

Hipótesis Principal

A través de las sentencias emitidas en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad, el TC ha definido los alcances del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador. Esta definición descansa principalmente sobre las exigencias derivadas de la Reserva de Ley y del principio de tipicidad. Así, mientras el primero desarrolla los límites de la participación reglamentaria en el proceso de tipificación de infracciones, el segundo establece que la norma con rango de ley debe ser precisa y clara al identificar una conducta calificada como infracción administrativa. Sin embargo, el TC ha interpretado los alcances del Principio de Legalidad en términos más restrictivos a partir de sus últimas sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad, los cuales podrían no ser realmente aplicados en la actualidad por los operadores jurídicos, pues no son compatibles con la normativa sancionadora actualmente vigente, por lo que es necesario encaminar un proceso de adecuación de los sectores del ordenamiento jurídico que tome en cuenta las ideas expuestas por la corriente jurídica realista.

Hipótesis Secundarias:

- El Principio de Legalidad aplicable en el Derecho administrativo sancionador, tiene como sustento constitucional que garantiza su observancia el literal d, numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y el desarrollo jurisprudencial elaborado por el Tribunal Constitucional.
- Conforme la doctrina actual, el Principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador está integrado, entre otros, por el Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley. El primero, exige que toda norma que tipifica delitos e infracciones sea suficientemente precisa y clara en cuanto a la descripción de la conducta sancionable. El segundo ordena que toda infracción administrativa sea tipificada como tal mediante una norma con rango de Ley, admitiendo la colaboración reglamentaria para especificar las conductas legalmente tipificadas, y graduar las sanciones correspondientes.
- Las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú, en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad, han contribuido a definir el contenido constitucional del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley, en tanto integrantes del principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador. Respecto a los alcances de la Reserva de Ley, dicha jurisprudencia ha determinado los límites de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en la STC 00002-2021-AI, proscribiendo toda forma de delegación de la facultad de tipificación de infracciones administrativas que deriven en la creación de nuevos tipos infractores por vía reglamentaria. Con relación al Principio de Tipicidad, las referidas sentencias, coinciden en que los tipos infractores deben ser claros y precisos al describir las conductas sancionables; sin embargo, ha establecido que las exigencias derivadas de este principio deben ser observadas por el mismo legislador, de tal manera que la norma con rango de ley que califique una conducta como infracción administrativa debe cumplir con los parámetros de precisión y claridad.

5. Objetivos

5.1. Objetivo general

Determinar si los alcances del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho administrativo sancionador, según los ha definido el Tribunal Constitucional en sus sentencias de control concentrado de constitucionalidad, realmente puede ser aplicado en el contexto jurídico peruano.

5.2. Objetivos específicos

- Conocer cuál es el sustento constitucional que garantiza la observancia del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho administrativo sancionador.
- Analizar el contenido del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley, que integran el Principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador, conforme la doctrina actual.
- Definir el contenido del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley aplicable al Derecho administrativo sancionador, a partir de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú, en el marco de los procesos de control concentrado de constitucionalidad.
- Determinar si, Desde una perspectiva realista, podrían no cumplirse los mandatos del Principio de Tipicidad y de la Reserva de Ley, según los alcances que ha establecido el Tribunal Constitucional del Perú.

6. Metodología aplicada

6.1. Tipo y diseño de la investigación

La presente tesis consiste en una investigación dogmático-jurídica. La investigación consiste en el análisis teórico de una institución, en este caso, el Principio de Legalidad según el Derecho administrativo sancionador.

Conforme la clasificación propuesta por Witker², esta investigación puede calificarse como jurídica proyectiva ya que, a partir del cuestionamiento de la actual regulación del Principio de Legalidad aplicable al Derecho administrativo sancionador y de la confrontación con la jurisprudencia del TC, busca proponer una interpretación para la aplicación futura del Principio de Legalidad, sobre la base de la situación actual del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución y de la realidad social y económica. En atención a ello, y teniendo en cuenta sus alcances y objetivos, presenta un diseño no experimental en tanto no se manipularán las variables de estudio³.

6.2. Técnicas de recolección de datos

Teniendo en cuenta las categorías analizadas, la presente tesis aplica, preferentemente, técnicas de análisis documental para revisar el contenido de las fuentes primarias. Entre dichas fuentes destacan las sentencias del TC, relativas al Principio de Legalidad aplicado en el Derecho administrativo sancionador. En relación a las fuentes secundarias, se ha brindado mayor relevancia atención a la doctrina relativa al Derecho administrativo sancionador y al Principio de Legalidad. En vista de ambos tipos de fuentes, se optó por aplicar la técnica del fichaje y el registro de datos relevantes en las fichas correspondientes.

6.3. Análisis e interpretación de la información

Gracias a los instrumentos de recolección de datos, se aplicaron técnicas de análisis documental para describir y representar los resultados obtenidos de forma unificada y sistemática. A partir del referido proceso fue posible procesar la información bibliográfica y hemerográfica a través del método analítico y sintético. Dicha actividad

² Witker, Jorge. *Como elaborar una tesis en Derecho*. Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 24

³ Arias, José, & Mitsuo Covinos. *Diseño y metodología de la investigación*. Arequipa: Enfoques Consulting EIRL, 2021, p. 78.

se caracterizó por separar los conceptos básicos de los accesorios, las certezas de los aspectos discutibles. En todo el proceso descrito fue central el método de la observación que permitió obtener datos de la realidad e información mediante la percepción intencionada y selectiva, ilustrada e interpretativa de nuestro objeto de estudio.

CAPÍTULO I: PRINCIPALES DISCUSIONES EN TORNO AL VÍNCULO QUE UNE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO SANCIONADOR

1.1. Antecedentes de la investigación

En el ámbito nacional, tenemos el trabajo académico de segunda especialidad por la Pontificia Universidad Católica del Perú, elaborado por Jimena Serva Cárdenas, del año 2018, titulado “El Principio de Tipicidad como límite en la labor de tipificación de sanciones delegada a la administración pública”. La autora analiza los límites de la participación reglamentaria en el marco del proceso de tipificación de infracciones administrativas. Determina que la fuente reglamentaria se desarrolla a través de un exhaustivo trabajo de formulación normativa. Dicha labor exige la participación de profesionales idóneos, para garantizar la observancia de los derechos fundamentales de los administrados en un procedimiento administrativo sancionador.

En una línea de investigación similar, Mariela Delgado Estrada analiza los alcances del Principio de Tipicidad en el trabajo académico del año 2021 en su trabajo para Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno ante la Pontificia Universidad Católica del Perú. Dicha investigación se centra en el referido principio de cada al proceso de tipificación de infracciones administrativas, y su estrecha vinculación con la flexibilización de la Reserva de Ley a través de la participación reglamentaria en la tipificación de estas. Al respecto, la autora concluye que conforme el poder ejecutivo, es válido y constitucionalmente legítimo que los reglamentos vayan más allá de la mera colaboración en el proceso de tipificación de infracciones administrativas. También afirma que dicha fuente normativa se encuentra habilitada

para tipificar por sí misma infracciones administrativas cuando ello está contemplado en una norma legal.

Respecto a la aplicación de los principios que rigen la actuación de la potestad sancionadora de la Administración pública, Chelsy Otero Chafalote, en su trabajo de investigación para optar el Título de abogado ante la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2022, se enfoca en determinar las dificultades que existen para el ejercicio del poder punitivo estatal a través de la Administración Pública. Considera las principales causas la inapropiada aplicación de los Principios que ordenan el Derecho penal, en el Derecho administrativo sancionador, y analiza los efectos de esta práctica a partir del caso concreto de la Sentencia del TC en el caso Potestad Sancionadora de la Contraloría General de la República. En este sentido, la autora concluye que los tribunales han optado por un método equivocado de interpretar dichos principios, en tanto que los analizan a partir de una perspectiva propia del Derecho penal, siendo lo más adecuado darles contenido a partir del Derecho constitucional y del propio Derecho administrativo, a fin de asegurar que dicho contenido se ajuste adecuadamente a los fines propios de la potestad sancionadora de la administración pública.

Similar observación elabora César Delgado Contreras en su artículo del año 2020. El autor estudia los alcances del Principio de Tipicidad a partir de la aplicación que tuvo en el marco de la sentencia del TC en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República (en adelante, caso Contraloría), y concluye que el análisis de cumplimiento del Principio de Tipicidad exige que el juzgador evalúe no solo el tenor literal del texto normativo que describe la infracción, sino que debe tener en cuenta también las características particulares de los sujetos a quienes les resultará aplicable la norma, y con base en ello, afirma que dicho factor no fue tomado en cuenta por el TC al resolver el caso materia de análisis.

En el ámbito internacional tenemos el artículo denominado “El Derecho administrativo sancionador en el ámbito disciplinario de la función pública”, elaborado por Nettel Barrera y Rodríguez Lozano. Los autores analizan el alcance de los principios del Derecho penal en el Derecho administrativo sancionador aplicable a los funcionarios públicos en el Derecho Colombiano, y en especial, de la trascendencia de aplicar

dichos principios de manera idéntica en el ámbito penal y en el ámbito administrativo sancionador. En dicha línea, los autores concluyen que, pese a las similitudes que existen entre ambas ramas del derecho, ello no puede condicionar o limitar la atención hacia sus diferencias, siendo que el primero tiene fines dirigidos a reprimir conductas antisociales, y el segundo tiene el objetivo de proteger el buen funcionamiento del sector público.

En una línea similar, se observa el artículo de Natalia Veloso Giribaldi, denominado “El Principio de Tipicidad en el Derecho administrativo”, la autora analiza los alcances del referido principio y su relación con la Reserva de Ley, respecto a la aplicación de ambas instituciones en el Derecho administrativo sancionador uruguayo. Al respecto, la referida autoría ha concluido sobre este tópico, que la aplicación conjunta de estos dos principios, exige que toda infracción administrativa sea establecida por norma legal, la cual debe definir el “núcleo sancionatorio” de la infracción tipificada. Todo ello con el fin de que se cumpla el Principio de Tipicidad. A partir de dicha definición legal de la infracción administrativa, los reglamentos pueden participar precisando y especificando la infracción tipificada.

En una línea similar proveniente de Ecuador, Carlos Cárdenas Rivera, en su artículo del 2020, estudia la aplicación del Principio de Reserva de Ley en el Derecho administrativo sancionador. Desarrolla los alcances de este principio, entendido como una garantía consagrada en el Constitución de la Republica del Ecuador de forma expresa, y sus implicancias frente a la figura de la participación reglamentaria en la tipificación de infracciones administrativas. El autor considera que la reserva de ley puede admitir una colaboración reglamentaria en tanto ella responda a una habilitación legal que determine suficientemente los límites de dicha colaboración. Sin embargo, en ningún caso podría admitirse una tipificación reglamentaria a través de la cual el legislador delegue plenamente su facultad de tipificación a una fuente reglamentaria, o una remisión reglamentaria de colaboración que no cumpla con una suficiente definición de los límites a los que se someterá la norma reglamentaria complementaria, pues ello derivaría en la inconstitucionalidad, tanto de la ley remisora, como del reglamento aprobado en mérito de dicha ley.

En el ámbito español, Lucía Obligado analiza en su artículo del año 2022, la interacción de las ambas ramas del Derecho. Observa la aplicación de los principios del Derecho Penal en el ámbito del Derecho disciplinario en el marco del empleo público nacional español, a partir del análisis particular de cada uno de dichos principios. En este sentido, la autora concluye que el derecho de defensa, el debido proceso, la tutela judicial, el principio de proporcionalidad, e irretroactividad pueden ser aplicados plenamente en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en tanto que su observancia es propia de un Estado de Derecho. Por otro lado, respecto de la Reserva de Ley y el Principio de Tipicidad concluye que su matización y flexibilización para su aplicación en el Derecho administrativo sancionador resulta necesaria. Sin embargo, señala también que dichos matices deben ser definidos objetivamente para evitar un ejercicio abusivo de la potestad sancionadora en el ámbito disciplinario.

1.2. Propuestas doctrinarias sobre el problema

Si bien la presente tesis está enfocada en el estudio del ejercicio del poder punitivo por parte del Estado a través de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en esta primera parte nuestro estudio se realizará desde el enfoque del Derecho Constitucional, a través del cual buscaremos desarrollar el contenido del Principio de Legalidad, y con ello, se determine su “contenido constitucionalmente exigible” a todos los sectores en los que se ejerza la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En ese sentido, consideramos que nuestro actual marco constitucional presenta características favorables para conciliar las necesidades a las que la realidad nos enfrenta, las cuales deben ser satisfechas a través del ejercicio del poder punitivo estatal, y la observancia de los postulados propios de un sistema jurídico que guarda los valores inherentes al Estado Democrático de Derecho, respetando la mínima coherencia exigible para garantizar el respeto del sistema de fuentes normativas del Ordenamiento Jurídico, condición básica para garantizar, a la vez, la seguridad jurídica.

Teniendo en cuenta lo señalado, conviene que el primer tópico de este trabajo verse sobre el propio Derecho Constitucional, su importancia y alcance dentro del Ordenamiento Jurídico, y su influencia sobre las demás áreas del Derecho, y en específico, sobre el Derecho administrativo sancionador.

1.3. La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico

En la actualidad, no es posible afirmar que existe una unívoca idea de constitucionalismo, siendo que, por ejemplo, existe la corriente denominada “postpositivista”, o en los términos de Ferrajoli⁴, “constitucionalismo principialista”, el cual propone un sistema basado en reglas y principios, que son aplicados por la judicatura en conjunto, y a partir de los cuales adoptan sus decisiones a través de una actividad argumentativa y valorativa; mientras que para el sector “positivista”, denominado por Ferrajoli⁵ “constitucionalismo garantista”, es un sistema ordenado de normas jurídicas que encuentran su fuente de validez en el hecho mismo de formar parte del sistema jurídico, y en cuya aplicación la carga valorativa del juzgador se ve restringida a los límites positivamente establecidos por el ordenamiento; esto, sin entrar a detalle respecto de las muchas otras líneas de pensamiento que en la actualidad pueden distinguirse dentro del vasto mundo de la doctrina.

Sin embargo, el punto en que convergen las líneas de pensamiento es en considerar que la Constitución, como norma máxima del Ordenamiento Jurídico, tiene un efecto patente sobre todos los espacios del sistema, y, por tanto, todas las áreas del Derecho se ven influenciada por su contenido. En esa línea de ideas, Figueroa⁶ refiere que, no existen “islas” en el sistema jurídicos exentos de influencia constitucional en un “estado”, en tanto que la Constitución es el valor supremo del ordenamiento. Del lado del garantismo constitucional en palabras de Ferrajoli⁷, para quien el *iuspositivismo* suprimió “la última forma de gobierno de los hombres”, al superponer el valor de la

⁴ Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista”. Traducción de: Guzmán, Nicolás. En: *Doxa, cuadernos de filosofía del Derecho*. N° 34. (2011), 15-53, p. 16

⁵ Ibid, p.16

⁶ Figueroa, Edwin. *Derecho Constitucional I*. (Lima: Editorial San Marcos, 2012), p. 43, 44

⁷ Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo Principialista y Constitucionalismo Garantista”, Op. Cit., p. 24

Constitución, por sobre el valor de la voluntad de las mayorías, y condicionando la validez de las leyes al respeto de los principios constitucionales.

En tal sentido, consideramos que, sea cual sea la línea de pensamiento que adoptemos, siempre partiremos de la premisa de que la Constitución, como norma de máximo nivel jerárquico dentro de un Ordenamiento Jurídico, y el Derecho Constitucional, como rama de la ciencia jurídica que sistematiza todas las fuentes normativas del rango constitucional, ejercen una influencia efectiva sobre todas las demás áreas del sistema jurídico, incluyendo lógicamente, al Derecho administrativo sancionador. En estos términos, el maestro Chanamé⁸ ha expresado que, si bien la principal fuente del Derecho Constitucional es la Constitución, entendida como norma suprema, su ámbito de aplicación abarca todas las demás ramas del Derecho, pues todas encuentran su fuente y parámetro de aplicación en aquella. Asimismo, el maestro Pérez Royo⁹ refiere que las normas jurídicas son tales, en mérito al respaldo que tienen del Derecho Constitucional, pues son calificadas de “jurídicas”, por el hecho de que resulten coactivamente exigible por parte del Estado, y el poder coactivo del Estado (*ius imperium*), a la vez, es finalmente regulado de manera directa por el Derecho Constitucional.

Finalmente, y antes de analizar en específico la relación entre en el Derecho Constitucional, con aquellas ramas mediante las cuales se ejerce el poder punitivo estatal, y principalmente, el Derecho administrativo sancionador, debemos señalar que, a nuestro entender, el Derecho Constitucional ejerce su influencia sobre todas las demás áreas del derecho, primero como fuente normativa, y luego, como parámetro en la aplicación de las normas que integran a éstas.

Primero, el Derecho Constitucional común es la fuente común de todo el sistema jurídico, en tanto que tiene como objeto de estudio a la Constitución misma, que es la fuente primigenia de todo el Ordenamiento Jurídico, tanto en términos formales, como

⁸ Chanamé, Raúl. *Lecciones de Derecho Constitucional*. (Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris, 2015), p. 75

⁹ Pérez, Javier. *Cursos de Derecho Constitucional*. 14^o edición. (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2012), p. 46

materiales. Así, Guastini¹⁰ refiere que las normas derivadas¹¹ forman parte del ordenamiento en tanto que hayan sido emitidas de conformidad con las normas que regulan su creación, instituidas en la Constitución del Estado, en tanto que son éstas las que le dan fuerza vinculante al propio ordenamiento jurídico¹². Por otro lado, el Derecho Constitucional es un parámetro de aplicación de las normas que integran las demás ramas del ordenamiento, en tanto, en primer término, la Constitución como tal, dentro de un Estado de Derecho, tiene valor normativo¹³ y, por tanto, debe ser observada por todos los poderes públicos y privados.

Estas relaciones del Derecho Constitucional con otras ramas del Derecho se derivan de la Constitución misma, y se pueden resumir en el denominado “*principio de supremacía*”, expuesto por el maestro Chanamé¹⁴, como la garantía de subordinación del ordenamiento jurídico a la Constitución, y de la cual se derivan los Principios de Unidad, Razonabilidad y Control Constitucional. Además de las formas expuestas, el Derecho Constitucional influencia sobre las demás ramas del derecho, en mérito a los aportes que realiza respecto de uno de sus más importantes objetos de estudio: los *derechos fundamentales*, cuyos conceptos son nutridos por las diversas fuente que integran al Derecho Constitucional, y pueden existir incluso más allá de los márgenes que interpretativamente pueda atribuírseles desde un documento constitucional¹⁵, e incluso, más allá de la enumeración que este realice de aquéllos¹⁶, lo cual no necesariamente supone una afirmación puramente iusnaturalista, sino que puede hacer

¹⁰ Guastini, Ricardo. *Las Fuentes del Derecho, Fundamentos Teóricos*. Traducción de Moreno, Cesar y Cárdenas, Luis. (Lima: Raguel Ediciones., 2016), p. 127

¹¹ Para Guastini, se entiende por norma derivada a “todas aquellas cuya existencia descansa en la existencia previa de otras normas”; *Ibid*, p. 124

¹² Para Guastini, la Constitución, es “un conjunto de normas sobre la legislación”, es decir, la norma de producción de todas las demás normas del ordenamiento, que da validez a éstas en tanto que aquélla es “*fruto del ejercicio del poder constituyente; vale decir, de un poder extra ordinem*”; *Ibid*, p. 124, 127

¹³ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia del Principio de Fuerza Normativa de la Constitución, en la STC N° 5854-2005-PA/TC, de fecha 08 de noviembre de 2005, fundamento N° 12.

¹⁴ Chanamé, Raúl. *Lecciones de Derecho Constitucional*, p. 113

¹⁵ Así, para Castillo Córdova, la formula a través de la que la Constitución describe los derechos a los que denomina “*fundamentales*”, en tanto que el contenido del mismo debe ser concretado a través de la concepción que de ellos se abstraiga de la naturaleza humana del mismo; véase: Castillo, Luis. “El contenido constitucional de los Derechos Fundamentales como objeto de protección del amparo”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 14 (2010), 89-118, p. 96

¹⁶ Hecho patente teniendo en cuenta lo descrito, por ejemplo, en el artículo 3° de la Constitución Política del Perú.

referencia a otras fuentes que son propias del Derecho Constitucional, u otras ciencias que lo informan, como la Ciencia Política¹⁷, y cuyo norte aplicativo, como refiere Figueroa¹⁸, siguiendo a Peces Barba, “*es poseer una juridicidad y una moralidad básicas*”.

En tal sentido, es posible afirmar que el Derecho Constitucional se relaciona con todas las demás ramas del Derecho en todos los momentos de su existencia, desde su creación, al establecer los parámetros formativos de las normas que lo integran; en su aplicación, al informar a los poderes públicos y privados en todas sus actuaciones; y en su control, a través de la acción de la judicatura que deben resolver los conflictos surgidos en todo ámbito considerando los contenidos que proceden de todo el Derecho Constitucional.

1.4. Constitución y poder punitivo: en especial, sobre la relación entre el Derechos Constitucional y el Derecho administrativo sancionador

Habiendo visto ya la forma en que el Derecho Constitucional se relaciona e influye sobre las demás áreas del Derecho en general, corresponde analizar la relación que existe entre el Derecho Constitucional y el poder punitivo del Estado y las ramas a través de las cuales es ejercido, para luego, ahondar especialmente en su relación con el Derecho administrativo sancionador.

Para empezar, resulta necesario brindar una definición preliminar de lo que es el poder punitivo del Estado, o *ius puniendi*. Al respecto, debemos empezar señalando que, como institución, el *ius puniendi* ha sido ampliamente estudiado por la doctrina penal, pues el fundamento o justificación de las penas, como castigo impuesto por el Estado frente a la comisión de un delito, ha sido una materia de discusión en este campo desde

¹⁷ Sobre los derechos no enunciados, el maestro Gros Espiell refiere denomina derechos implícitos o inherentes; véase: Gross, Héctor. “Los Derechos Humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 4 (2000), 145-172, p. 146

¹⁸ Figueroa, Edwin. *Derecho Constitucional I*, p. 49

que el poder del Soberano perdió su carácter de absoluto¹⁹. Grosso modo, el ius puniendi fue entendido como el poder del Estado de imponer una pena o medida de seguridad, a quienes incurren en la comisión de una conducta prevista como delito por el mismo Estado²⁰.

Por otro lado, un asunto que a lo largo de la historia ha sido objeto de mayor debate es el fundamento del derecho del Estado de sancionar a los ciudadanos. Este tema, por su alto grado de complejidad, no será objeto del presente apartado, sino que será analizado a profundidad en el próximo, al analizar el fundamento y contenido del Derecho Público Sancionador.

Ahora bien, con un concepto, aun cuando genérico, de lo que es el poder punitivo estatal, corresponde analizar cómo se relaciona el Derecho Constitucional con su ejercicio. En primer término, debemos referir que el Derecho Constitucional ejerce influencia directa sobre todas las acciones del Estado, en mérito al ya referido Principio de Supremacía Constitucional, y el ejercicio del ius puniendi no es excepción. Por otro lado, el poder punitivo Estatal ha sido ampliamente regulado, en el caso peruano, a través de la Constitución Política del Perú de 1993, que mediante sendas disposiciones ha establecido límites al poder punitivo estatal, en su vertiente material, por los distintos apartados que integran su artículo 2.24, y en su vertiente procesal, en las disposiciones establecidas en su artículo 139.

Ahora bien, corresponde iniciar el análisis de la relación entre el Derecho Constitucional y las ramas del Derecho que rigen directamente el ejercicio del poder punitivo Estatal: el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador.

La relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal ha sido ya ampliamente analizada por la doctrina. Sobre la relación entre estas dos ramas, el profesor nacional Chanamé ha referido que el Derecho Constitucional determina “[...] los límites del derecho punitivo o derecho penal, límites que vienen dados por los principios que ella

¹⁹ Beccaria, por ejemplo, califica de “tiránica a toda pena que no resulte “absolutamente necesaria”; pues solo la necesidad obliga a los hombres a ceder su propia libertad personal; véase: Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), p. 19, 20

²⁰ Cfr. Fontán, Carlos. *Derecho Penal, Introducción y Parte General*. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998). p. 14; Orellana, Octavio. *La individualización de la pena de prisión*. 2º edición. (México D.F.: Editorial Porrúa, 2008), p. 1

contempla”²¹. Asimismo, el maestro Bacigalupo²² señala la relación que existe entre el Derecho Penal y el modelo de Estado en el que se aplique, y cuyo concepto estará determinado por la misma constitución, así como por las demás fuentes que informa al Derecho Constitucional. Así, a partir de dicha idea, refiere que no cabe actualmente discutir la vinculación de las normas penales con los principios de orden constitucional, siendo que el valor de aquellas, así como su interpretación, siempre dependerá de éstos. Siendo así, se puede concluir que el Derecho Constitucional se relaciona con el Derecho Penal, en primer lugar, a través de la determinación del marco derecho público en general; y, en segundo lugar, con la determinación de los principios propios del modelo de Estado en el que se ejerce el poder punitivo, y que informan de manera concreta a los contenidos propios del Derecho Penal.

Respecto del Derecho administrativo sancionador, podríamos afirmar que, en cuanto tiene una naturaleza similar a la del Derecho Penal, la relación que aquél y el Derecho Constitucional es también similar a la que tiene con éste.

Al respecto, sobre el Derecho administrativo sancionador, Gómez Fierro²³ comenta que surgió “desde el momento en el que se configuró el Estado —Estado Moderno— una vez que éste se erige”. En ese sentido, el Derecho administrativo sancionador, como rama del derecho que regula el ejercicio del ius puniendi a través de la Administración Pública, es parte intrínsecamente existente en el Ordenamiento Jurídico, en cuanto que el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado es también parte esencial de la existencia del propio Estado de Derecho.

En ese sentido, como bien describe Gómez Gonzales²⁴, aun cuando existan posiciones que hayan negado la constitucionalidad del ejercicio del poder punitivo por parte de la Administración Pública, es un hecho cierto e indubitable que su existencia hoy es patente y su legitimidad, originada en razones de orden pragmático, se reafirma con el recibo de las garantías del formuladas en la teoría del Derecho Penal, en la regulación

²¹ Chanamé, Raúl. *Lecciones de Derecho Constitucional*. p. 76

²² Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal y Estado de Derecho*. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005), p. 103, 104

²³ Gómez, Juan. “El Derecho administrativo sancionador: un estudio de derecho comparado entre México y España”. en: *Revista Juez. Cuadernos de investigación* N° 7 (2020), 197-222, p. 199

²⁴ Gómez, Rosa. “Potestad administrativa Sancionadora: la conveniencia de su reconocimiento constitucional”. en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* N° 32 (2020), 37-63, p. 40

de su ejercicio. Así, el análisis realizado por la profesora chilena para su país es igualmente aplicable para el Perú, siendo que, en ambos casos, el Derecho administrativo sancionador se ha abierto paso por la fuerza de la realidad, aun cuando la propia Constitución Política no ha reconocido expresamente la potestad sancionadora de la Administración.

Siendo así, el Derecho administrativo sancionador, como refiere Danós²⁵, ha sido “reinventado en clave constitucional”, a través de la jurisprudencia dictada por el TC. Sin embargo, el Derecho administrativo sancionador no solo se relaciona con el Derecho Constitucional como una rama del derecho que regula el poder punitivo Estatal, sino también como parte del Derecho Administrativo. Así, en tanto que el Derecho Administrativo regula los parámetros de actuación del Estado a través de la Administración Pública y su relación con los administrados, el Derecho administrativo sancionador también se vincula con éste, y desde él, con el Derecho Constitucional.

Clásicamente, García de Enterría y Fernández²⁶, sobre la influencia del Derecho Constitucional sobre el Derecho Administrativo, a través de la “positivización de los Principios Generales del Derecho”, refiere que los contenidos del Derecho Administrativo se ordenan finalmente a través de los principios generales consagrados o derivados de la norma Constitucional.

Asimismo, el maestro Santamaría Pastor²⁷ explica que la interpretación del Derecho Administrativo: “ha de hacerse a partir de los condicionamientos generales que se derivan del texto constitucional”. Además, refiere que el sometimiento que existe entre el ordenamiento administrativo y la Constitución es “particularmente intensa, pues es el régimen del poder público en su expresión más efectiva y directa”.

²⁵ Danós, Jorge. “Comentarios a propósito de los quince años de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo General”. En: *Justicia y Derechos Humanos. N° 1* (2018), 12-24, p. 20,21

²⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. 11ª Edición. (Madrid: Editorial Civitas, 2002). p.89

²⁷ Santamaría, Juan. *Principios del Derecho Administrativo General, Tomo I*. 4ª Edición. (Madrid: Editorial Iustel, 2016), p. 53, 54

En esa misma línea, el profesor Meilán²⁸ comenta que no solo no puede negarse que la interpretación del ordenamiento administrativo está siempre condicionada a lo establecido en la Constitución, sino que el propio Derecho Administrativo ha influenciado en el Derecho Constitucional, consagrando en el máximo orden normativo algunos de los principios rectores.

En tal sentido, el Derecho administrativo sancionador es una rama del Derecho doblemente vinculada al Derecho Constitucional: primero, desde el la perspectiva marco de ejercicio del poder punitivo estatal; y segundo, por ser efectivamente ejercido por la Administración Pública, cuya función se regula mediante el Derecho Administrativo. Sin embargo, consideramos que es necesario marcar nuestra postura respecto a la línea a la que, con mayor grado de relevancia, une a esta rama del Derecho administrativo sancionador con el Derecho Constitucional.

1.5. El realismo jurídico: una perspectiva necesaria para concretizar la constitucionalización del Derecho Administrativo Sancionador

A pesar del discurso expuesto en las líneas anteriores, existe una situación que no puede ignorarse: el actual ordenamiento jurídico nacional no necesariamente ha sido establecido sobre a base de los cánones de los principios constitucionales que conforman el discurso garantista actual, especialmente en cuanto a la normativa relacionada el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Ello puede resultar de diversas circunstancias: la primera, es el hecho de que gran parte del ordenamiento administrativo sancionador antecede al asentamiento de las corrientes garantistas que apuntalan la aplicación de los principios del Derecho Penal en todo ejercicio del poder punitivo estatal, y en especial, de la exigencia de cumplir con los contenidos del Principio de Legalidad, tal y como se verá más adelante; por otro lado, también podría deberse a la ausencia de una regulación general aplicable al ejercicio de la potestad sancionadora hasta antes de la promulgación de la Ley del

²⁸ Meilán, José. *Repensar el sistema iusadministrativo*. En: Danós, Jorge y Morón, Juan. Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2018, p. 61 y ss

Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en el año 2001; finalmente, una posible causa también podría ser la propia debilidad de nuestras instituciones, que aun con los mandatos normativos y los discursos dogmáticos que se promuevan, inobservan las garantías de los ciudadanos frente a la potestad sancionadora de la Administración Pública, y la pasividad de la sociedad frente a tal vulneración.

Independientemente de las razones por las que actualmente nuestro ordenamiento administrativo sancionador no se adapta los principios que rigen el ejercicio del poder punitivo estatal, lo cierto es que ningún organismo (aun el propio Tribunal Constitucional) puede, con el solo hecho de adoptar una postura garantista en sus distintos pronunciamientos, corregir mágicamente toda la normativa administrativo sancionadora vigente; en ese sentido, la propuesta de solución a la desviación que existe entre los principios constitucionales y la realidad normativa actual, debe partir de una perspectiva realista, por lo que el presente trabajo formulará su propuesta de solución a partir de la corriente del “Realismo Jurídico Genovés”, cuyos lineamientos se expondrán a continuación.

Con relación al Realismo Jurídico, podemos iniciar señalado, en línea con lo precisado por Nieto²⁹, que más que una corriente o escuela del Derecho, es una “actitud” del jurista al momento de analizar el Derecho, es decir, es una perspectiva sobre la base de la cual se puede realizar un análisis del Ordenamiento Jurídico. Esta actitud se caracteriza, en términos del maestro español, por realizar su análisis desde los hechos verificados fácticamente, a través de las decisiones singulares y sus consecuencias fácticas: “el realismo es en esencia una actitud: un modo de ver el Derecho y de comportarse en consecuencia”.

En ese sentido, el Realismo Jurídico, en términos del mismo autor, busca que el observador pueda observar la realidad “(...) sin dejarse engañar por ficciones, sutilezas ni coberturas técnicas inventadas para explicar la realidad (...)”.

Todo ello no implica que, a lo largo del tiempo, no se hayan realizado diversos estudios sobre los trabajos que los juristas han desarrollado desde el Realismo Jurídico, siendo posible con ello abstraer características definidas de esta línea de pensamiento, y en

²⁹ Nieto, Alejandro. *Una Introducción al Derecho*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), p. 216,217

particular, sobre aquellos aspectos respecto de los cuales se han formulado sus aportes más importantes.

Al respecto, debemos precisar que el maestro Tarello³⁰, por ejemplo, ha analizado el desarrollo del realismo jurídico americano. Así, ha destacado que una de sus características más importantes es “la crítica de los conceptos dogmáticos y el anti conceptualismo jurídico”, y ha sobre esta última característica, ha precisado que “se desarrolla contra la “mentalidad jurídica”, entendida como capacidad de trabajar, antes que, sobre problemas concretos, sobre abstracciones conceptuales”.

Siendo así, podemos señalar que, si bien no hablamos de una escuela realista, bien puede afirmarse que existen posturas realistas que han marcado una línea clara que permite distinguirlos de posturas más asociadas al positivismo no realista o al neoconstitucionalismo. Conforme a ello, tenemos que la principal característica del Realismo Jurídico es el escepticismo interpretativo.

Sobre la base de este pensamiento escéptico, el análisis realista parte de la distinción entre Disposición y Norma, siendo la primera el enunciado perteneciente a una fuente del Derecho, y que es objeto de la actividad interpretativa, y la segunda el contenido de sentido de aquella, su significado, y el resultado de su interpretación³¹; sobre la base de ello, se colige que, en muchos casos, e incluso, en todos los casos, no es posible conocer de manera unívoca el contenido de una disposición normativa, es decir, que para cada disposición no existe (o al menos puede no existir) una única norma deducible. Siendo ello así, la interpretación de las disposiciones normativas toma un papel preponderante en su efectiva realización fáctica, y, en consecuencia, a través de la interpretación judicial, el juez participa activamente en la realización de derecho vigente, en la que elementos de índole político o ético, intrínsecos a todo juicio por parte de los operadores judiciales, influyen en la efectiva concreción del derecho aplicado.

En consecuencia, al adoptar una postura realista para el análisis del Principio de Legalidad, pretendemos determinar no solo su contenido a partir de las normas

³⁰ Tarello, Giovanni. *El Realismo Jurídico Norteamericano*. Traductor: Marcelo Troncoso. (Lima: Palestra Editores, 2017), p. 160.

³¹ Guastini, Ricardo. *Las Fuentes del Derecho, Fundamentos Teóricos*. p. 86

positivas, o en las definiciones abstractas contenidas en las sentencias del TC, sino también se determinará si dichos contenidos son efectivamente realizables en los casos concretos; es decir, si los jueces realmente se sustentarán en el Principio de Legalidad para determinar si una sanción administrativa es o no válida, teniendo en cuenta la actual situación del Ordenamiento Jurídico y de los sectores que serán objeto de regulación a través de las normas sancionadoras.

Además de lo ya señalado, debemos precisar ahora que, dentro de la línea de pensamiento realista, pueden también identificarse tendencias distintas, según su grado de escepticismo y nivel de preponderancia que le otorgan a la interpretación de las disposiciones en el proceso de creación del Derecho, de entre las cuales nosotros nos decantaremos por seguir la línea de pensamiento de Guastini, discípulo de Tarello, que ha propuesto un escepticismo moderado, en el que la disposición provee al intérprete de un marco normativo al intérprete, que participa de la producción del derecho, más no lo crea³², como propone el escepticismo radical, defendido principalmente por Tarello, quien afirmaba que toda disposición carece de significado, siendo este atribuido por el intérprete³³. En tal sentido, a partir de la distinción disposición-norma, Guastini sostiene que el papel del intérprete, será, en el caso de los intérpretes “científicos” (doctrina), el de analizar las disposiciones y extraer de ellas las posibles normas que puedan deducirse del marco definido por el texto de las mismas, y en caso de los legisladores y jueces, decidir de entre las posibles normas extraíbles de una disposición, cuál es la que corresponderá aplicar en el caso concreto; en ese sentido, “creación” de normas por vía interpretativa se convierte en una figura eminentemente excepcional³⁴.

Finalmente, retomando lo expuesto por el maestro Nieto³⁵, debemos precisar que optar por la perspectiva realista, supone no solo analizar los axiomas jurídicos en abstractos, sino contrastarlos con la realidad, “y en caso de discordancia, salvar la realidad

³² Barberis, Mauro. *El Realismo Jurídico Europeo-Continental*. Traducción de Alvaro Nuñez Vaquero. En: *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Vol. Uno. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México DF, 2015, p.238

³³ Barberis, Mauro. “El Realismo Jurídico Europeo-Continental”, p.232

³⁴ Guastini, Ricardo. *Interpretar y Argumentar*. Traducción de Silvina Álvarez. (Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2014), p. 45-48

³⁵ Nieto, Alejandro. *Una Introducción al Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 218

prescindiendo de los dogmas no verificados o incompatibles con ella”; así, este estudio analizará el Principio de Legalidad a partir de su aplicación en la realidad práctica, es decir, cual es el contenido efectivamente aplicado en los hechos.

Es a partir de esta perspectiva realista, que en su oportunidad presentamos nuestra crítica a la interpretación que el TC ha formulado sobre la Reserva de Ley, que como hemos señalado, supone una restricción más severa que la que se colige de la lectura textual del numeral 230.4 del artículo 230° de la LPAG.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS ALCANCES ACTUALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Sobre el Principio de Legalidad, debemos iniciar dando cuenta de un hecho que, en el futuro, nos podría suponer una cierta dificultad: su carácter equivoco. Así, es necesario, antes de proseguir, que demos cuenta de los conceptos que pueden atribuírsele a Principio de Legalidad.

El primero, de carácter general, es el de entender al Principio de Legalidad, en términos de Ferrajoli, como “la garantía política de sujeción de los poderes públicos”³⁶; es decir, el Principio de Legalidad es el límite jurídicamente impuesto al Estado para intervenir en la sociedad y en la vida de los ciudadanos; este concepto de Principio de Legalidad, es reproducido normativamente en la disposición establecida bajo ese título en la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, Ley N° 27444, en su artículo 1.1 del artículo IV de su Título Preliminar, y supone que, conforme señala Cardona³⁷, siguiendo a Cassane, “(...) al estar la administración sujeta a la ley y al derecho, el precepto contiene la regla de la prohibición de la arbitrariedad(...)”. Este principio deviene, entonces, en no solo un criterio de observancia, sino un fin programático de interdicción de la arbitrariedad, a partir de la positivización de los espacios de discrecionalidad de la Administración que pueden generar un clima de desconfianza³⁸.

Este Principio de Legalidad tiene un contenido es muy diferente al del Principio de Legalidad, entendido como una garantía de los ciudadanos frente al ius puniendi estatal, e incluye, entre otros corolarios, la Reserva de Ley, el principio de

³⁶ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Traducción: Ibañez, Perfecto et al. (Madrid: Trotta, 1995), p. 943

³⁷ Cardona, Juan. *Procedimiento Administrativo. O cuando lo formal es esencial para el respeto de los derechos humanos*. En: Danós, Jorge y Morón, Juan. *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma*. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2018, p. 278

³⁸ En tales términos, Gaspar Ariño comenta, por ejemplo, que, en el marco de la actividad regulatoria del Estado, “a lo que hay que aspirar, es la extensión a estos campos en todo lo posible del Principio de Legalidad” Véase: Ariño, Gaspar. *Veinticinco años de regulación económica. Enseñanzas y conclusiones*. En: Danós, Jorge y Morón, Juan. *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma*. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2018, p. 490

irretroactividad la ley penal, y el Principio de Tipicidad, que ha sido una institución desarrollada inicialmente a partir del Derecho Penal, y que desde finales del siglo pasado se ha desarrollado también dentro de la teoría general del Derecho administrativo sancionador en términos bastante similares.

Es esta acepción la que importa para este análisis, es la establecida por la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, Ley N° 27444, que mediante su artículo 230, inciso 4, consagró el Principio de Legalidad de aplicación para el Derecho administrativo sancionador, y en mérito al cual se proscribe la imposición de sanciones que no estén previstas expresa y claramente mediante norma legal.

En ese sentido, a fin de realizar un análisis más ordenado, resulta pertinente señalar desde este punto que, para efectos del presente trabajo, al referirnos al Principio de Legalidad, nos estaremos refiriendo a la segunda de las acepciones referidas en el párrafo anterior. Habiendo hecho la presente aclaración, corresponde empezar con el primer punto de este capítulo, el cual supone analizar el actual concepto doctrinal que se ha adoptado respecto del Principio de Legalidad, tanto en el derecho nacional, como comparado.

2.1. El Principio de Legalidad en sentido lato y el Principio de Legalidad en sentido estricto

Habiendo precisado la acepción que importa al presente trabajo para el termino Principio de Legalidad, y para empezar con el análisis del mismo, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que Principio de Legalidad es uno de los más importantes reflejos del Estado de Derecho, y constituye, incluso, un parámetro fundamental para determinar si un Estado es o no un Estado de Derecho. En estos términos, conviene hacer una referencia a lo expuesto por el maestro Ferrajoli³⁹, quien, desde una visión propia del Derecho Penal, define su sistema “garantista, cognitivo o de estricta legalidad” a partir de los principios que lo integran, y que incluyen al referido Principio de Legalidad.

³⁹ Ferrajoli. Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, p. 93

Sobre el Principio de Legalidad, el maestro italiano ha referido que el mismo se descompone en dos vertientes bastante claras: un Principio de Legalidad en sentido lato, y un Principio de Legalidad en sentido estricto. El primero, equivale a la reserva de ley, y del consecuente sometimiento del juez a la ley penal. La segunda, refiere constituye un estándar exigible al contenido de la ley penal, descrito por Ferrajoli como la exigencia de estar “dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas”, pues solo en tal caso los jueces podrían aplicar dicha norma de “forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva”⁴⁰.

En tal sentido, se desprende que el Principio de Legalidad, definido por el maestro Ferrajoli, implica dos grandes vertientes: uno que puede ser denominado eminentemente formal, y determina la fuente normativa mediante la cual debe definirse “del criterio de definición de la desviación”, y que se traduce en la reserva de ley, y a modo de derivaciones lógicas del mismo, en los sub principios de proscripción de la analogía e irretroactividad penal; y una de carácter material, que establece criterios para las características de los presupuestos empíricos o fácticos que definen las hipótesis de desviación, y que deriva, entre otros, en el Principio de Tipicidad, Culpabilidad y Lesividad.

Siendo como se ha expuesto, y de acuerdo a lo ya señalado en la introducción de esta tesis, el tópico que nos ocupará a partir de este punto será esencialmente el relativo a dos contenidos esenciales del Principio de Legalidad: el primero, parte del “Principio de Legalidad en sentido lato”, denominado Reserva de Ley, y el segundo, el Principio de Tipicidad, que integra al “Principio de Legalidad en sentido estricto”.

2.2. Cuestión previa: el concepto de norma de reserva

Antes de iniciar con el análisis concreto del contenido actual que la normativa, la doctrina y la jurisprudencia han planteado para definir la Reserva de Ley, debemos entender lo que, en términos generales se entiende por “norma de reserva”, así como sus características, funciones y clases.

⁴⁰ *Ibid*, p. 34, 35

Para tal efecto, plantearemos un marco teórico respecto de los conceptos relativos a las normas de reserva, a partir de ideas plantadas por el profesor Ricardo Guastini, quien ha realizado un estudio sistematizado sobre el tema.

Para empezar, cabe dar una pequeña referencia a lo que entenderemos por el término “norma”, y específicamente, por “norma jurídica”. Al respecto, debemos señalar que, como expone Sieckmann⁴¹, de la concepción semántica de norma, según la cual son el contenido de enunciados que expresan lo que es obligatorio, prohibido o permitido, o lo que al menos se puede expresar de esa manera. Por otro lado, sobre norma jurídica⁴², el autor señala que estas son una clase de normas, definidas desde una concepción semántica, y que se caracterizan por formar parte de un sistema jurídico, y por lo tanto, están dotadas de “validez jurídica”, condición que, a decir de Rodríguez⁴³, equivale a decir, por una parte, que ella existe como norma porque constituye el resultado de un acto de prescribir autorizado por otra norma y, por otra parte, que es obligatorio hacer lo que ella dispone, porque así lo establece la norma jerárquicamente superior a su respecto.

Siguiendo con lo planteado por Sieckmann, respecto al sistema jurídico, puede plantearse que éste basa su criterio de pertinencia en sí mismo, basado en lo que López Ruíz⁴⁴ define como la común derivación formal, que es la delegación del poder para producir nuevas normas en favor de uno o más sujetos. Asimismo, debemos señalar que, siguiendo al mismo López Ruíz⁴⁵, los sistemas jurídicos tienen la característica de, entre otras, ser sistemas autorregulados, pues regulan su forma de creación, modificación y extinción.

⁴¹ Sieckmann, Jan. Norma jurídica. En *Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría del derecho, Volumen II*, editado por Fabra, Jorge y Rodríguez, Verónica, 1019-1066, (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015), p. 896

⁴² *Ibid*, p.905

⁴³ Rodríguez, Jorge. Sistemas jurídicos. En *Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría del derecho, Volumen II*, editado por Fabra, Jorge y Rodríguez, Verónica, 1019-1066, (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015), p. 982

⁴⁴ López, Francisco. “Principios del derecho sancionador”. En: *Documentación Administrativa* N° 280-281, (2008) 159-193, p. 163, 164

⁴⁵ *Ibid*, p.164

En tal sentido, el funcionamiento de un sistema requiere no solo de normas de puramente prescriptivas⁴⁶, sino que requiere de otro tipo de normas, a las que Guastini denomina “normas en sentido genérico”, entre las cuales se encuentran las denominadas meta normas⁴⁷, las cuales, en sentido estricto, son aquellas normas que tiene por objeto (no un acto normativo, sino) otra norma.

Las normas de reserva son precisamente una clase de las llamadas meta normas. Una norma de reserva es, para el mismo maestro italiano, una norma que reserva a una fuente normativa la competencia para la regulación normativa de una determinada materia.

Como se traduce de la definición planteada, las normas de reserva se caracterizan principalmente por tres aspectos. Así, las normas de reserva: i) omiten regular directamente los supuestos de hecho a los que se refieren; ii) se dirigen, en última instancia, a los órganos de aplicación, indicándoles como seleccionar el material normativo aplicable a dichos supuestos de hecho, y iii) a diferencia de las normas de reenvío, las normas de reserva están dirigidas no solo a los órganos de aplicación del derecho, sino también y principalmente a los órganos de producción jurídica; vale decir, a los órganos investidos de competencia normativa⁴⁸.

Por otro lado, es importante dar cuenta de que, además de la función como norma que regula la creación de otras normas, en términos generales, las normas de reserva cumplen también dos funciones políticas: primero, una función “liberal o garantista”, pues garantiza los derechos de los ciudadanos frente a poder ejecutivo; y segundo, una función “democrática”, que asegura que las materias reservadas sean reguladas por órganos representativos, a los que se les atribuye ser la expresión de la soberanía popular.

⁴⁶ Son normas en sentido estricto, en los términos de Guastini, aquellas prescripciones (mandato de hacer o de omitir) dotada de estructura condicional, y de contenido general y abstracto. Véase: Guastini, Ricardo. Las fuentes del Derecho, p. 48

⁴⁷ *Ibid*, p. 66

⁴⁸ *Ibid*, p. 219

En consecuencia, sobre la reserva de ley, Guastini afirma las normas de reserva tienen una doble función: i) diseña una distribución de las competencias normativas entre fuentes; ii) diseña una distribución del poder político entre órganos constitucionales.

Finalmente, es necesario también dar cuenta de la distinción realizada por el maestro Guastini respecto de las reservas normativas. Sobre este tópico, señala que las normas de reserva pueden ser “absolutas” o “relativas”, siendo que las primeras, “exigen que la materia reservada sea regulada de manera íntegra por medio de la fuente delegada”; mientras que en las segundas requiere definir los principios fundamentales de la materia regulada, pero “no excluye que dichos principios puedan ser integrados por un acto normativo distinto”⁴⁹.

Asimismo, es pertinente acotar que los alcances de una norma de reserva se definen por su jerarquía, frente a la jerarquía de la norma a la que se le otorga competencia normativa. Al respecto, Guastini refiere que una reserva de competencia de a favor de una determinada fuente puede ser dispuesta por una norma del mismo rango jerárquico, o por una fuente jerárquicamente supra ordenada a ella desde el punto de vista material. En el primer caso, la reserva solo despliega sus efectos respecto a las fuentes subordinadas. En el segundo caso, la reserva también produce efectos frente a la fuente titular de la propia reserva⁵⁰. En tal sentido, para el autor, una reserva de ley dispuesta por una ley, provoca la ilegitimidad por incompetencia material de todo reglamento del Ejecutivo que pretenda regular la materia reservada, siendo solo éste el efecto de la reserva; por otro lado, una reserva de ley establecida por la Constitución, siempre que ésta sea rígida, vuelve ilegítima no solo un reglamento emitido por el Ejecutivo, sino también a la ley que lo autorice, en tanto que, en tal caso, dicha ley derogaría una norma constitucional.

⁴⁹ Ibid, p. 228

⁵⁰ Ibid. p.225

2.3. El Principio de Legalidad y su visión desde el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador.

Con las cuestiones previas suficientemente precisadas, corresponde ahora iniciar propiamente con el análisis del Principio de Legalidad. Al respecto, cabe decir que el contenido de este principio ha sido ampliamente desarrollado, tanto por el derecho positivo y la doctrina actual; ya sea dentro del sistema jurídico nacional, ya sea en el Derecho Comparado.

En ese sentido, en el presente apartado, nos dedicaremos a analizar los alcances que se le otorga a este principio en ambos campos del Derecho, teniendo en cuenta que, como se ha señalado anteriormente, el desarrollo de los Principios del Derecho administrativo sancionador, tiene como punto de partida los Principios establecidos para el ejercicio del Derecho Penal.

2.3.1. Sobre la Reserva de Ley

En principio, es importante tener en cuenta que la Reserva de Ley cumple una doble función en el ordenamiento jurídico que rige el Sistema Público Sancionador: la primera, es la de legitimar democráticamente el ejercicio del poder punitivo estatal; y la segunda, es la de constituirse en una norma de clausura del sistema normativo que rige en específico a cada orden punitivo.

En tal sentido, es importante resalta que, a partir de estas dos funciones primordiales, es que se determinan las exigencias y contenidos esta garantía. Así, para cumplir con el primer objetivo, se resalta el papel del órgano de representación nacional en el proceso de producción de las normas que tipifican conductas como delitos o infracciones. Por otro lado, para cumplir con el segundo objetivo, la norma de reserva debe constituirse en una solución maximal, a través de la cual “se califique deónticamente todos los supuestos que no estuvieran calificados ya por el propio sistema”⁵¹; es decir, que permita calificar a todas las conductas no expresamente

51 Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Sistemas normativos*. 2º Edición. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012), p. 190, 191

tipificadas como “conductas atípicas”, respecto de las cuales el sistema normativo prevé la no aplicación de una sanción o pena, según corresponda⁵².

En tal sentido, es a partir de tales objetivos que se concluyó que la Reserva de Ley es el medio idóneo para alcanzar estos objetivos, claro está, desde la óptica de un sistema punitivo que comprendía únicamente a través del Derecho Penal; posteriormente, a fin de garantizar dichos objetivos en el Derecho administrativo sancionador, el mismo modelo le fue aplicado.

Analizar el actual contenido y desarrollo de la Reserva de Ley, supone iniciar con una distinción entre los estudios realizados respecto de éste, a partir de la óptica del Derecho Penal, y la visión del Derecho administrativo sancionador.

Desde el punto de vista penal, la doctrina y la jurisprudencia, a lo largo de la historia del Derecho nacional, como de Derecho comparado, ha planteado ya una cultura jurídica respecto del Principio de Legalidad, y consecuentemente, de la Reserva de Ley, bastante sólida, la cual se ha nutrido con mucha razón de los planteamientos ya clásicos de los autores más renombrados de la doctrina extranjera. En esos términos, el profesor Rojas Vargas⁵³ comenta sobre el Principio de Legalidad es “un Principio central e histórico del Derecho Penal y del Derecho en general, (...) razonabliza y racionaliza el ius puniendi estatal”

Sin embargo, el contenido de la Reserva de Ley ha sido más ampliamente analizado desde la doctrina comparada, por algunos de los autores más influyentes de las ciencias penales. Desde Argentina el maestro Zaffaroni⁵⁴ señala que el Principio de Legalidad lleva aparejado en sí mismo la Reserva de Ley, y resulta imprescindible para garantizar la efectiva observancia del Principio de Legalidad, pues solo mediante la existencia de una ley previa, puede asegurarse la posibilidad de los ciudadanos de conocer el carácter punible de una conducta.

⁵² Cfr. Ibid, p. 201

⁵³ Rojas, Fidel. *Código Penal, Comentarios y jurisprudencia, Tomo I*. (Lima: RZ Editores, 2016), p. 67, 68

⁵⁴ Zaffaroni, Raul. *Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo I*, (Buenos Aires: Ediar Sociedad anónima Editora, 1998), p. 131

También en Argentina, el profesor Núñez⁵⁵, sobre la Reserva de Ley en el ámbito penal, derivada del Principio de Legalidad, comenta que aquella es intrínseca a éste, y supone que el ámbito de lo punible haya sido definido por una ley, por lo que todo lo no previsto dentro de dicho ámbito, estará dentro de la “esfera de impunidad”.

De otro lado, Roxin, sobre el Principio “no hay crimen o delito sin ley”, refiere que es un postulado básico del Estado de Derecho; así, en mérito a él, independientemente del grado de nocividad de una conducta o de evidente la necesidad de una pena, ninguna conducta será calificada como delito, ni merecedora de una pena, si una ley no la ha advertido expresamente así.

Por otro lado, en España, el maestro Arroyo Zapatero⁵⁶ refiere el Principio de Legalidad responde al principio político de la división de poderes, del cual se deriva la idea de que solo el legislador, que representa de manera directa a la sociedad, puede decidir sobre que conductas de deben ser prohibidas bajo de pena de privación de la libertad individual.

En tales términos, sobre la Reserva de Ley, el maestro español afirma que, “es una evidente exigencia política del Estado de Derecho”⁵⁷. Asimismo, el maestro español Mir Puig⁵⁸ comenta sobre el fundamento político del Principio de Legalidad, alcanzado a través de la Reserva de Ley, y señala que esta es resultado de la teoría ilustrada del contrato social y se sustenta en la premisa de la división de poderes, por lo que la reserva de ley garantiza constituye una garantía a la seguridad jurídica, sino también una garantía política del pueblo, por la que se somete solo a su propia voluntad, reflejada en el Poder Legislativo.

En tal sentido, la doctrina penal ha arribado a una conclusión meridianamente clara: el Principio de Legalidad es una garantía del ciudadano frente al poder político, y su traducción más inmediata es la Reserva de Ley sobre la determinación de delitos y

⁵⁵ Núñez, Ricardo, *Manual de Derecho Penal, parte general*, 4º edición, (Córdoba: Marcos Lerner editora, 1999), p.66

⁵⁶ Arroyo, Luis. “Principio de Legalidad y reserva de ley en materia penal”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 8 (1983), 9-46, p. 12

⁵⁷ *Ibid*, p. 21

⁵⁸ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. 8º Edición. (Barcelona: Editorial Reppertor, 2008), p. 105,106

penas, la cuales deberán nacer únicamente de la voluntad de los órganos representativos de la voluntad popular, y que constituyen un límite del poder político y jurisdiccional, del que devienen conceptos tan representativos de la cultura dogmática penal, como es la prohibición de la analogía desfavorable al reo, y la irretroactividad de las normas penales, a menos que la norma nueva resulte menos gravosa.

Desde el punto de vista del Derecho administrativo sancionador, la Reserva de Ley resulta en un tema mucho más complejo y, hasta cierto punto, controversial. Es indudable que, en el Derecho administrativo sancionador, el contenido de esta garantía es aún bastante controversial, pues es en este punto en donde las diferencias entre la teoría y la realidad tienen sus más agudas consecuencias.

Esta situación ha llevado a que, sobre el tema en cuestión, la doctrina haya planteado diversas, y hasta contradictorias fórmulas para definir el contenido de la Reserva de Ley, en el marco del Derecho administrativo sancionador, algunas de ellas planteadas para conciliar el contenido del mismo con el marco normativo en el que se pretenden aplicar, otras para cuestionar la situación actual del mismo.

Esta situación se ha visto fielmente reflejada en el caso español, en el que la reserva legal para la tipificación de infracciones y sanciones administrativas ha sido establecida constitucionalmente, mediante el artículo 25.1 de la Constitución Española⁵⁹, que incluye también la tipificación de delitos y penas.

Sobre la base de dicha disposición constitucional, voces autorizadas en la Doctrina española, han cuestionado la limitación de los alcances de las garantías establecidas en el Derecho Penal, para su aplicación en el Derecho administrativo sancionador, como los maestros Gómez Tomillo y Sanz Rubiales⁶⁰, para quienes resulta inaceptable pretender que existan regímenes de reserva de ley diferenciados para el Derecho Penal y al Derecho administrativo sancionador, pues “implica una renuncia a la separación de poderes”.

⁵⁹ Artículo 25, numeral 1, de la Constitución Española

⁶⁰ Gómez, Manuel y Sanz, Iñigo. *Derecho administrativo sancionador, Parte General*. 2º Edición. (Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2010), p. 132, 133

En ese sentido, los autores referidos defienden la postura de una reserva de ley absoluta, que, en términos claramente idénticos a su tratamiento en respecto del Derecho Penal, no solo no admita la posibilidad de delegar la competencia de tipificar nuevas infracciones a la norma reglamentaria, sino que tampoco permite que éstas puedan desarrollar las conductas establecidas como infracciones mediante la norma legal.

Sin embargo, la práctica que en el país ibérico se ha establecido, se ha alineado a afirmar la aplicación “atenuada” de los principios penales en el ámbito administrativo sancionador. Esto, siguiendo lo expuesto por el profesor Francisco López⁶¹, se aprecia desde las Sentencias del Tribunal Constitucional Español que, si bien apostó por la extensión de los principios del Derecho Penal en general y del proceso penal en particular al ámbito sancionador administrativo (conforme a lo señalado en el art. 25 de la CE), siempre dichos principios se aplicarán “con ciertos matices”.

Así, como un ejemplo claro de los alcances prácticos de esta matización de principios, podemos ver que en el marco de la doctrina de las “relaciones de sujeción especial”, se han generado permisiones frente al Principio de Legalidad, que se han traducido en la flexibilización de la reserva de ley establecida en la Constitución Española, a niveles ciertamente contradictorios con la naturaleza que la doctrina española le otorgaba a esta institución.

Para el profesor Prieto Álvarez, esta situación ha sido objeto de pronunciamientos contradictorios por parte de los máximos órganos de justicia españoles. En tal sentido, para el profesor español, la disparidad de los fallos emitidos a lo largo del tiempo se refleja en la idea de una más flexible aplicación de la Reserva de Ley respecto de ciertos sujetos, que fue refrendada por el Tribunal Constitucional Español, con su sentencia 2/1987, de 21 de enero⁶², y el Tribunal Supremo Español, con la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1991. Este avance contra la vigencia de la Reserva de Ley en el marco del Derecho administrativo sancionador, sin embargo, fue

⁶¹ López, Francisco. “Principios del derecho sancionador”. En: *Documentación Administrativa* N° 280-281, (2008) 159-193, p.163

⁶² Sobre lo señalado en la sentencia citada respecto de las relaciones especiales de sujeción, véase lo señalado por Prieto, en: Prieto, Tomás. “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”. En: *Revista de Administración Pública* N° 178 (2009), 215-247, p. 240, 241

frenado por una posterior sentencia del Tribunal Constitucional⁶³, que ha establecido la restricción al Principio de Legalidad en materia de tipificación de infracciones por la existencia de relaciones especiales de sujeción depende “(...)de la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales sí se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación (...)”.

Al respecto, consideramos que la limitación del uso de la categoría de “sujetos de especial sujeción” para reducir los alcances de las garantías establecidas con carácter general, a aquellos que la misma Constitución establezca, deviene en imperativa, máxime si, como ha referido Nieto⁶⁴, se ha utilizado para incluir a sujetos que resultan ciertamente inesperados. Sin embargo, consideramos que la idea de sujetos sometidos a distintos niveles de garantía respecto del Principio de Legalidad en base a sus condiciones particulares puede traducirse también en la exigencia de la realidad misma, de tener en cuenta los distintos niveles en los que debe operar el Principio de Legalidad; asimismo, el retroceso en tal intento es consecuencia del camino equivocado que se tomó para satisfacer dicha necesidad: no es jurídicamente correcto establecer excepciones a principios de carácter general por la vía meramente jurisprudencial, en mérito a la condición especial de los particulares.

Ciertamente, la insostenible existencia de una reserva de ley rígida en el marco del Derecho administrativo sancionador, no es un hecho que haya pasado inadvertida. El mismo maestro Nieto⁶⁵, señalaba que, si bien la reserva de ley en materia administrativa sancionadora es “el fruto afortunado de un pacto celebrado entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo”, señala también que la observancia de dicho Principio en el Derecho administrativo sancionador resulta de muy difícil consecución, en tanto que “el Parlamento no está en condiciones técnicas y temporales de establecer un régimen preciso de infracciones y sanciones”.

El sincero comentario del maestro español, con el que inicia su análisis de la institución de la reserva legal en el marco del Derecho administrativo sancionador, deriva en el análisis, primero teórico, y luego de su aplicación práctica, a lo largo de las páginas de

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 132/2001, de 8 de junio. Fundamento Jurídico 4

⁶⁴ Nieto, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5ª Edición. (Madrid: Editorial Tecnos, 2012), p. 185, 186

⁶⁵ *Ibid.*, p. 211

su libro “Derecho administrativo sancionador”, a cuya conclusión que denomina “Naufragio del Principio”:

La idea que en nuestro país existe sobre la Reserva de Ley, en el marco del Derecho administrativo sancionador, es ciertamente distinta a la española. Para empezar, en nuestro país el tema ha sido tratado de una manera mucho más pacífica que en el país ibérico, gracias a la pragmática solución que ha sido planteada: se afirma, por un lado, que lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, en su artículo 2.24.d, establece tácitamente el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo sancionador; y por otro lado, a través del artículo 230.4 de la LPAG, Ley N° 27444, se establece un régimen de reserva normativa útil en la práctica para los fines de la potestad sancionadora de la administración.

La idea de que la disposición constitucional citada en el párrafo anterior contiene efectivamente el Principio de Legalidad en materia administrativo sancionador, ha sido ampliamente difundida por la doctrina peruana. En ese sentido, sobre el Principio de Legalidad, el profesor Danós comenta que proscribe “la imposición de sanciones desprovistas de cobertura legal y (...) que los reglamentos establezcan infracciones y sanciones por iniciativa propia”. Morón⁶⁶, sobre el Principio de Tipicidad, refiere que “(...) ha sido constitucionalizado en el artículo 2 literal 24 de la Constitución Política del Perú de 1993”. Asimismo, Morante⁶⁷ plantea una opinión similar a la expuesta por el profesor Morón Urbina.

Por otro lado, a partir de la flexibilización de la Reserva de Ley establecida en el numeral 230.4 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, Ley N° 27444, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias, cuando así lo disponga una norma de rango legal; al respecto, la doctrina ha tenido opiniones ciertamente disímiles, pero sin llegar en ninguno de los a cuestionar la constitucionalidad del sistema de tipificación.

⁶⁶ Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I. 13° Edición. (Lima: Gaceta Jurídica, 2018). p. 411

⁶⁷ Morante, Luis. *La potestad sancionadora en el Derecho Administrativo*. En: Rojas, Héctor. *Derecho administrativo sancionador*. Pacífico Editores, Lima, 2017, p. 340

2.3.2. Sobre el Principio de Tipicidad

Por otro lado, tenemos la garantía material establecida por el Principio de Tipicidad, también denominado principio de *lex certa*, o principio de taxatividad, la cual exige que, más allá de que las conductas pasibles de una sanción, así como las sanciones por su comisión, sean determinadas a través (o cuando menos, en mérito) de una norma con rango de Ley, las descripciones típicas cumplan con estándar mínimo de precisión y claridad, de tal manera que todo ciudadano sea capaz de comprender plenamente el contenido de “lo ilícito”, y con ello, ser plenamente consciente de la consecuencia jurídica prevista para la comisión de dicha conducta, calificada como prohibida. Cabe precisar que en el presente trabajo nos enfocaremos en el Principio de Tipicidad enfocado en la determinación de las conductas sancionables, más que en las sanciones.

A nivel teórico, el principio en cuestión ha sido desarrollado en la teoría del Derecho Penal, y dentro de la Teoría Garantista, se define como uno de los contenidos del Principio de Estricta Legalidad, frente al Principio de Mera Legalidad, del que se desprende la Reserva de Ley. En ese sentido, Ferrajoli expone que “Gracias al primero – el principio de mera legalidad – la ley es condicionante; gracias al segundo – el principio de estricta legalidad –, la ley es condicionada”⁶⁸.

En tal sentido, el maestro italiano señala que la “garantía de certeza” es resultado ineludible del denominado “principio de materialidad de la acción”, es decir, la proscripción de castigos por las meras intenciones o ideas criminales; en ese sentido, la garantía de certeza, que se traduce en el Principio de Tipicidad, es “una regla semántica del lenguaje normativo penal que prescribe la taxatividad de las prohibiciones legales”, exigible en tanto que toda acción calificada como punible debe ser “taxativamente descriptibles, cuya verificación es cuestión de hechos y no de valores, y puede ser expresada mediante asertos verificables”.

En ese sentido, en el marco de la Teoría Garantista del Derecho Penal, la exigencia de un grado suficiente de precisión de las definiciones típicas cumple un rol esencial, al constituirse en una garantía que permite, en principio, asegurar que todo ciudadano sea capaz de conocer cuáles son las conductas prohibidas y cuya comisión implica la

⁶⁸ Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, p. 95

imposición de una pena, y a la vez, permiten que el juez encuentre un marco objetivo y preciso en el cual formular sus argumentos, en cuanto disponga la imposición de una pena.

De otro lado, González y Orts⁶⁹, sobre la exigencia de precisión y claridad del tipo, señala que las normas penales, además de ser establecidas por ley, deben ser claras y precisas en su redacción, delimitando al máximo los hechos castigados, y que los ciudadanos puedan comprender “con la mayor facilidad posible” los comportamientos definidos como punibles; para ello, el legislador deberá evitar el uso de términos valorativos, imprecisos, e incluso, limitando el uso de la técnica de leyes penales en blanco o de cláusulas abiertas.

Por otro lado, el profesor colombiano Velásquez⁷⁰, sobre el Principio de Taxatividad, señala que los supuestos de hecho previstos en la ley penal, así como las consecuencias jurídicas que establecen, deben ser claras, para lo cual, “el legislador debe usar un lenguaje claro y preciso, asequible al nivel cultural medio de los ciudadanos”.

En España, el profesor Zugaldía⁷¹ señala que sobre la exigencia de *lex certa* que la ley penal “ha de describir de una manera precisa, clara y exhaustiva —en definitiva, de una manera cierta— la conducta prohibida (...)”. En línea con lo expuesto, el autor precisa que la garantía en cuestión implica que las descripciones típicas no hagan uso de conceptos excesivamente vagos, sin caer en “enumeraciones excesivamente casuísticas”.

Como se aprecia, la exigencia del Principio de Tipicidad implica que todo tipo punible sea descrito de manera “clara y precisa”; sin embargo, tal aspiración resulta, en principio, materialmente imposible de cumplir de manera absoluta, debido a las limitaciones propias del lenguaje como canal de comunicación⁷², siendo posible

⁶⁹ González, José y Orts, Enrique. *Introducción al Derecho Penal, Parte General*. (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2020), p. 59

⁷⁰ Velásquez, Fernando. *Fundamentos del Derecho Penal, Parte General*. 2º Edición. (Bogotá D.C.: Tirant lo Blanch, 2021), p. 82

⁷¹ Zugaldía, José, Límites al Poder Punitivo del Estado. En *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, editado por Moreno-Torres, María, 5º edición. (Valencia: Tirant lo blanch: 2021), p. 76, 77

⁷² En tal sentido, el uso del lenguaje implica la existencia de barreras semánticas de comunicación, derivada del carácter equivoco de las palabras usadas al codificar el mensaje, y a la vez, de las palabras que definen el significado de aquellas, en un ciclo interminable.

pretender tan solo que los tipos punibles sean, “los más claros y precisos posible”. Siendo así, el legislador debe buscar siempre optimizar el Principio de Tipicidad, a fin de que sea cumplido en el máximo grado posible.

Sin embargo, como ha señalado el profesor Díez⁷³, existen otras dificultades para su completa observancia, como es la existencia de figuras delictivas con una casuística demasiado amplia, o que requieren de una descripción basada en elementos normativos que implican un juicio de valor para su concreción”.

Del mismo modo, en el quehacer jurisprudencial peruano, las limitaciones inherentes a la concreción del Principio de Tipicidad también han sido objeto de pronunciamiento, por ejemplo, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 6471-2013, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 30 de abril de 2018, en la que se señaló que la imposibilidad de formular tipificaciones absolutamente precisas y exhaustivas, no debe limitar ni impedir el cumplimiento del rol sancionador de la Administración en pro del interés público.

Siendo así, es importante recalcar que esta situación resulta común en todas las vías de ejercicio del ius puniendi, por ser una limitación propia del lenguaje como canal de comunicación e instrumento de creación del Derecho; más aún, resulta mucho más palpable cuando se trata del orden administrativo sancionador, sea porque se debe cubrir un universo mucho más amplio de conductas, sea porque en este orden no existe aún una técnica de tipificación definida que garantice ese mínimo de precisión, claridad y certeza.

Aunado a todo lo anterior, debemos tener en cuenta también que la cuestión sobre los alcances del Principio de Tipicidad presenta supuesto que podrían calificarse como “zonas grises”, que han sido mucho más discutidas en el Derecho Penal, que en el Derecho administrativo sancionador. Un claro ejemplo es el de las leyes sancionadoras “en blanco”, cuyo estudio en el marco Derecho Penal es ya de larga data. Sobre estas normas, el profesor Souto⁷⁴ comenta: “preceptos penales principales”, cuya función es

⁷³ Díez, José. *Derecho Penal Español, Parte General*. 5° edición. (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2020), p.84

⁷⁴ Souto, Miguel. “Leyes Penales en Blanco”. En: *Revista Nuevo Foro* N° 68. (2005), 13-30, p.13

describir la consecuencia jurídica de una conducta cuya descripción se complementa con otras normas a las que aquélla se remite. El mismo autor, señala que la razón de la existencia de estas normas responde a la necesidad de “evitar la "petrificación" o "anquilosamiento" de la ley”, en tanto que los supuestos de hechos se sustentan en lo establecido en normas propias de otras ramas del ordenamiento “en las que la actividad legislativa es incesante debido al "carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación", y que, dado que esta clase de normas implican una “clara infracción del Principio de Legalidad, de seguridad jurídica, y de división de poderes” (en especial, cuando la remisión se dirige a reglamentos) señala también que en ellas se debe ser tan preciso como sea posible para determinar la norma a la que se remite para completar el tipo, así como el “núcleo esencial de la prohibición”; es decir, los elementos esenciales de la conducta sancionable.

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador, podemos señalar que la discusión sobre los alcances del Principio de Tipicidad podría parecer pacífica. En principio, cabe citar a los profesores Garberí y Buitrón⁷⁵, quienes comentan que “... la vigencia del derecho fundamental a la tipicidad comporta la exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas”

Sobre el Principio de Tipicidad, el profesor Carruitero⁷⁶ señala:

“(...) implica que a la imposición de toda sanción debe precederle una revisión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de prohibición con todos sus elementos configurativos”.

En esa misma línea, Morón⁷⁷ comenta sobre el contenido del Principio de Tipicidad, que conforme a este la tipificación de infracciones exige la identificación cierta de lo considerado como ilícito para la Administración Pública en cada sector estatal, mediante una norma legal que describe específica y taxativamente todos los elementos

⁷⁵ Garberí, José y Buitrón, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. 7º Edición. (Valencia; Tirant lo Blanch, 2021), 124

⁷⁶ Carruitero, Francisco. “Los Principios de la Potestad Sancionadora de la Administración”. En *Revista Jus Constitucional* N° 8 (2008), 197-2017, p. 205

⁷⁷ Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo II*. 15º Edición. (Lima: Gaceta Jurídica, 2021). p. 390420

de la conducta sancionable, garantizando así el conocimiento de los administrados del carácter sancionable de cada conducta tipificada como infracción.

A la vez, sobre el Principio de Tipicidad, también en el ámbito Administrativo Sancionador, Moya⁷⁸ comenta que es una manifestación de la seguridad jurídica, que obliga al legislador a precisar claramente también la graduación o escala de sanciones imponibles.

Para el mismo autor, el Principio de Tipicidad importa también otros contenidos relevantes, aunque, a nuestro juicio, ellos no son sino consecuencias lógicas de la aplicación del principio en los términos ya descritos. Así, para el autor, el Principio de Tipicidad implica también “El estricto sometimiento a la tipificación de infracciones de las autoridades”, “La prohibición de las subsunciones ilógicas”, y “La licitud de las acciones o conductas no tipificadas como infracciones”. Este último contenido propuesto, como hemos señalado, no es, a nuestro juicio, una consecuencia del Principio de Tipicidad, sino de la Reserva de Ley, que cumple la función de norma de clausura del sistema normativo.

La pacífica construcción doctrinaria del contenido del Principio de Tipicidad, no ha resistido, sin embargo, el embate de la realidad, en tanto que, dentro del sistema de normas administrativo sancionadoras, no existe un común denominador que permita determinar el “quantum” mínimo de precisión exigible en las descripciones típicas de las infracciones administrativas.

En ese sentido, podemos señalar que, en los últimos años, se han generado brechas abismales entre los parámetros de precisión aplicados entre las entidades que, vía delegación, cuentan con facultad normativa para tipificar infracciones administrativas; sobre ello, se ahondará en los próximos capítulos.

⁷⁸ Moya, Edgar. *Manual de Derecho administrativo sancionador.*) Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2021=, p. 60

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: DEL DERECHO POSITIVO NACIONAL AL TC

Luego de analizar los aportes de la doctrina sobre el Principio de Legalidad, resulta claro que su desarrollo es una manifestación de la vigencia de los valores democráticos en un Estado de Derecho, de cuyo modelo se derivan las garantías mínimas que protegen los derechos frente a cualquier actuación arbitraria del Estado, a través de sus funcionario, mediante el ejercicio del ius puniendi.

Mas no podrías sostener que, en cuanto a su aplicación en el Derecho administrativo sancionador, el Principio de Legalidad sea una garantía cuyo contenido este suficientemente determinado, tanto en la teoría, como en la práctica; lo cual si se aprecia en el Derecho Penal. Ello es comprensible, teniendo en cuenta que: primero, que el Principio de Legalidad es una institución esencial del Derecho Penal cuyo estudio y desarrollo, desde los tiempo de Beccaria hasta la actualidad, comprende más de doscientos años; por el lado del Derecho administrativo sancionador, el Principio de Legalidad se ha instituido como un principio elemental solo a finales del siglo XX, a partir de las sentencias del Tribunal Supremo Español al final de la “época de Franco”, como relata Santamaría⁷⁹; además, para el Derecho administrativo sancionador, se buscó en un principio que el Principio de Legalidad identifique sus alcances con los del Principio de Legalidad aplicado en el Derecho Penal, siendo los matices del mismo una suerte de contenido marginal, según afirmó en sus primeras sentencias el Tribunal Supremo Español, lo cual fue reafirmado por el Tribunal Constitucional Español.

Es a partir de la doctrina española que se ha iniciado la línea jurisprudencial de nuestro TC. Así, línea jurisprudencial de nuestro tribunal, el Principios de Legalidad en materia administrativo sancionadora, está determinada por “un matiz”⁸⁰ que lo

⁷⁹ Santamaría, Juan. *Principios del Derecho Administrativo General, Tomo II*. 4° Edición. (Madrid: Editorial Iustel, 2016), p. 423

⁸⁰ Como ha referido García Amado, es inevitable que, al tratar sobre el Principio de Legalidad, se termine por hablar sobre todo de las sanciones administrativas. Esto, dado que el tratamiento del Principio de Legalidad está mejor asegurado y menos “matizado” jurisprudencialmente en materia de penas que de sanciones administrativas

diferencia de su en el Derecho Penal, que no será otra cosa que las condiciones de cumplimiento que, mediante la labor legislativa y jurisprudencial, se incluyen en el concepto de Principio de Legalidad establecido para la tipificación de ilícitos penales, a fin de que su contenido sea coherente con los fines del Derecho administrativo sancionador, conforme lo descrito en la actual teoría dominante.

Dado lo anterior, si se busca establecer el contenido del Principio de Legalidad en materia administrativo sancionadora, resultará necesario que primero definamos el contenido de dicho principio en materia penal, sobre la base de su actual regulación legal, y complementariamente, las sentencias que han desarrollado los contenidos descritos en dicha normativa. Luego, tenemos que determinar cuáles son los matices que se han aplicado, conforme se han formulado las sentencias que han desarrollado el Principio de Legalidad en materia administrativo sancionadora.

Conforme a lo anterior, podemos afirmar que para conocer los alcances del Principio de Legalidad propio del Derecho administrativo sancionador, de acuerdo a la interpretación del TC, debemos conocer cuáles son los términos de ese “matiz” que se le aplica al Principio de Legalidad desarrollado para el Derecho Penal; para ello, lógicamente, debemos conocer primero cual es el contenido del Principio de Legalidad aplicado en el Derecho Penal, a fin de poder comprender los alcances y relevancia de los matices que, conforme interpreta el TC, son necesarios para aplicar dicho principio en sede administrativa.

3.1. El contenido del Principio de Legalidad en el Derecho Penal peruano

El Principio de Legalidad, como ya se ha expuesto líneas arriba, es una garantía de los ciudadanos en la salvaguarda de sus derecho fundamentales, y a la vez, un límite inherente del modelo de Estado Democrático de Derecho al ejercicio del poder estatal, generalmente asociado al derecho a la libertad personal, y, por ende, ligada directamente al Derecho Penal.

Ya se ha realizado un análisis de la doctrina en la que se determina el contenido del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho Penal desde la doctrina, por lo que

corresponde describirlo dentro del sistema jurídico nacional, a partir de las fuentes principales de nuestro ordenamiento jurídico: el Derecho positivo y la jurisprudencia penal y constitucional.

En cuanto a su regulación normativa, el Principio de Legalidad es una expresión del derecho fundamental a la libertad personal, según se abstrae de lo establecido en el literal d) su artículo 2.24 de la Constitución Política del Perú; a nivel legal, también ha sido recogido por el Código Penal, a través del artículo II de su Título Preliminar.

Resulta claro que, en cuanto se refiere al Derecho Penal, el Principio de Legalidad se encuentra consagrado y definido de manera ciertamente amplia; por otro lado, es a través de la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como del TC, que sus alcances son aterrizados y concretizados para su aplicación inmediata a los casos concretos. Sobre la concreción del Principio de Legalidad aplicable al Derecho Penal, es imprescindible tener en cuenta la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema⁸¹, que ha señalado el Principio de Legalidad es a la vez un Principio y un Derecho subjetivo de los ciudadanos, que impide a las autoridades imputar a los ciudadanos la comisión de una falta si ésta no ha sido tipificada como tal en una ley previa, así como aplicar una sanción no descrita en una ley.

Asimismo, en una similar interpretación, el TC⁸² considera que en su sentencia N° 03987-2010-PHC/TC, de fecha 02 de diciembre de 2010, sostiene que el Principio de Legalidad es a la vez un Principio y un Derecho subjetivo de orden constitucional, que informa al legislador sobre los límites de su actuación al momento de tipificar delitos, así como garantiza a los ciudadanos que dichos límites serán respetados al aplicar la ley penal en la práctica jurisdiccional.

Además, el TC también ha desarrollado los alcances de la Reserva de Ley que aplica las normas dirigidas a limitar Derechos Fundamentales, como lo son las de tipificación de ilícitos penales, conforme a su Sentencia del TC N° 00005-2013-PI/TC, de fecha 19 de junio de 2018, señalando que esta no se cumple solo al regular una materia

⁸¹ Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema N° 011-2007-La Libertad, de fecha 14 de febrero de 2008, Fundamento jurídico tercero.

⁸² Sentencia de Tribunal Constitucional N° 03987-2010-PHC/TC, de fecha 02 de diciembre de 2010, f.j. 15

reserva a través de una ley propiamente dicha sino también mediante decretos legislativos, en cuanto son controlados por el Congreso de la República, como órgano legislativo

En tal sentido, la Reserva de Ley derivada del Principio de Legalidad penal es una garantía que exige toda conducta calificada como ilícito penal, así como la pena por la comisión de la misma, se establezca a través de una ley propiamente dicha, o de alguna una fuente jurídica legitimada por el órgano de representación (el Congreso de la República para el caso peruano), como es el caso de la delegación legislativa.

Siendo así, se puede señalar que, en el Derecho Penal, no existe una Reserva de Ley en el sentido más estricto de la expresión, sino más bien una exigencia legitimidad y control por parte del órgano de representación popular que debe cumplir la fuente normativa que tipifique ilícitos penales y establezca las penas por la comisión de los mismos. En ese sentido, en el Derecho Penal no existe una Reserva de “Ley Formal”, ni tampoco una Reserva de “Rango de Ley”, pues su principal fundamento no nace en el rango de la fuente en el sistema jurídico, sino en su legitimidad asociada a la participación del órgano de representación popular en el proceso formativo y de control de la norma.

Claramente, mediante una reserva de ley formal cumpliría con las exigencias descritas en el párrafo anterior, pues una ley propiamente dicha sería directamente aprobada por el mismo Congreso de la República, que como se señaló, es el órgano de representación popular en el caso del Perú; sin embargo, no se considera que solo mediante una ley propiamente dicha pueda cumplirse con el contenido de la Reserva de Ley, pese a que la redacción usual del mismo pueda dar a entender que sí. Ello es lógico, pues el Principio de Legalidad fue teóricamente establecido durante el periodo de la Revolución Francesa, periodo en el que la idea que el Poder Legislativo delegue sus competencias al Poder Ejecutivo resultaba incoherente con los principios del el sistema político que se buscaba implementar; por ello, en su momento, la redacción común con la que se describe al Principio de Legalidad solo podían ser cubiertas a través de una ley formal.

Por otro lado, en cuanto a la determinación jurisprudencial de los alcances del Principio de Tipicidad, nuestro TC en su Sentencia N° 0010-2002-AI/T, ha expuesto que es “una prescripción dirigida al legislador para que dote de significado unívoco y preciso al tipo penal”, de modo tal que la aplicación de la misma resulte suficientemente previsible por parte de los ciudadanos, sin perjuicio de que la claridad exigida no sea absoluta, sino solo razonablemente suficiente, considerando la naturaleza propia del lenguaje.

En tal sentido, resulta manifiesto que, dentro de la interpretación del TC, la valoración constitucional de una norma que tipifica un delito como tal, frente al Principio de Tipicidad, se encuentra ligada fuertemente a la valoración del juez, pues no existe un umbral objetivo de precisión que permita afirmar o negar que una descripción típica cumple o no con el estándar constitucionalmente exigible. Así, el propio tribunal ha adoptado medidas difíciles de verificar, señalando que una norma será calificada como inaceptablemente indeterminada “cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos”, o cuando “no contenga el núcleo fundamental de la materia de prohibición, la complementación ya no sea solo cuantitativa, sino eminentemente cualitativa”.

Sin embargo, es un hecho innegable que, aun frente a la ausencia de un parámetro objetivo y medible para validar la observancia del Principio de Tipicidad, en el ámbito del Derecho Penal, no se han suscitados mayores conflictos en el quehacer jurídico, al menos, a nivel de desarrollo normativo de los tipos penales. La razón de ello, podría estar ligada a la menor amplitud del universo de conductas a tipificar, dado el carácter estrictamente subsidiario del Derecho Penal.

Por otro lado, en el ámbito administrativo sancionador, determinar los alcances de la Reserva de Ley, como del Principio de Tipicidad, ha generado una discusión mucho más acalorada, que se ha reflejado en múltiples críticas a la definición legal de dichos principios, así como en la emisión de pronunciamientos disímiles por parte del YC.

3.2. Determinando los alcances del Principio de Legalidad en el Derecho administrativo sancionador peruano, desde la interpretación del TC.

Como hemos señalando líneas arriba, y de conformidad con la jurisprudencia vigente, nuestro TC ha aplicado Principio de Legalidad penal en el Derecho administrativo sancionador como una versión “matizada” del aplicado en el Derecho Penal, por ello, determinar el contenido del Principio de Legalidad en materia administrativo sancionadora, implica primero conocer sus alcances en materia penal, y luego de ello, analizar aquellos matices que el Tribunal ha definido para aplicarlo en el Derecho administrativo sancionador. Habiendo cumplido con lo primero, daremos inicio a la segunda parte de esta tarea.

Para ello, es importante tener en cuenta lo afirmado por Alejandro Nieto⁸³, respecto al contenido del Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española, la cual, a entender del citado autor, a reconocer su existencia y vigencia, y que su contenido dependerá de lo que el ordenamiento jurídico defina en cada momento histórico.

A nuestro entender, lo planteado por el maestro español resulta también cierto para nuestro ordenamiento jurídico: Principio de Legalidad es “derecho vivo”; a través del derecho positivo simplemente se llega a reconocer su vigencia y se definen sus contornos primordiales, pero solo mediante es el quehacer de los operadores jurídicos el que finalmente define su contenido material.

En lo que respecta a las nacionales, tanto la Reserva de Ley, como el Principio de Tipicidad, que integran el Principio de Legalidad, han sido positivizados a través del numeral 230.4 de la LPAG⁸⁴, denominándolo Principio de Tipicidad⁸⁵,

⁸³ Nieto, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*, p. 180

⁸⁴ Sobre la importancia de la LPAG, Danós resalta su valor en el proceso de unificación del ordenamiento administrativo sancionador; véase: Danós, Jorge. 2018.. p.230.

⁸⁵ Si bien la ley hace uso de la expresión “Principio de Tipicidad”, y sobre dicha expresión describe varios contenidos que, conforme a la teoría expuesta, son corolarios del Principio de Legalidad, en adelante, hablaremos de “*Principio de Tipicidad*” para referirnos a la institución que exige, grosso modo, la descripción precisa y clara de las conductas calificadas como delitos o infracciones, y en cuanto a la exigencia de que dichas conductas se establezcan en una norma legal, haremos uso de la expresión “Reserva de Ley”.

A la vez, dicha definición legal se complementa con un segundo párrafo de gran relevancia, el cual señala que: “A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda”.

A partir de lo anterior, podemos afirmar que, a la Reserva de Ley, desde la redacción del numeral 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, supone dos reglas aparentemente claras, aplicable directamente mediante el método de la subsunción, es decir, mediante la aplicación mecánica, automática o lógica de una norma jurídica a un hecho encuadrable perfectamente⁸⁶. Dichas reglas, abstraídas directamente del tenor literal de la citada disposición, son:

- i) Las infracciones administrativas deben ser tipificadas plenamente mediante una norma con rango de ley, siendo válida la participación reglamentaria para la precisión de las conductas y graduación de las sanciones.
- ii) Con la autorización de una ley o Decreto Legislativo, se permitirá tipificar infracciones por norma reglamentaria.

La disposición citada, claramente establece una norma de reserva distinta a la establecida en el ámbito penal. En principio, la tipificación de infracciones ya no está limitada únicamente a la fuente “ley”, sino a fuentes “con rango de ley”, lo cual amplía su permisión al decreto legislativo, como también es admitido para la tipificación de ilícitos penales, así como a la ordenanza, sea municipal o regional, que podría ser una fuente válida para la tipificación de infracciones dentro de su ámbito de la competencia y jurisdicción de los gobiernos municipales y regionales, al ser las ordenanzas normas “con rango de ley”. Por otro lado, la colaboración reglamentaria es admisible en tanto que esté dirigida a precisar las conductas típicas de las conductas y a graduar las sanciones que se impondrían por la comisión de la infracción tipificada mediante una norma legal. Finalmente, y el centro de la discordia en esta materia, es la autorización legal que aparentemente se permite para delegar la potestad de tipificar infracciones administrativas a fuentes reglamentarias, siempre que dicha delegación se establezca

⁸⁶ Zenteno, Alberto. *La ponderación y la subsunción en la función jurisdiccional*. (México D.F.: Tirant lo Blanch, 2020), p. 25, 26

mediante una Ley, y desde la aprobación del Decreto Legislativo N° 1272, mediante Decreto Legislativo.

Lo dispuesto en la norma analizada, nos permite conocer, *prima facie*, cual es el matiz que se le ha aplicado al Principio de Legalidad en el Derecho administrativo sancionador nacional, que se caracterizaría por: 1) la flexibilización de la exigencia de legitimidad democrática exigible a las fuentes válidas para la tipificación de ilícitos, en el que la regla es que la fuente reglamentaria tiene la facultad de precisar las infracciones tipificadas por la fuente legal, y autorizándose incluso que, excepcionalmente, y solo a través de una fuente legal específica (ley o decreto legislativo), sea admisible y válido el delegar la facultad de tipificar nuevas infracciones a una fuente reglamentaria.

En este punto, es importante tener en cuenta que la norma en cuestión señala que las normas reglamentarias de desarrollo se integran a los tipos infractores establecidos legalmente solo para precisarlas y especificarlas, “salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”; es decir, el legislador claramente previó la posibilidad de que, mediante normas reglamentarias, sea posible la tipificación de conductas no previstas en la ley autoritativa, pues en este supuesto, no opera la prohibición de “constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente”, al usar el conector “salvo”.

Sin embargo, la más reciente jurisprudencia de nuestro TC ha sido un medio para reconfigurar el contenido actual del Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador. La influencia del TC en el proceso definitorio del Principio de Legalidad, y en general, de los principios del Derecho Administrativo Sancionador, se refleja en lo disertado por el profesor peruano Danós⁸⁷, quien ha señalado que ha sido a través de su jurisprudencia que se han concretizado efectivamente los derechos fundamentales y principio constitucionales que rigen la potestad punitiva estatal, y que se encuentran consagrados en la LPAG, pues mediante sus sentencias se “potencia ostensiblemente” a dichos principios, que si bien han sido positivizados mediante normas de rango legal, son en realidad garantías de rango

⁸⁷ Danós, Jorge. 2018, p. 20, 21

constitucional de observancia obligatoria, tanto para la Administración Pública, como para el legislador, al momento de desarrollar leyes especiales.

Nótese que la doctrina jurisprudencial construida por nuestro TC, ha tenido una fuerte tendencia a alinearse con la expuesta el sistema jurídico español, el cual ha regulado el Principio de Legalidad a partir de una disposición constitucional que declara la reserva de ley en la tipificación de infracciones administrativas, en los mismos términos que se establece para los ilícitos penales. En tal sentido, el TC ha interpretado mediante sendas decisiones, que el artículo 2, apartado 24.d) de nuestra Constitución establece una condición para el ejercicio del ius puniendi, aplicable tanto en el Derecho Penal, como en el Derecho administrativo sancionador⁸⁸, pese a que dicha disposición se enmarca en el conjunto de garantías mínimas del derecho a la libertad personal, el cual es esencialmente inviolable a través del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración⁸⁹.

Asimismo, la jurisprudencia del TC nutre sus decisiones respecto a la aplicación de los Principios del Derecho Penal al Derecho administrativo sancionador, en muchos casos, tomando los argumentos del Tribunal Constitucional español sobre la materia, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N.º 18/1981⁹⁰, que ha establecido que “‘(....)son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (...)”.

⁸⁸ Al respecto, Santy comenta sobre de los pronunciamientos mediante los cuales el TC ha sostenido este criterio, entre las que resaltan STC Exp. N° 00156-2012-PH/TC, STC Exp. N° 2192-2004-AA/TC, STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC.

⁸⁹ Criterio seguido uniformemente por la doctrina; así, por ejemplo, desde 1995 por el maestro Danós (Danós, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. En: *Ius et Veritas* N° 10 (1995) 149-160). De similar opinión han sido también Figueroa (Figueroa, Edwin. *Derecho Constitucional I*, pp. 219, 220), Morón (Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I. 15° Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021, p. 411), Rojas (Rojas, Fidel. *Código Penal, Comentarios y jurisprudencia*, pp. 119, 220), Gómez (Gómez, Hugo. “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”. Tesis de Maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2017, págs. 26, 27), Morante (Morante, Luis. *La potestad sancionadora en el Derecho Administrativo*. En: Rojas, Héctor. *Derecho administrativo sancionador*. Pacífico Editores, Lima, 2017, pág. 340)

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 18/1981, de fecha 08 de junio de 1981; f.j. 2

Sobre la base de la premisa validada por el máximo interprete constitucional, se ha desarrollado una doctrina práctica para establecer los alcances del Principio de Legalidad aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, sin perder de vista los objetivos centrales: primero, que la potestad sancionadora no se convierta en un instrumento inoperante en la realidad, ni en un instrumento para el ejercicio de la arbitrariedad de la autoridad.

Sin embargo, dadas las características propias la actividad sancionadora de la Administración Pública, ha resultado sumamente complejo conciliar la rigidez que debería caracterizar a la Reserva de Ley y al Principio de Tipicidad, con el carácter dinámico y variopinto de los sectores regulados, y el hecho de que los agentes regulados varían en su nivel de especialización y capacidad económica incluso dentro de cada sector.

Siendo así, la postura adoptada por el TC fue expuesta mediante su Sentencia Exp. N° 2050-2002-AA/TC, en un párrafo que se ha citado en sus sentencias posteriores sobre casos que versan sobre esta materia, que citamos a continuación:

“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”.

En este punto, cabe reiterar que, si bien la Reserva de Ley y el Principio de Tipicidad son contenidos del Principio de Legalidad, la primera constituye un límite o exigencia formal en el proceso de tipificación de infracciones administrativas, pues en mérito a ella, solo la fuente de rango legal ostenta dicha potestad. Por otro lado, el Principio de Tipicidad constituye una exigencia material de la técnica de tipificación utilizada, reflejada en la exigencia de un mínimo de precisión en la norma de tipificación, para

garantizar que lo que se tipifica como infracción sea comprensible para aquellos a quienes se les dirige la norma, solo con lectura del texto normativo.

Así, el TC enfrentó en este punto uno de los tópicos más difíciles para determinar el alcance del Principio de Legalidad en el Derecho administrativo sancionador: la aplicación conjunta del Principio de Tipicidad y la Reserva de Ley en la tipificación de infracciones administrativas. Sobre ello, se aprecia que, en una primera etapa, el TC buscó sustraer al legislador del cumplimiento de los parámetros de precisión y claridad derivados del Principio de Tipicidad, argumentando que dichas condiciones podrían ser posteriormente satisfechas por una norma reglamentaria, en tanto que en el derecho administrativo sancionador, es admisible la colaboración de dicha fuente; así, el TC ha señalado que “Tal precisión de lo considerado como antijurídico (...) no está sujeta a una reserva de ley absoluta”. En tal sentido, el TC define su propio sentido de interpretación para el Principio de Legalidad, según el cual, la norma legal que tipifica una infracción administrativa, no se encuentra obligada dotar al tipo infractor de los la mínima exigencia de precisión y claridad que ordena el Principio de Tipicidad; así, este principio admite ser satisfecho vía colaboración reglamentaria.

Esta interpretación predominó en las decisiones del TC durante un periodo ciertamente prolongado, y se ha repetido en casos como el de la STC Exp. N° 2192-2004-AA /TC⁹¹, en el que el tribunal analizó la infracción establecida en el artículo 28, literal a) y d)⁹², del Decreto Legislativo N° 276. Al respecto, el Tribunal determinó que dichos tipos infractores deben considerar “cláusulas de remisión” que requieren de un desarrollo por vía reglamentaria para resultar efectivamente aplicables.

Así, en el caso citado, el TC señaló que un tipo infractor formulado de manera imprecisa e indeterminada en una norma de rango legal, no vicia de inconstitucionalidad a la misma, sino que la convierte en una “cláusula de remisión”, y afirma que estas requieren de un desarrollo mediante normas reglamentarias “debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas”; de lo anterior, colegimos

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2192-2004-AA /T, de fecha 11 de octubre de 2004, f.j. 7

⁹² Decreto Legislativo N° 276

Artículo 28°

a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; (...)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones”

que criterio del TC sobre la materia fue que, “cuando una fuente legal tipifica una infracción administrativa, no es inconstitucional que en ella no se cumplan las exigencias de precisión y claridad; sin embargo, para su efectiva aplicación, ésta debe ser complementada por la vía reglamentaria, a fin de cumplir con el Principio de Tipicidad”.

3.2.1. La importancia de las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad, en especial, en la construcción del contenido del Principio de Legalidad

La línea jurisprudencial “flexible” que adoptó el TC a principios del siglo XXI, que ha sido expuesta líneas arriba, se ha visto interrumpida por en los últimos años, con la adopción de una postura claramente más garantista hacia los ciudadanos, en cuanto a los límites que el Principio de Legalidad impone al ejercicio de la potestad sancionadora.

Esta nueva postura más “rígida” se ha expuesto en las recientes sentencia recaídas en el marco de procesos de inconstitucionalidad interpuesto contra leyes relacionadas con el ejercicio de la potestad sancionadora, las cuales serán analizadas a continuación.

Sin embargo, resulta necesario precisar la importancia de las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad en la construcción misma del ordenamiento jurídico, y por lo cual, las sentencias recaídas en dichos procesos son la base para definir los alcances del Principio de Legalidad aplicable a todos los ámbitos en los que se ejerce la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Sobre el proceso de inconstitucionalidad, debemos señalar en líneas generales que este es el medio a través del cual, el Tribunal Constitucional ejerce su función más esencial: fungir de *legislador negativo*, tal y como lo entendió Kelsen.

En ese sentido, en términos de Roel Alva⁹³ el proceso de inconstitucionalidad tiene la finalidad de eliminar del ordenamiento jurídica a una norma con rango de ley “que

⁹³ Roel, Luis. *Control constitucional de normas derogadas*. En: Crispín, Arturo. Nuevo Código Procesal Constitucional Comentado. Tomo III. (Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2022), p. 280,281

contravenga alguna disposición de categoría superior dentro del sistema normativo peruano, es decir, que transgreda normas de jerarquía constitucional”.

Asimismo, se debe precisar que, según expone Bagre Camaná⁹⁴, el proceso de inconstitucional es “un mecanismo procesal-constitucional para el control normativo «abstracto» de la constitucionalidad”; es decir, no tiene por objeto determinar si una norma ha vulnerado la constitución al ser aplicada en un caso concreto, sino que busca determinar si una norma resulta contraria a los mandatos de la Constitución con independencia de si ha sido o no aplicada y del interés de los particulares; es decir, el análisis que realiza se hace respecto de la norma en sí, y no respecto de su aplicación particular.

Dado que es un proceso abstracto, se desprende también que sus sentencias tengan un carácter erga omnes; ello, porque si el objeto del proceso es determinar la constitucionalidad o no de una ley, la cual tiene efectos erga omnes, resulta lógico que la sentencia que puede declarar su inconstitucionalidad y expectorarla del ordenamiento jurídico, ostente los mismos alcances; los efectos generales de la sentencia de los procesos de inconstitucionalidad han sido recogidos normativamente en el artículo 80° del Código Procesal Constitucional vigente.

Finalmente, debemos señalar que, conforme ha expuesto Figueroa Gutarra⁹⁵, el proceso de inconstitucionalidad se caracteriza por concluir con “sentencias interpretativas”, al punto de encontrarnos frente a un proceso mediante el cual, el Tribunal Constitucional “individualiza la potestad de reinterpretar tanto las normas con rango de ley como la Constitución misma”.

Así, el carácter interpretativo las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad ha sido expresado por el Tribunal Constitucional, al precisar mediante la Resolución de Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00 17-2003- AI/TC, en la cual el máximo interprete de la Constitución determina que el carácter vinculante erga omnes de estas sentencias no se limita a su parte resolutive,

⁹⁴ Bagre, Joaquín. La acción peruana de inconstitucionalidad. En: *Revista Pensamiento Constitucional* N° 19 (2014), 208-230, p. 208

⁹⁵ Figueroa, Edwin. El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. En: *Revista Pensamiento Constitucional* N° 18 (2013), 199-222, p. 201

sino también a la ratio decidendi que motiva la decisión del tribunal de declarar fundada o infundada la sentencia. En ese mismo sentido, Figueroa Gutarra comenta que “la ratio decidendi de la sentencia de inconstitucionalidad resulta *in toto* vinculante”.

Así, en opinión del autor, las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad ostentan un especial valor interpretativo de los preceptos constitucionales que el Tribunal Constitucional interpreta al construir la ratio decidendi de la sentencia, al ser dicha interpretación vinculante a todos los poderes públicos y a los ciudadanos en general; en mérito a ello es que se ha considerado como la fuente para determinar el contenido del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador, a los alcances que el Tribunal Constitucional ha interpretado de éste mediante las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad que tengan como tema central la vulneración o no de dicho principio.

3.2.2. *La Reserva de Ley desde la reciente jurisprudencia constitucional*

Sobre la base de lo ya expuesto, corresponde analizar exponer los alcances de la Reserva de Ley, según la interpretación formulada por el TC en sus más recientes sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad. En estas sentencias, ha optado por asumir una posición más garantista en cuanto a la vigencia de la Reserva de Ley y del Principio de Tipicidad, que, si bien es cierto, no fue adoptada en la sentencia Exp. N° 0014-2014-P1/TC y otros, que resolvió el proceso de inconstitucionalidad iniciado contra la Ley N° 30220, Ley Universitaria, sí fue la base de la decisión que motivó la sentencia Exp. N° 00020-2015-AI/TC, que resolvió el Caso Contraloría, y a partir de ello, ha asumido la postura de que las normas legales que establecen infracciones administrativas deben cumplir tanto la Reserva de Ley y el Principio de Tipicidad; es decir, que una norma con rango de ley que tipifica una infracción administrativa, debe a la vez cumplir con definir la conducta típica de manera suficientemente clara y precisa para cumplir efectivamente con el Principio de Legalidad, siendo el papel del reglamento únicamente el de complementar las descripciones típicas de la ley. En esa misma línea, finalmente se ha emitido la sentencia Exp. N° 00002-2021-AI/TC, que resolvió el caso de procesos de decisión en el ámbito de la administración pública. En

ese sentido, a continuación, analizaremos lo interpretado en cada una de las citadas sentencias con relación a la Reserva de Ley.

Sentencia Exp. N° 0014-2014-P1/TC y otros - Caso Ley Universitaria

Con relación a la sentencia Exp. N° 0014-2014-P1/TC y otros, de fecha 10 de noviembre de 2015, debemos precisar que la misma se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 21° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, y al respecto, el supremo tribunal adoptó la línea jurisprudencial de sus anteriores sentencias, precisando que la reserva de Ley en materia de tipificación de infracciones no es absoluta, sino relativa, y en mérito a ello, el legislador se encontraba facultado a delegar al reglamento la facultad de tipificar infracciones administrativas en determinadas materias, siempre que haya definido en la ley las conductas sancionables, así como la escala y tipos de sanción (f.j. 180); entiéndase, que dicha definición de las conductas sancionables, no requiere de un grado de precisión que de por cumplido el Principio de Tipicidad, sino que ello puede alcanzarse a través de las normas reglamentarias que tipifiquen las infracciones administrativas.

Resulta relevante, respecto de esta sentencia, la posición adoptada en su oportunidad por el magistrado Blume Fortini, mediante su voto dirimente, en el que discrepa de la conclusión arribada por sus pares, y que seguía la línea jurisprudencial fijada; por el contrario, el referido magistrado señala que, en mérito a la Reserva de Ley y al Principio de Tipicidad “(...)la descripción de la conducta pasible de sanción (tipicidad), debe definirse por ley y no por normas de inferior jerarquía”

La postura del magistrado claramente es de una tendencia más rígida respecto a la interpretación y alcances de la Reserva de Ley y del Principio de Tipicidad, y sostiene que debe exigirse la observancia de ambos mandatos para que una norma sancionadora sea constitucionalmente válida.

Sentencia Exp. N° 00020-2015-AI/TC - Caso Contraloría

La sentencia recaída en el expediente N° 00020-2015-AI/TC, del 25 de abril de 2018, marcó el hito a partir del cual la línea interpretativa del TC adoptó un matiz menos flexible para dar contenido al Principio de Legalidad, y estableció que, si bien es cierto, no pueden identificarse al Principio de Legalidad (Reserva de Ley) con el Principio de Tipicidad, y que al hablar de tipificación de infracciones administrativas, la reserva de ley establecida no es absoluta, sino relativa, ello en ningún caso implica que el legislador que liberado de describir las conductas sancionables con un grado suficiente de precisión y claridad. En ese sentido, se ha expresado que, si bien es posible que los reglamentos especifiquen o gradúen las infracciones tipificadas legalmente, ello no significa que la norma reglamentaria pueda también establecer nuevas conductas sancionables sin un suficiente sustento legal, amparándose en el desarrollo de normas legales demasiado genéricas o imprecisas.

Sobre la base de esta nueva interpretación de los límites establecidos por el Principio de Legalidad a la tarea legislativa en materia de tipificación de infracciones, se ha iniciado una línea jurisprudencial del TC que tiende a la uniformidad, y que propone que, si bien no existe identidad entre la Reserva de Ley y el Principio de Tipicidad, las exigencias de ambas instituciones deben ser observadas por el legislador para garantizar la constitucionalidad de una norma sancionadora.

Sentencia Exp. N° 00002-2021-AI/TC, - Caso Procesos de decisión de la Administración Pública

La línea interpretativa iniciada en la sentencia del caso Contraloría se ha asentado con la sentencia Exp. N° 00002-2021-AI/TC, que resolvió el caso de procesos de decisión en el ámbito de la Administración Pública, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra el propio artículo 230.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, Ley N° 27444, es decir, la norma que regula legalmente los alcances de la Reserva de Ley y el Principio de Tipicidad

Al respecto, la demanda de inconstitucionalidad se dirigió contra la parte final del primer párrafo del referido artículo, en tanto que señala que “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”. Es decir, se cuestionó que la norma habilite al legislador a que por ley o decreto legislativo delegue la facultad de tipificar infracciones a la norma reglamentaria sin establecer ningún tipo de condición ni límite.

El resultado de esta demanda de inconstitucionalidad, fue que el TC resolvió declarar infundada la demanda en mérito a que determinó que existe una interpretación constitucional de la disposición normativa, la cual se sustenta en lo resuelto en el Caso Contraloría, y determina que toda remisión “...debe especificar las características esenciales de la conducta antijurídica, ya que bajo ninguna circunstancia puede ser una remisión en blanco”. En tal sentido, sobre la interpretación constitucional del artículo 230.4 de la LPAG, se ha expuesto en la sentencia bajo análisis que:

“25. La delegación legislativa en la Administración generalmente se produce porque se requiere regular aspectos técnicos muy específicos, pero jamás para que sea aquella quien cree los tipos ilícitos administrativos. Es por ello que, a fin de respetar los derechos de los administrados, el Tribunal considera que en la ley de remisión debe fijarse lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, así como contener los parámetros que impidan un ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria atribuida a la Administración.

26. Siendo esta, entonces, la interpretación que corresponde a la parte in fine del primer párrafo del inciso 4 del artículo 248 del TUO de la LPGA, para el Tribunal debe desestimarse el alegato del colegio demandante.”

En ese sentido, la Sentencia Exp. 00002-2021-PI/TC, ha seguido la interpretación formulada en el Caso Contraloría, y al con relación a lo dispuesto en el artículo 230.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, Ley N° 27444, ha partido de la premisa de ya formulada en esta última sentencia, e interpreta que “en el caso del Derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley [...]”. A partir de ello, ha desarrollado la interpretación de la norma, y ha determinado que la aplicación de la Reserva de Ley y el Principio de Tipicidad, como contenido del Principio de Legalidad en materia

administrativo-sancionadora, debe ser observado por la fuente legal que tipifique una infracción administrativa, en oposición a lo establecido en la STC Exp. N° 02050-2002-AA/TC.

Así, la STC Exp. N° 02050-2002-AA/TC aceptaba abiertamente que las imprecisiones en las normas legales puedan ser subsanadas, siempre que normas reglamentarias de desarrollo la complementen y de su lectura conjunta se cumpla con el estándar de precisión exigido.

Por otro lado, la línea interpretativa seguida en las sentencias del caso Contraloría y el caso Procesos de decisión de la Administración Pública, interpreta que la precisión y claridad exigible en mérito al Principio de Tipicidad deben cumplirse en la fuente legal que tipifique la infracción administrativa, en consecuencia, no resultará inconstitucional que mediante una fuente reglamentaria se “establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticamente”.

Así, el contenido del Principio de Legalidad del Derecho administrativo sancionador, asentado al convertirse en la ratio decidendi de la sentencia Exp. N° 00002-2021-AI/TC, que analizó la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula la Reserva de Ley y el Principio de Legalidad en materia administrativo sancionadora.

En ese sentido, según la actual interpretación del TC, se ha determinado que la parte final del primer párrafo del artículo 230.4 de la LPAG sí resulta constitucional, pero ha restringido su interpretación, definiendo así los alcances del Principio de Legalidad en materia de tipificación de infracciones administrativas, en los siguientes términos:

- i) Se proscribe la posibilidad de que, a través de normas reglamentarias se tipifiquen con infracción administrativa a conductas no previstas en la norma legal que se desarrollan a través de las mismas;
- ii) Se han determinado los parámetros mínimos que deben cumplir las normas legales de tipificación, las cuales deberán: a) fijar lo esencial de la conducta constitutiva de ilícito al describir la infracción

administrativa; ii) la remisión a la fuente reglamentaria para complementar la descripción típica deberá fijar parámetros que impidan un ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria.

Ciertamente, a través de esta precisión del contenido del Principio de Legalidad, el TC ha buscado fijar de manera clara la prohibición de vaciar de contenido a dicha garantía mediante el uso de cláusulas de remisión abiertas y discrecionales, y de la descripción legal de tipos infractores absolutamente genéricos e imprecisos; sin embargo, se ha sustraído de definir parámetros que permitan verificar la observancia o vulneración del Principio de Tipicidad, sin los cuales resultará imposible verificar, a la vez, la observancia de la Reserva de Ley, pues esta exige, como se señaló, “la prohibición del uso de una descripción legal de tipos infractores absolutamente genéricos e imprecisos”, pues dicha condición implica que la observancia del Principio de Tipicidad por parte de la norma con rango de ley.

3.2.3. La imprecisión del contenido del Principio de Tipicidad

Sobre el Principio de Tipicidad, debemos precisar que, a nivel doctrinal, normativo, y jurisprudencial, existe un cierto grado de homogeneidad en el discurso. En ese sentido, no existe una discusión como tal respecto de las exigencias derivadas de dicho principio, definidas en las referidas fuentes del Derecho.

Como se ha señalado, el artículo 230.4 de la LPAG prevé expresamente que la tipificación de las conductas debe desarrollarse de manera “suficientemente clara y precisa”, pero sí ordena que las conductas sancionables deben ser tipificadas de manera expresa, y proscribire la interpretación extensiva o analógica de los textos normativos; en ese sentido, se deduce de dichos mandatos que la tipificación debe desarrollarse de manera suficientemente clara y específica, pues de lo contrario, no podría verificarse fácticamente si una conducta resulta realmente subsumible al supuesto de hecho objeto de tipificación, ni podría determinarse si una interpretación del texto normativo se ha realizado de manera extensiva o analógica.

De otro lado, la jurisprudencia del TC, a lo largo de las sentencias analizadas, ha formulado una definición del Principio de Tipicidad, según la cual, en mérito de él, se exige que toda norma sancionadora que la descripción de los supuestos de hecho establecidos como infracción administrativa cumplan con ser suficientemente claras y precisas. En ese tenor, por ejemplo, la STC N° 00020-2015-AI/TC, ha señalado que este principio exige “la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta”; en ese sentido, explica el Tribunal que dicho principio exige al legislador redactar las normas punitivas “con un nivel de precisión suficiente” para su comprensión por parte de cualquier ciudadano con formación básica.

Este discurso se ha repetido de manera constante en las distintas sentencias materia de esta investigación, por lo que podemos afirmar que existe una línea de interpretación estable por parte del TC respecto de la definición teórica del Principio de Tipicidad, el cual ha sido entendido por el supremo interprete constitucional como la exigencia de precisión que debe cumplir todo tipo infractor para garantizar la efectiva comprensión de lo establecido como conducta sancionable mediante la norma sancionadora.

El problema surge con la aplicación práctica del contenido del Principio de Tipicidad, situación que queda evidenciada en las propias sentencias del TC, las cuales sido erráticas al evaluar la precisión o imprecisión de las normas con rango de ley que tipifican infracciones administrativas.

Así, el criterio inestable que ha expuesto el TC al establecer parámetros que puedan ser señalados como “objetivos” para verificar la observancia o no del Principio de Tipicidad, ha quedado en evidencia en cuanto a aquellos tipos infractores que hacen uso de remisiones normativas para definir sus alcances. Al respecto, en los últimos años, el TC ha emitido dos sentencias que resultan contradictorias en cuanto al grado de severidad con el que evalúan la observancia de este principio: primero, la STC recaída sobre el expediente N° 00020-2015-PI/TC, del caso Contraloría; y segundo, la STC recaída sobre el expediente 0003-2016-AI/TC, que resuelve el caso del Decreto Legislativo N° 1232, que modifica diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Caso Contraloría vs Caso Ley del Notariado: un criterio, dos conclusiones antagónicas

Las dos sentencias citadas en el párrafo anterior, centran su análisis en dos tipos infractores ciertamente similares, en cuanto a la técnica legislativa; sin embargo, resultó evidente la distinta apreciación que el máximo intérprete de la Constitución para estos dos casos ciertamente similares, pues frente a dos disposiciones que a la vez se remiten en términos amplios e ilimitados a todas las normas a las que puede someterse, según sea el caso, un funcionario público, o un notario público, resolvió de manera opuesta entre sí, sin un mayor motivación respecto a la diferencia entre ambos casos.

Esta situación resulta clara, en cuanto que en el caso Contraloría, el tribunal se ha esforzado en precisar que lo extenso de la referencia implica una violación al Principio de Tipicidad, pues este se remite a “cuando menos, centenares de normas de diversa naturaleza”; en el segundo caso, sin embargo, no considera la extensión del ordenamiento jurídico que rige la función notarial, cuyo incumplimiento es tipificado como infracción administrativa, y se limita a señalar que la técnica de remisión no se encuentra proscrita per se, y, sin mayor análisis de las fuentes referenciadas en los tipos infractores, concluye afirmando que, en este caso, no existe un grado de indeterminación e imprecisión en las conductas prohibidas.

En ese sentido, no resulta claro el por qué el TC ha realizado dos procesos de análisis distinto para cada caso: en el primero, evaluó primero el conjunto de normas a la que se remite el tipo infractor, y con base en ello, determinó si existió o no una vulneración al Principio de Tipicidad, concluyendo que la vulneración efectivamente se produjo; en el segundo caso, se sustrajo del análisis de las normas remitidas por el tipo infractor, y declaró liminarmente que no existió violación alguna, sin la menor evaluación de la complejidad o amplitud de las normas a las que se remite el tipo infractor.

En ese sentido, consideramos que la aplicación del Principio de Tipicidad exige necesariamente un parámetro adicional para establecer si una norma sancionadora cumple con ser suficientemente precisa y clara, cuando ésta haga uso de remisiones normativas.

Sentencia Exp. N° 00010-2014-AI/TC, Caso Ley de Protección de la Economía Familiar 2: el “test de previsibilidad” Conforme a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo expresado por el propio TC, a través de la sentencia N° 00010-2014-AI/TC,

Caso Ley de Protección de la Economía Familiar 2, del 29 de enero de 2016, mediante la cual analizó la adecuada tipificación de las conductas calificadas como infracciones administrativas, a la luz de lo anteriormente señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *López Mendoza vs Venezuela*; conforme a dicha sentencia, la observancia del Principio de Tipicidad garantiza la confianza legítima de los ciudadanos hacia el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, y establece los criterios que debe observar la norma para tal fin; ellos son: i) ser adecuadamente accesible; ii) suficientemente precisa; y iii) previsible.

En esa línea, la sentencia hace referencia para verificar el cumplimiento del último criterio al “test de previsibilidad”, lo que implica analizar: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación de la misma, y; iii) el estatus de las personas a quien va dirigida la norma.

La aplicación del criterio de previsibilidad permite un análisis más objetivo del cumplimiento del Principio de Tipicidad; ello, en tanto que solo analizar el tenor literal de lo señalado en la disposición normativa no resulta suficiente para evaluar la regulación sancionadora, pues ésta, en la mayoría de los casos, está dirigida a sectores en los que participan agentes que pueden estar más o menos especializados, y que en especial, cuentan con una mayor o menos capacidad técnica o económica para conocer sus obligaciones, y por ende, las consecuencias de su incumplimiento.

Ciertamente, lo anterior no implica desconocer la importancia de que el legislador haga el máximo esfuerzo que razonablemente le resulte posible para redactar normas sancionadoras de la manera más precisa posible; sin embargo, consideramos que en aquellos sectores con una regulación más compleja, y que está integrado por los agentes más especializados y con mayor capacidad técnica y económica, pueden admitir una regulación sancionadora menos exigente en cuanto la precisión de las normas, teniendo en cuenta que tales agentes pueden encontrarse en una “relación de sujeción especial”, conforme a lo expuesto en el apartado II.3.1 del presente trabajo.

En tal sentido, consideramos que el TC debería retomar la línea interpretativa esbozada en la sentencia del Caso Ley de Protección de la Economía Familiar 2 para el análisis de normas sancionadoras respecto de la observancia o no del Principio de Tipicidad, y analizar si la norma sancionadora afecta o no la confianza legítima de los

administrados a los que les resultará aplicable, lo cual incluye verificar no solo los términos en los que la norma ha sido redactada, sino también el sector en el que se aplicará y las características de los agentes que participan en el mismo.

CAPÍTULO IV: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DESDE EL REALISMO JURÍDICO. LA POSTURA DEL AUTOR Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Con lo expuesto a lo largo de la presente investigación, corresponde en este punto presentar nuestra toma de postura respecto al objeto de investigación, la cual se traduce en una crítica, enfocada desde el punto de vista del Realismo Genovés, de la interpretación de la Reserva de Ley en materia administrativo sancionadora expuesta por el TC; en esa misma línea, corresponde también presentar nuestra propuesta de solución, frente a un problema tan complejo, como lo es el cómo implementar las garantías que derivan del Principio de Legalidad, según lo interpretado por el TC, en nuestro actual ordenamiento jurídico, el cual se caracteriza por haber sido construido sobre la base de estándares absolutamente contrarios a los que ha descrito el referido tribunal.

4.1. La aplicación simultanea de la Reserva de Ley y del Principio de Tipicidad, una mirada desde el Realismo Jurídico

Como resulta esperable, la cuestión bajo análisis no es un tópico precisamente novedoso, al punto que es posible identificar posturas bastante bien marcadas entre los referentes más importantes de la doctrina española, sobre el cómo deben aplicarse los Principios del Derecho Penal, que incluyen al Principio de Legalidad, en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

Sobre dicha cuestión, desde una postura eminentemente formal, encontramos a los profesores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales⁹⁶, refiere que la respuesta a la cuestión está en la “penalización del Derecho administrativo sancionador”. Esto supone, que el contenido de los principios aplicables al Derecho administrativo sancionador, “se aparte de los principios generales lo menos posible. Y esos principios son los propios del Derecho Penal”

De otro lado, existen posturas que abiertamente señalan que la idea de aplicar de manera idéntica los Principios del Derecho Penal en el marco del Derecho administrativo sancionador, resulta en un error, y que este último exige el desarrollo de sus propios principios. En ese sentido, es el profesor Nieto⁹⁷ quien, al describir su postura realista, toma como ejemplo de un axioma incontrastable con la realidad fáctica que debe ser descartado por todo realista, a la aplicación de los Principios del Derecho Penal para ejercer el Derecho administrativo sancionador.

Sin embargo, desde la visión realista que proponemos, consideramos que la interpretación restrictiva propuesta por el TC resulta ser idealista, y de difícil aplicación por parte de los operadores jurídicos legitimados (operadores normativos, es decir, los legisladores, y operadores jurisdiccionales, es decir, los jueces y las autoridades administrativas), en el ejercicio de sus funciones.

Respecto de los operadores normativos, podemos analizar si los legisladores (Congreso de la República, y excepcionalmente, el presidente de la República) se encuentran en la capacidad para aprobar normas con rango de ley en materia administrativo sancionadora de conformidad lo interpretado por el TC, y a la vez, realizar dicha tarea al ritmo que exige la realidad, máxime si los sectores a regularse, en la mayoría de los casos, se caracterizan por un alto grado de dinamismo tecnológico, económico y social. Sobre este punto, recordamos la opinión del profesor Nieto⁹⁸ es contundente al afirmar que

⁹⁶ GOMEZ, Manuel y Sanz, Iñigo. *Derecho administrativo sancionador, Parte General*. 2º Edición. (Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2010), p. 69, 70

⁹⁷ Nieto, Alejandro. *Una Introducción al Derecho*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), p. 218

⁹⁸ Nieto, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5º Edición. (Madrid: Editorial Tecnos, 2012). p. 211

“es que literalmente es de imposible cumplimiento, dado que el Parlamento no está en condiciones técnicas y temporales de establecer un régimen preciso de infracciones y sanciones. [...]Y como nadie se atreve a poner en duda tal evidencia no ha habido otra solución que la de arbitrar atajos y rodeos para superar esta imposibilidad material”.

La afirmación del profesor español, a nuestro juicio, es correcta; ello no solo de deriva de una mera apreciación subjetiva, sino del hecho de que las conductas que se tipifican como infracciones siempre están relacionadas al incumplimiento de una obligación normativa preexistente, las cuales se han desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico, casi en su totalidad, no a través de normas legales, sino a través de normas reglamentarias de desarrollo legal, o incluso, a través de reglamentos autónomos.

Frente a dicha situación, el cumplimiento del Principio de Legalidad, conforme a lo interpretado por el TC, implicaría que se opte por una de dos alternativas: i) que la ley de tipificación se formule en términos tan amplios que pueda prever el incumplimiento de las obligaciones vigentes y futuras que se crearán por vía legal y reglamentaria; y ii) que el legislador quede atento a tipificar el incumplimiento de las obligaciones que se creen a lo largo del tiempo, y que por su relevancia deban ser sancionados

Ambas posibilidades nos parecen imposibles, la primera, por ser jurídicamente inaceptable, pues como se señaló líneas arriba, una técnica de tipificación en esos términos supone una vulneración al Principio de Tipicidad, dado que requeriría de hacer uso de expresiones extremadamente abiertas y genéricas, tales como “constituye infracción administrativa el incumplimiento de toda obligación normativa”; y la segunda, por ser materialmente imposible, dado que un único órgano, como es el parlamento, difícilmente será capaz de mantener el ritmo de creación normativa de la administración pública en su conjunto, al ser decenas las entidades dotadas de potestad sancionadora en el poder ejecutivo.

Ciertamente, no puede dejarse de aclarar que existe un sesgo personal de las conclusiones arribadas en el párrafo anterior: afirmar que el cumplimiento del Principio de Legalidad en los términos de una interpretación restrictiva es imposible, resulta una expresión eminentemente valorativa de nuestra parte.

4.2. La respuesta del sistema: la “inexigencia” práctica de la Reserva de Ley por parte de los operadores jurídicos

Por otro lado, podríamos analizar también la actitud de los operadores jurisdiccionales, reflejada en sus decisiones, a fin de determinar si se han emitido pronunciamientos de las autoridades administrativas o judiciales en los que se haya aplicado el criterio establecido por la interpretación restrictiva del TC, para calificar la validez o no de una norma sancionadora o de una sanción administrativa impuesta a los administrados.

Al respecto, si bien es cierto, no es objeto del presente trabajo realizar un análisis del universo de sentencias emitidas por los distintos órganos jurisdiccionales, pues ello excede los alcances previstos de investigación, podemos analizar la propia sentencia del TC N° 00002-2021-AI/TC, en tanto que la misma resolvió una acción de inconstitucionalidad cuyo petitorio tenía como pretensión principal que retire del Ordenamiento Jurídico el último párrafo del numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pero, por conexidad, demandaba también a inconstitucionalidad total del segundo párrafo del artículo (sic) 9 de la Ley de SUSALUD, de los párrafos finales del artículo 14 de la Ley de SANIPES, y del primer párrafo del artículo 38 de la Ley de Protección de Datos Personales⁹⁹, debido a que presentan los mismos vicios que la norma impugnada supra, y expresamente se inspiran en esta.

Sobre las normas sancionadoras citadas, podemos afirmar que se limitan a señalar que las infracciones sancionables en mérito a los cuerpos legales correspondientes serán tipificadas mediante normas reglamentarias o complementarias; es decir, se han sustraído completamente de definir las conductas sancionables. En consecuencia, claramente no cumplen los parámetros de la Reserva de Ley establecidos en la interpretación expuesta en propia sentencia del TC; sin embargo, han mantenido su vigencia en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, podemos verificar que el propio tribunal, en la misma sentencia que interpretó los alcances de la Reserva de Ley, no aplicó dicho parámetro sobre las normas cuya constitucionalidad se había cuestionado. Así, si bien es cierto, la pretensión de inconstitucionalidad de las leyes sancionadoras citadas líneas arriba fue

⁹⁹ Sentencia del TC N° 00002-2021-AI/TC, antecedente “*B.1 Demanda*”

solicitada por conexidad a la inconstitucionalidad del artículo 230.4 de la LPAG, lo es también que todos los miembros del TC, a través de sus ponencias, concordaron en que una formula como la expuesta en el segundo párrafo del artículo 9 de la Ley de SUSALUD, los párrafos finales del artículo 14 de la Ley de SANIPES, y el primer párrafo del artículo 38 de la Ley de Datos Personales, resultaría absolutamente inconstitucional. Al respecto, resulta evidente a nuestro juicio, que las referidas normas no definen conductas sancionables, sino que se limitan a señalar que éstas se tipificarán por vía reglamentaria; por tanto, dichas normas legales vulneran la Reserva de Ley según la interpretación del propio TC, y sobre la base de ello, debió declarar su inconstitucionalidad en la sentencia emitida; sin embargo, no existió pronunciamiento al respecto.

Por otro lado, existe también una experiencia reciente en el TC respecto de la estricta aplicación de la Reserva de Ley, . Así, bastará con remitirnos a una de las sentencias más controversiales emitidas por parte de este tribunal, en la que resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley N° 29622, que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, resuelta mediante Sentencia expediente N° 00020-2015-AI/TC, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la ley cuestionada. Dicha disposición establecía la facultad de la Contraloría General de la República de sancionar administrativamente a los funcionarios públicos por la comisión de las infracciones administrativas detalladas en el mismo artículo.

Como ya se ha expuesto, través de esta sentencia, se señaló que las infracciones administrativas deben ser tipificadas mediante una norma con rango de ley, y que dicha ley debe cumplir con los estándares de claridad y precisión mínimos que exige el Principio de Tipicidad, siendo que las remisiones a normas reglamentarias solo pueden ser válidas cuando mediante ellas se busque especificar una conducta adecuadamente definida previamente en la ley; con base en ello, resolvió que las descripciones típicas establecidas en la ley cuestionada no cumplieran con el grado de precisión y claridad mínimo exigido, y que dicha situación no podría superarse mediante normas

reglamentarias complementarias, y por ende, correspondía declarar la inconstitucionalidad de las mismas¹⁰⁰.

Las consecuencias política y social de la referida sentencia fueron ciertamente notorias, y despertaron, no solo en la comunidad jurídica¹⁰¹, sino en la población en general¹⁰², voces que rechazaron la aplicación del Principio de Legalidad para restringir la participación de la Contraloría General de la República en la sanción de actos irregulares por parte de los funcionarios públicos, muchas veces asociados a actos de corrupción de funcionarios. Dicha sentencia, como es de esperarse, fue un caso aislado, en el que se aplicó una interpretación estricta del Principio de Legalidad, que generó un fuerte desequilibrio en el desarrollo del quehacer de la Administración Pública, la cual, dentro de una política de lucha contra la corrupción, había empezado ya a darle mayor participación a la Contraloría General de la República como organismo autónomo, que actuaría complementariamente a los órganos disciplinarios de cada entidad del Estado. Siendo así, cabría preguntarnos: ¿La Reserva de Ley es aplicada con el mismo rigor en cada sector en el que la Administración Pública ejerce la potestad sancionadora?

Como ha podido detectar el profesor Tirado¹⁰³, el Ordenamiento Jurídico administrativo sancionador está compuesto, en muchos casos, por normas sancionadoras que no cumplen con el estándar definido en la interpretación del TC sobre el Principio de Legalidad, en tanto que inobservan las exigencias de la Reserva de Ley. Sin embargo, el aplicarse la interpretación escrita del Principio de Legalidad expuesta por el TC, implicaría que, en muchos de los sectores regulados, se le revoque

¹⁰⁰ Sentencia del TC N° 00020-2015-AI/TC, Fundamentos Jurídicos N°40 al 46

¹⁰¹ Al respecto, Al respecto, véase: Juan Ruíz. “Una sentencia del TC que favorece a procesados por corrupción por la Contraloría General de la República”, *La Ley*, 03 de mayo de 2019, <https://laley.pe/art/7789/una-sentencia-del-tc-que-favorece-a-procesados-por-corrupcion-por-la-contraloria-general-de-la-republica;>; véase también: Santy, Luiggy. Análisis a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional sobre la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. En: Actualidad Gubernamental N° 128 (2019), VIII-1 – VIII-6

¹⁰² Al respecto, Luis Pérez. “Aclaración del TC deja sin sanción a funcionarios implicados en irregularidades en obras de Odebrecht y OAS”. *Convoca*, 03 de agosto de 2019, en: <https://convoca.pe/agenda-propia/aclaracion-del-tc-deja-sin-sancion-funcionarios-implicados-en-irregularidades-en>

¹⁰³ José Tirado. La tipificación de infracciones y sanciones mediante reglamento: una lectura constitucional de la potestad reglamentaria en materia sancionadora. En: Tania Zuñiga. Aportes al Desarrollo del Derecho Administrativo en el Perú. Editorial Yachay. Lima, 2022, p. 142

la potestad sancionadora de la Administración Pública, al menos hasta que el Congreso de la República apruebe una nueva tipificación, o hasta que lo haga el Poder Ejecutivo, en mérito a una delegación de facultades.

Esto no implica, sin embargo, que los particulares no planteen como argumento de defensa ante las autoridades administrativas o judiciales que se debe inaplicar los reglamentos a través de los cuales han tipificado las infracciones administrativas sobre la base de los cuales ejercen su potestad sancionadora por vulnerar la Reserva de Ley; por el contrario, es probable que dicho argumento sea efectivamente esgrimido para pretender librarse de la responsabilidad administrativa por las posibles conductas infractoras en las que incurran; en ese sentido, queda preguntarnos ¿los jueces han aplicado la interpretación el Principio de Legalidad emitida por el TC, para resolver los casos concretos?

A modo de ejemplo, podría analizarse el caso de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, que no ha tipificado infracción alguna, sino que su artículo 25° se ha limitado a señalar que las infracciones administrativas se tipificarán en normas reglamentarias; teniendo ello encuentra, podría preguntarse, ¿Cuántas papeletas impuestas por infracciones a la normativa de seguridad vial, por ejemplo, han sido declaradas nulas por autoridades administrativas o judiciales, en mérito a que sancionaban conductas que no fueron tipificadas en la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, sino solo mediante el Reglamento Nacional de Tránsito?

No es de sorprender que la respuesta a estas interrogantes sea “ninguna”, o al menos, que no hemos podido encontrar ninguna resolución de tal tenor, puesto que una decisión en ese sentido supondría un precedente nefasto para el desarrollo de la vida en sociedad. Bastaría con imaginar cuantos accidentes de tránsito ocurrirían si los conductores no fuesen desincentivados de incumplir la normativa sobre seguridad vial por temor a una sanción administrativa; en ese sentido, si un juez inaplicase la tipificación establecida en el Reglamento Nacional de Tránsito por vulnerar la reserva de ley, estaría enviando el mensaje a los administrados de que, aun si incumplen la normativa vial, su conducta no será sancionable hasta que sea tipificada por una norma con rango de ley.

Ciertamente, ningún juez debería dar tal mensaje a la sociedad, pues podemos predecir que, solo en lo que demore la gestión legislativa de la nueva norma legal sancionadora, el saldo de daños personales y materiales derivado de restringir la potestad sancionadora de la administración en materia de seguridad vial, sería enorme.

La misma situación se presentaría en cada sector en el se inapliquen las normas sancionadoras por contravenir el Principio de Legalidad: en la práctica, se dejaría desprotegido un bien jurídico relevante, como es el caso de la seguridad vial, los recursos de flora y fauna silvestre, el derecho a una atención médica de calidad, entre otros.

Cabe precisar que, con lo señalado anteriormente, no pretendemos afirmar que el Principio de Legalidad y la Reserva de Ley no ha sido considerado por la judicatura al emitir sus fallos, pues como ha recogido el profesor Orlando Vignolo, respecto de ciertas materias de menor impacto social, los jueces han aplicado de manera más severa el contenido del Principio de Legalidad; en ese sentido, nos refiere a la Sentencia de la Corte Suprema recaída en el proceso de Acción Popular N° 18107-2016¹⁰⁴, que evaluó la constitucionalidad de una norma reglamentaria que tipificaba una infracción administrativa aplicable a los jueces del Poder Judicial, a través de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa N°360-2014-C-PJ, en mérito a la transgresión de la Reserva de Ley, en tanto que, en la norma declarada inconstitucional “se extiende el tipo “no motivación de las decisiones judiciales”(tipificado en la Ley de la Carrera Judicial) a “no motivación completa o exhaustiva de las decisiones judiciales” (Tipificado mediante la Resolución Administrativa N°360-2014-C-PJ)”¹⁰⁵, situación que se consideró contraria al Principio de Legalidad de manera estricta, conforme lo ha interpretado el TC.

Sin embargo, el mismo profesor Vignolo nos refiere otra sentencia, en la que la misma Corte Suprema, mediante la Sentencia de la Corte Suprema recaída en el Acción Contencioso Administrativa N° 1914-2017-Cusco, resolvió declarando infundada una demanda, relativa las obligaciones de las farmacias, sobre la base de la aplicación del

¹⁰⁴ Orlando Vignolo. Tres cuestiones de derecho sancionador peruano. En: Tania Zuñiga. Aportes al Desarrollo del Derecho Administrativo en el Perú. Editorial Yachay. Lima, 2022, p. 142

¹⁰⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia N° 18107-2016. Fundamento Jurídico Décimo Cuarto

supuesto de flexibilización del Principio de Legalidad previsto en la parte final del artículo 230.4 del TUO de la LPAG, a través de una decisión que el propio profesor Vignolo califica de “errada y errática”¹⁰⁶.

Conforme a lo expuesto, la postura del autor respecto a si el Principio de Legalidad aplicable al Derecho Administrativo Sancionador es efectivamente aplicado por los operadores en los términos que ha expuesto el TC en sus sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad, es que los operadores jurídicos no aplican dicho principio con la rigurosidad que se desprende de la interpretación del máximo interprete de la constitución; ello, en tanto que el ordenamiento jurídico peruano incluye leyes que sancionadoras que autorizan a la fuente reglamentaria a tipificar infracciones administrativas con absoluta libertad y sin límite alguno, las cuales, sin embargo, se han vuelto indispensables en los hechos para mantener un orden social seguro para todos los ciudadanos y para la protección de bienes jurídicos de gran valor, y cuya inaplicación, en la práctica, derivaría en un inaceptable riesgo.

4.3. Propuesta de solución: la justicia constitucional como medio de corrección progresivo del ordenamiento jurídico.

Es cierto que, en la actualidad, existe un divorcio entre lo expuesto por la doctrina y la jurisprudencia del TC, que propugnan una interpretación más restrictiva del Principio de Legalidad, y las decisiones que toman todos los demás operadores jurídicos, que se mantienen aplicando la interpretación flexible de dicho principio, a fin mantener a flote la potestad sancionadora de la Administración. La abierta rebeldía de los órganos jurisdiccionales hacia la interpretación del TC sobre los alcances del Principio de Legalidad, se pueden apreciar claramente en la resonada¹⁰⁷ sentencia recaída el expediente N° 2764-2020-0-1801-SP-CA-01, de fecha 04 de septiembre de 2023, Corte Superior de Justicia de Lima, que, pese a que el demandante propuso la aplicación del criterio interpretativo expuesto en la Sentencia del TC del Caso Contraloría para cuestionar la sanción impuesta en su contra por SUSALUD, en su

¹⁰⁶ Idem, 143

¹⁰⁷ Vease “Herrera, Paul. Corte de Lima: precisan aplicación de principios en el procedimiento sancionador. El Peruano. En: <https://goo.su/gMT86w>”

análisis, la Sala ignoró completamente dicho argumento, declarando así la validez de la sanción impuesta.

Frente a esta situación, voces autorizadas de nuestra comunidad jurídica, como es el profesor José Tirado, han planteado que esta disyuntiva norma-realidad, debe ser resuelta por los jueces del Poder Judicial, los cuales deben asumir “una tarea muy ardua y mucho más compleja” pues a su juicio, es “a través de los procesos contencioso-administrativos y de acción popular que deberían ser el cauce normal para resolver estos problemas”¹⁰⁸; es decir, la solución está en manos de los jueces, que deben aplicar el Principio de Legalidad según lo interpretado por el TC en los casos concretos.

¿Es esta la única solución posible? Si así fuera, concluiríamos este estudio afirmando que los parámetros del Principio de Legalidad estrictos, definidos por el TC, no serán cumplidos por los operadores del derecho al resolver los casos puesto bajo su competencia, pues, en la práctica, muy pocos jueces estarían dispuestos a ser “el juez que eliminó la potestad sancionadora a la entidad X”, pues como hemos señalado, iniciar una corriente de tal naturaleza podría tener graves efectos sociales; en ese sentido, el autor considera que es necesario proponer una alternativa que permita, cuando menos, iniciar un proceso gradual de adecuación del ordenamiento jurídico administrativo sancionador, a los cánones exigidos por el Principio de Legalidad, según lo ha interpretado el TC.

En línea con lo anterior, proponemos que esta situación sea resuelta a través de la justicia constitucional, mediante la cual se puede llegar a resolver estos casos, en tanto que le otorga al juez constitucional un cierto espacio para resolver los conflictos que se suscitan entre derechos fundamentales, como es el caso del conflicto que puede existir entre el Principio de Legalidad y los derechos o bienes jurídicos tutelados por las normas sancionadoras de cada sector. En ese sentido, creemos que debe admitirse un espacio de creatividad que puede ser finalmente aprovechado por los jueces constitucionales para armonizar el ordenamiento jurídico.

¹⁰⁸ José Tirado. La tipificación de infracciones y sanciones mediante reglamento: una lectura constitucional de la potestad reglamentaria en materia sancionadora. En: Tania Zuñiga. Aportes al Desarrollo del Derecho Administrativo en el Perú. Editorial Yachay. Lima, 2022, p. 142

Al respecto, es importante el ejemplo del caso Ley Contraloría, en el que, luego de declarada la inconstitucionalidad de la norma sancionadora, se dictó también una aclaración de la sentencia, en la cual se precisó que las sanciones impuestas antes de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, no serían afectadas por ésta.

Así, alineado al escepticismo moderado de Guastini, los jueces constitucionales pueden, y deben, evaluar los procesos de manera coherente con las circunstancias, sobre todo, emitir sus fallo teniendo en cuenta el impacto que tendrán más allá del caso concreto, a fin de determinar si deberá aplicarse el Principio de Legalidad conforme a la interpretación expuesta por el TC, o si debería optarse por una interpretación más flexible, en tanto que ella puede ser extraída del tenor del numeral 248.4 artículo 248 del TUO de la LPAG; en ese sentido, debemos aceptar la equivocidad del contenido del Principio de Legalidad, y admitir que, según el nivel de sensibilidad del sector regulado y las características de los agentes que participan en él, se admita que los operadores jurídicos opten por aplicarlos a través de una interpretación más estricta, como la desarrollada por el TC, o puedan interpretarlo de un modo más flexible, en cuanto que el texto de la disposición admite también dicho margen interpretativo.

En ese sentido, resulta manifiesta la necesidad de que la justicia constitucional, y en especial, el TC, asuman la tarea de establecer los cánones adecuados para reencausar la vigencia del Principio de Legalidad, de modo tal que se garantice la seguridad de los bienes jurídicos protegidos por las normas sancionadoras vigentes, y no se promueva en la ciudadanía un mensaje de que “la Administración está atada de manos para sancionar los incumplimientos”; pero a la vez, que no se envíe a los ciudadanos un mensaje de desconfianza hacia las garantías brindadas por el Ordenamiento Jurídico frente al ejercicio del poder punitivo estatal..

Así, nuestra propuesta de solución es el inicio de procesos de amparo “contra la aplicación de normas”, que pueden ser promovidos por particulares o por agentes sectoriales, gremiales o colegios profesionales cuyos miembros sean especialmente afectados, para cuestionar la aplicación de las normas sancionadoras que vulneran el Principio de Legalidad, a fin de que la justicia constitucional se pronuncie ordenando la corrección de las normas, por ejemplo, mediante fórmulas decisorias exhortativas que no necesariamente ordenen la inaplicación de la norma cuestionada por ser

inconstitucional, las cuales no podría ejercerse la potestad sancionadora de la Administración, lo cual a la vez implicaría la puesta en peligro de los bienes jurídicos que éstas protegen.

4.4. Consecuencias y beneficios de nuestra propuesta de solución

Dada la perspectiva realista a partir de la cual se ha expuesto la posición del autor sobre el tema de tesis, desde la cual también se ha formulado la propuesta de solución al problema expuesto, corresponde analizar ahora las consecuencias y beneficios de implementar dicha propuesta de solución, desde la misma perspectiva realista.

Consecuencias de la “amparización” de la cuestión

Definir las consecuencias de enfrentar el problema a través de la presentación de recursos de amparo dirigidos a cuestionar la constitucionalidad de aquellas normas reglamentarias que tipifican por sí mismas infracciones administrativas es, ciertamente, un ejercicio que se ve limitado por el carácter social de la Ciencia del Derecho. En tal sentido, las consecuencias que en este apartado se describan no se sustentan propiamente en una evidencia fáctica, sino únicamente en presunciones que del autor.

Dicho lo anterior, y respetando la perspectiva realista que ha servido de paradigma para la postura del autor, es preciso señalar que al iniciar procesos de amparo para cuestionar la aplicación de los reglamentos sancionadores que se consideren contrarios al Principio de Legalidad, los jueces constitucionales de primera y segunda instancia se pronunciarán en contra de declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, lo cual debería llevar la discusión al TC, mediante un eventual Recurso de Agravio Constitucional.

En este punto, será el TC quien enfrente la difícil decisión de aplicar o no su propio criterio, no solo en cuanto a las nuevas normas con rango de ley que lleguen a su fuero mediante procesos de inconstitucionalidad, sino respecto de todas aquellos reglamentos que tipifican infracciones administrativas por sí mismos, y que se mantienen vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, contraviniendo el claro

contenido que, conforme ha interpretado en sus últimas sentencias, conforma el Principio de Legalidad.

Sería razonable, desde nuestro punto de vista, asumir que el TC no ignorará sus propios precedentes, y por tanto, evaluará la constitucionalidad de las normas controvertidas en el marco de los procesos de amparo según los alcances que ha establecido el propio tribunal a través de sus sentencias; de ser así, es altamente probable que el TC arribe a la conclusión de que las normas cuestionadas efectivamente vulneran del Principio de Legalidad.

En tal contexto, será el TC, desde su posición de tribunal jurídico y político, el que determine los medios a través de los cuales deberá llevarse a cabo el proceso de adecuación de la normativa administrativo sancionadora de cada sector donde la controversia planteada concluya con una declaración de inconstitucionalidad. Así, dada la naturaleza política del TC y la cierta discrecionalidad que ostenta para definir el sentido de sus fallos, podrá tomar una decisión que permita realizar la tarea de adecuación de forma armónica con la realidad social que se verá afectada, según cada caso concreto, entendiendo que aun el Principio de Legalidad no es un mandato absoluto, ni superior a otros principios o bienes jurídicos que son protegidos por la normativa sancionadora vigente.

Ciertamente, supera los alcances de esta investigación el determinar los límites del TC para construir las bases del proceso de adecuación de la normativa en materia de tipificación de infracciones administrativas actual a las exigencias derivadas del Principio de Legalidad; sin embargo, sí podemos afirmar que dicho fallo deberá buscar no solo la corrección de los defectos en cuanto a la fuente normativa que tipifica infracciones, sino también la estabilidad de la vida en sociedad durante dicho proceso, por lo que de ningún modo podría aceptarse una mera decisión que “extirpe” del ordenamiento jurídico las normas sancionadoras, sin considerar que la ausencia de estas, puede traer graves consecuencias para la sociedad, en mayor o menor escala en cada caso concreto.

Beneficios de la vía del amparo, frente a la vía contencioso administrativa y a la acción popular

Por otro lado, es necesario también precisar los beneficios que presenta la propuesta planteada en este estudio, teniendo en cuenta que la alternativa a ello sería el cuestionar las normas sancionadoras en el marco de procesos contencioso administrativos o de acción popular, tal y como algunos expertos han propuesto, según se precisó líneas arriba.

Al respecto, con relación a la opción de cuestionar la constitucionalidad de los reglamentos que tipifican infracciones administrativas mediante procesos contencioso administrativos, debemos señalar que la desventaja más relevantes de estos, frente a los proceso de amparo, es el hecho de que estos son resueltos por órganos del Poder Judicial que, considerando los antecedentes, no se alinean con la interpretación rigida del Principio de Legalidad aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador expuesta por el TC; en ese sentido, es poco probable que los órganos jurisdiccionales de las cortes superiores o de la Corte Suprema inicien una línea jurisprudencial que permita retirar del ordenamiento jurídico las normas sancionadoras contrarias al Principio de Legalidad.

Por otro lado, debemos señalar también que la estructura del proceso contencioso administrativo no permite cuestionar directamente las normas que se reputan inconstitucionales, sino solo los actos administrativos que se emiten en mérito de las mismas, por lo que las decisiones que se adopten en el marco de estos tampoco estarán dirigidas a emitir juicios respecto de la constitucionalidad de las normas cuestionadas desde un punto de vista de su aplicación en abstracto.

En cambio, mediante la vía del amparo será posible que el proceso decante finalmente en la decisión del TC, que como hemos indicado líneas arriba, ha enarbolado la corriente de una interpretación rígida y garantista del Principio de Legalidad, por lo que es dicha institución la llamada a promover la aplicación de dicho principio, en los términos que se han expuesto en este trabajo de investigación. Por otro lado, como se ha señalado anteriormente, la vía del amparo admite el inicio de procesos “contra la aplicación de normas”, a través de la cual puede obtenerse un pronunciamiento expreso respecto de la constitucionalidad o no de las normas cuestionadas. Finalmente, en el marco de la justicia constitucional, existe un margen de flexibilidad, especialmente para el TC, para emitir fallos que resulten armónicos con la vida social y política

nacional, por lo estos pueden iniciar un proceso de adecuación que garantice no solo el respeto del Principio de Legalidad, sino también la protección de los derechos y bienes jurídicos protegidos mediante las normas sancionadoras actualmente vigentes.

Con relación a la vía de la Acción Popular como medio para adecuar el ordenamiento jurídico, debemos señalar que, al igual que el proceso contencioso administrativo, esta se resuelve únicamente en el Poder Judicial, que como se ha señalado, no ha demostrado seguir la línea interpretativa de un Principio de Legalidad rígido y garantista al aplicarse en el Derecho Administrativo Sancionador. Por otro lado, si bien mediante el proceso de Acción Popular es posible obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada a un nivel abstracto, debemos señalar que esta vía presenta un límite relevante: el plazo de prescripción de la acción, que es de a penas cinco (05) años, según prevé el artículo 86° del Código Procesal Constitucional vigente. Ello supone un límite temporal relevante para efectos de las normas que se podrían cuestionar, pues como es bien sabido, la antigüedad de las normas sancionadoras excede por mucho dicho periodo.

Por otro lado, el propio código procesal constitucional prevé que, frente a la prescripción de dicha acción, siempre será posible cuestionar la constitucionalidad de las normas mediante procesos de amparo, pues se ha señalado una vez vencido el plazo de prescripción de la acción popular o de inconstitucionalidad, sigue siendo exigible el cumplimiento del artículo 51° y 138 de la Constitución Política del Perú, que consagran el Principio de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa, principios que pueden invocarse en el marco de un proceso de amparo como sustento del agravio.

Por lo expuesto, se concluye que la alternativa de adecuar la normativa administrativo sancionadora vigente través de pronunciamientos que se emiten en el marco de la justicia constitucional, especialmente mediante los procesos de amparo que se inicien contra la aplicación de normas reglamentarias que tipifican infracciones administrativas, es la más beneficiosa para promover el proceso de adecuación de la normativa administrativo sancionadora a los alcances del Principio de Legalidad.

Sin embargo, no puede perderse de vista el hecho de que, aun con los máximos esfuerzos de los órganos jurisdiccionales por promover la adecuación de la normativa

vigente a los alcances del Principio de Legalidad aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, ello depende también de la capacidad del órgano legislativo de regular la tipificación de infracciones, conforme a lo exigido por el referido principio; no puede perderse de vista que dicha tarea es mucho más ardua y compleja que la de identificar las normas inconstitucionales.

Un ejemplo de la extrema complejidad de esta tarea, es el mismo caso de la regulación de las infracciones tipificadas en el marco de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que tras la declaración inconstitucionalidad de la sentencia del Caso Contraloría, fue nuevamente modificada a fin de, nuevamente, tipificar las infracciones sobre las que la Contraloría General de la República podría ejercer la potestad sancionadora; sin embargo, dicha ley ha vuelto a ser declarada inconstitucional en parte, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00026-2021-PI/TC, del 24 de julio de 2024. Ello refleja las graves dificultades que se asocian a técnica legislativa de tipificación de infracciones, y que le resultará exigible a un órgano legislativo que ya se encuentra saturado de otras responsabilidades tanto o más trascendentes.

En tal sentido, la propuesta de solución que se ha expuesto solo permitirá gatillar el inicio del proceso de adecuación de la normativa actual, que como se ha indicado, en muchos casos incumple los parámetros del Principio de Legalidad aplicable al Derecho Administrativo Sancionador; sin embargo, la concretización de dicho proceso de adecuación solo será resultado de un esfuerzo mucho mayor, por parte del legislador positivo. Extirpar la norma inconstitucional es una tarea sencilla, frente a la titánica labor de adecuarla, pues mientras que lo primero se lograría solo con el pronunciamiento de un juez que aplique fríamente la ley, lo segundo demanda el consenso de la representación popular.

CONCLUSIONES

El Principio de Legalidad aplicable al Procedimiento Administrativo Sancionador esta constitucionalmente garantizado en mérito a lo establecido en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual, si bien no hace referencia expresa a su aplicación para el ejercicio del poder punitivo a través de la imposición de sanciones administrativas, ha adquirido dicho alcance en mérito a las interpretaciones que el TC ha realizado de dicho artículo, las cuales resultan vinculantes a todos los entes públicos y privados.

Se ha determinado que el Principio de Legalidad es un “principio continente”, que integra en sí múltiples contenidos que se constituyen en garantías materiales de los ciudadanos frente al ejercicio del poder punitivo estatal. Entre dichas garantías se encuentra el Principio de Tipicidad y la Reserva de Ley.

En mérito a la Reserva de Ley, se garantiza a los ciudadanos que toda infracción administrativa sea tipificada como tal mediante una norma con rango de Ley. Este principio resulta esencial en para el ejercicio del poder punitivo estatal, en cuanto que asegura que dicho poder sea ejercido solo en los casos en que la propia sociedad, a través de sus representantes directamente electos, ha previsto una sanción.

Por el Principio de Tipicidad, se establece la exigencia de que toda disposición que tipifica delitos e infracciones debe cumplir con estándares mínimos de precisión y claridad, que garanticen a los ciudadanos la efectiva comprensión de las conductas pasibles de sanciones administrativas. En ese sentido, el Principio de Tipicidad se constituye en una garantía esencial, por un lado, porque sin un mínimo de precisión y

claridad en la descripción típica, los ciudadanos no serían capaces de conocer cuáles conductas han sido prohibidas, y su comisión involucra la imposición de una sanción; y, por otro lado, sin una clara definición típica, no resultaría posible tampoco realizar una adecuada subsunción de los hechos al supuesto de hecho previsto en la norma. Sin embargo, la aspiración de precisión y claridad que describe el Principio de Tipicidad importa también un límite inevitable, asociado al hecho de que el uso del lenguaje como herramienta de comunicación, supone inevitablemente la imposibilidad de alcanzar la absoluta claridad de los enunciados.

A partir del análisis de la doctrina nacional y extranjera dominante, se ha verificado que el TC ha hecho suya la idea de que el Principio de Legalidad se aplica tanto en el Derecho Penal, como en el Derecho administrativo sancionador, siempre que, para este último, la aplicación del principio se realice de manera “matizada”, en mérito a las características particulares de esta vía de ejercicio del poder punitivo estatal.

Así, respecto de los alcances de la Reserva de Ley aplicable en materia de tipificación de infracciones, el TC ha desarrollado una línea interpretativa coherente en los últimos años, y mediante la Sentencia del TC recaída en el expediente N° 00002-2021-AI/TC, se ha asentado el criterio resolutivo de que, si bien no existe una reserva legal absoluta en materia de tipificación administrativas, en ningún caso podrán tipificarse nuevas infracciones administrativas no previstas en norma legal, mediante normas reglamentarias. En tal sentido, la participación del reglamento solo podrá limitarse, por un lado, a especificar las conductas típicas y a graduar las sanciones a imponerse, y en mérito a una remisión legal, a precisar aspectos técnicos específicos de la conducta tipificada legalmente como infracción, siendo que dicha remisión debe precisar los elementos esenciales del tipo infractor, y establecer parámetros que limiten el ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria de la Administración Pública.

La referida interpretación se contrapone, por ser más restrictiva, con una interpretación más literal del artículo 230.4 de la LPAG, que regula el Principio de Legalidad en materia de tipificación de infracciones administrativas, de cuyo tenor podría interpretarse que existe un régimen flexible de aplicación de la Reserva de Ley, y que admite, como expresa su texto, que no sea posible constituirse nuevas conductas

sancionables por vía reglamentaria “salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”.

Con relación al Principio de Tipicidad, tanto la normativa vigente, como el TC, coinciden en la necesidad de que las descripciones típicas deben ser precisas y claras, tal y como ha expuesto la doctrina actual. Sin embargo, se ha verificado también que, ni el TC, ni la normativa vigente, han establecido un mecanismo práctico para verificar si una norma sancionadora vulnera o no el Principio de Tipicidad, lo cual ha derivado en pronunciamientos en los que se han analizado casos ciertamente similares, y en los que se han arribado a conclusiones distintas.

Con lo anterior, es pertinente formular las conclusiones que alcanzamos al analizar la interpretación del TC desde la perspectiva realista. Así, se concluye que los alcances del Principio de Legalidad que ha interpretado el TC, en especial, respecto de la Reserva de Ley que se exige a la tipificación de infracciones, podrían no ser aplicados por los operadores jurídicos en la actualidad, dado que la normativa vigente que tipifica infracciones administrativas en diversos sectores, anterior a la adopción de la línea jurisprudencial del TC que se inició con el Caso Contraloría, se ha construido sobre la base de normas de fuente infralegal, contraviniendo la Reserva de Ley que integra el Principio de Legalidad que limita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Frente a ello, se considera que no es razonable esperar que los operadores jurídicos inapliquen las normas sectoriales en aplicación del Principio de Legalidad, pues ello implicaría desproteger los bienes jurídicos que dichas normas sancionadoras salvaguardan; por ello, se concluye que es necesario iniciar un proceso de adecuación del ordenamiento jurídico que asegure no solo el respeto al Principio de Legalidad, sino también la protección de los bienes jurídicos tutelados que se buscan proteger a través de las normas sancionadoras aun vigentes: la alternativa propuesta a ello es la justicia constitucional, que puede ofrecer soluciones razonables, proporcionales y adecuadas al problema.

Finalmente, se concluye que la aplicación del Principio de Tipicidad debe realizarse teniendo en cuenta una visión realista de los alcances del principio, por lo que no solo debe evaluar la amplitud de la descripción típica o complejidad del universo de normas a las que puede remitirse una norma sancionadora, sino principalmente la capacidad

económica y técnica de los sujetos a los que la norma sancionadora les resultaría aplicable; en mérito a ello, se considera que la aplicación del “test de previsibilidad” es un instrumento útil para objetivar la metodología de aplicación del Principio de Tipicidad cuando se cuestione la constitucionalidad de una norma sancionadora debido a su presunta inobservancia, tal y como el propio Tribunal Constitucional ha aplicado en un antecedente cercano, y que, a juicio del autor, debería haber sido aplicado también en todos los casos donde se cuestione la suficiente precisión de una norma sancionadora.

RECOMENDACIONES

Frente al análisis expuesto, y conforme hemos señalado en el último capítulo de esta investigación, consideramos que la mejor alternativa de solución al conflicto que existe entre lo exigido por la Reserva de Ley, y la realidad normativa actual, se encuentra en la justicia constitucional; mediante dicha vía, consideramos que los jueces pueden emitir sentencias que contienen mandatos más flexibles que, por ejemplo, la sola declaración de la nulidad de la sanción impuesta, o la sola declaración de inconstitucionalidad de la norma sancionadora contraria al Principio de Legalidad, conforme a lo definido en la interpretación restrictiva expuesta por el Tribunal Constitucional.

En este punto, debemos precisar también que, la interpretación propuesta por nuestro TC del Principio de Legalidad es ciertamente la más garantista. En mérito a ello, debe buscarse que sus exigencias lleguen a ser finalmente cumplidas por las normas sancionadoras vigentes. Sin embargo, solo a través de la justicia constitucional podría llegarse a este fin, sin desamparar los bienes jurídicos protegidos por las normas sancionadoras vigentes, en los casos en que no cumplen con las exigencias propias propuestas por el Tribunal Constitucional.

REFERENCIAS

- Aguiló, Josep. “Fuentes del Derecho”, en *Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría del derecho, Volumen II*, editado por Fabra, Jorge y Rodríguez, Verónica, 1019-1066, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015
- Alarcón, Gilmer. “Libertad de Expresión y Derecho al Honor en el razonamiento judicial”. Análisis a partir de un estudio de caso”. En: *Revista Ius Inkarrí* N° 9, 2020, 89–114
- Alchourron, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Sistemas normativos*. 2° Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012
- Alexy, Robert. *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra Editores, 2019
- Andrés, Perfecto. “Luigi Ferrajoli o «Los derechos “rigurosamente” en serio»”. En: *Para leer a Luigi Ferrajoli*, editado por Carbonell, Miguel, México D.F.: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 135-146
- Arias, José, & Mitsuo Covinos. *Diseño y metodología de la investigación*. Arequipa: Enfoques Consulting EIRL, 2021. En: <http://repositorio.concytec.gob.pe/handle/20.500.12390/2260>
- Ariño, Gaspar. “Veinticinco años de regulación económica. Enseñanzas y conclusiones”. En *Estudios de Derecho Administrativo, El Derecho*

Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma. Tomo II, editado por Danós, Jorge y Morón, Juan. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2018

Arroyo, Luis. “Principio de Legalidad y reserva de ley en materia penal”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 8. Madrid, 1983

Astete, Jorge. *El Poder Neutro. Teoría del equilibrio de poderes*. 2° edición. Lima: Editora Euroamericana, 2009

Baca, Víctor. “El principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano”. En *Revista digital de Derecho Administrativo* N° 21, 2018, pp. 313-344

Baca, Víctor. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. *Ministerio Público y Fiscalía de la Nación*. En: <https://acortar.link/b5gfWz>

Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. 2° Edición. Buenos Aire: Editorial Hammurabi, 1999

Bacigalupo, Enrique. *Derecho Penal y Estado de Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005

Bagre, Joaquín. La acción peruana de inconstitucionalidad. En: *Revista Pensamiento Constitucional* N° 19, 2014, 208-230, p. 208

Barberis, Mauro. “El Realismo Jurídico Europeo-Continental”. Traducción de Álvaro Núñez Vaquero. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho Vol. Uno*, editado por Fabra, Jorge y Núñez, Álvaro. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM, 2015

Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015

Bermúdez, Jorge. “Elementos para definir las sanciones administrativas”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 25, N° 1. Santiago de Chile, 1998

- Borowski, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Traducción: Bernal, Carlos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003
- Cardona, Juan. “Procedimiento Administrativo. O cuando lo formal es esencial para el respeto de los derechos humanos”. En: Danós, Jorge y Morón, Juan. *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma*. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2018, pp. 277-284
- Carruitero, Francisco. “Los Principios de la Potestad Sancionadora de la Administración”. En *Revista Jus Constitucional* N.º 8, 2008, pp. 197-2017
- Castillo, Luis. “El contenido constitucional de los Derechos Fundamentales como objeto de protección del amparo”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N.º 14, 2010, pp. 89-118
- Chanamé, Raúl. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris, 2015.
- Cueto, Miriam, “Los principios de la potestad sancionadora de la Administración pública. Tipicidad y responsabilidad”, En: *Documentación Administrativa*, N.º 280-281, 2008, pp. 95-117
- Danós, Jorge y Morón, Juan. *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma*. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2018,
- Danós, Jorge. “Comentarios a propósito de los quince años de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo General”. En: *Justicia y Derechos Humanos*. N.º 1, 2018, pp. 12-24
- Danós, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”. En: *Ius et Veritas* N.º 10, 1995, pp. 149-160

- Díaz, Francisco. *Derecho administrativo sancionador. Análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Barcelona: Editorial Atelier, 2016
- Díaz, Francisco. *Derecho Penal y Derecho administrativo sancionador, Garantías y límites en la jurisprudencia del TEDH*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015
- Díez, José. *Derecho Penal Español, Parte General*. 5º edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2020
- Diez-Picazo, Luis. *Sistema de Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021
- Elosegui, María. “El principio de proporcionalidad de Alexy y los acomodamientos razonables en el caso del TEDH Eweida y otros c. Reino Unido”. En: *Los principios y la interpretación judicial de los derechos fundamentales*, editado por Elosegui, María. Zaragoza: Editorial Fundación Manuel Giménez Abad, 2016, pp. 115-142
- Ferrajoli, Luigi. *Garantismo Penal*. México D.F.: UNAM, 2006
- Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo Garantista”. Traducción de: Guzmán, Nicolás. En: *Doxa, cuadernos de filosofía del Derecho*. N.º 34, 2011, pp. 15-53.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. 4º edición. Madrid: Editorial Trotta, 2004
- Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris, Teoría de la Democracia*. Traducción de: Bayón, Juan, Gascón Marina, y Prieto, Luis. Madrid: Editorial Trotta, 2011
- Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris, Teoría del Derecho*. Traducción de: Bayón, Juan, Gascón Marina, y Prieto, Luis. Madrid: Editorial Trotta, 2011

- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Traducción: Ibáñez, Perfecto et al. Madrid: Trotta, 1995
- Figuerola, Edwin. *Derecho Constitucional I*. Lima: Editorial San Marcos, 2012
- Figuerola, Edwin. *Derecho Constitucional II*. Lima: Editorial San Marcos, 2012
- Fontán, Carlos. *Derecho Penal, Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998
- Garberí, José y Buitrón, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. 7ª Edición. Valencia; Tirant lo Blanch, 2021
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. 11ª Edición. Madrid: Editorial Civitas, 2002
- García, Juan. “Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”. En: *Documentación Administrativa* N° 280-281, 2008, pp. 11-41
- García, Mercedes y Muñoz, Francisco. *Derecho Penal, Parte General*. 8ª edición. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 2010
- Gómez, Hugo. “La fiscalización ambiental del OEFA: características de un modelo de ejercicio de la potestad sancionadora que armoniza con la inversión”. Tesis de Maestría, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2017, <http://hdl.handle.net/10757/621638>
- Gómez, Juan. “El Derecho administrativo sancionador: un estudio de derecho comparado entre México y España”. en: *Revista Juez. Cuadernos de investigación* N° 7, 2020, pp. 197-222
- Gómez, Manuel y Sanz, Iñigo. *Derecho administrativo sancionador, Parte General*. 2ª Edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2010
- Gómez, Manuel. “Derecho administrativo sancionador y Derecho Penal. Análisis del derecho positivo peruano. Especial consideración de los principios de

- legalidad, culpabilidad y oportunidad”. En: *Revista de Derecho* N° 4, 2003, pp. 29-60
- Gómez, Rosa. “Potestad administrativa Sancionadora: la conveniencia de su reconocimiento constitucional”. en: *Revista de Derecho Administrativo Económico* N° 32, 2020, pp. 37-63
- Gonzales, José. “Seguridad, Libertad y Democracia”. En *Democracia y Seguridad*. *Respuestas para Avanzar en el Sistema Público*, editado por Fernández, José, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 93-122
- González, Jesús y González, Francisco. *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi-Civitas, 2012
- González, José y Orts, Enrique. *Introducción al Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2020
- Gross, Héctor. “Los Derechos Humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N.º 4, 2000, pp. 145-172
- Guastini, Ricardo. *Interpretar y Argumentar*. Traducción de Silvina Álvarez. Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2014
- Guastini, Ricardo. *Las Fuentes del Derecho, Fundamentos Teóricos*. Traducción de Moreno, Cesar y Cárdenas, Luis. Lima: Raguel Ediciones., 2016
- Guzmán, Christian. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Pacífico Editores, 2013
- Jakobs, Günter. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Traducción de Cancio, Manuel y Feijóo, Bernardo. Madrid: Civitas Ediciones, S. L. 1996

- López, Francisco. “Principios del derecho sancionador”. En: *Documentación Administrativa* N° 280-281, 2008, pp. 159-193
- López, Francisco. “Sistema jurídico y criterios de producción normativa”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 40, 1994, pp. 163-170
- Meilán, José. “Repensar el sistema iusadministrativo”. En: Danós, Jorge y Morón, Juan. *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano, Innovación y reforma*. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2018, pp. 61-76
- Mendoza, Enrique. *Mensaje a la Nación del Doctor Enrique Mendoza Ramírez, Presidente del Poder Judicial, 2013 – 2014*. Poder Judicial del Perú. En: <https://acortar.link/T0VJPv>
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. 8° Edición. Barcelona: Reppertor, 2008
- Montoya, Yvan. *Derecho penal de principios. Los principios penales fundamentales* (Volumen 2). Lima: Palestra Editores, 2020
- Morante, Luis. “La potestad sancionadora en el Derecho Administrativo”. En: Rojas, Héctor. *Derecho administrativo sancionador*. Pacífico Editores, Lima, 2017, pp. 340-380
- Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo II. 13° Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2018
- Morón, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I. 13° Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2018
- Moya, Edgar. *Manual de Derecho administrativo sancionador*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2021
- Nieto, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012

- Nieto, Alejandro. *Una Introducción al Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016
- Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 4º edición, Córdoba: Marcos Lerner editora, 1999
- Orellana, Octavio. *La individualización de la pena de prisión*. 2º edición. México D.F.: Editorial Porrúa, 2008
- Orlando Vignolo. Tres cuestiones de derecho sancionador peruano. En: Tania Zúñiga. *Aportes al Desarrollo del Derecho Administrativo en el Perú*. Lima: Yachay, 2022, pp. 142-178
- Pérez, Javier. *Cursos de Derecho Constitucional*. 14º edición. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2012
- Pérez, Luis. “Aclaración del TC deja sin sanción a funcionarios implicados en irregularidades en obras de Odebrecht y OAS”. *Convoca*, 03 de agosto de 2019. En: <https://acortar.link/om5dVr>
- Prieto, Tomás. “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”. En: *Revista de Administración Pública* N° 178, 2009, pp. 215-247
- Rebollo, Manuel. “Los Principios de la potestad sancionadora en la Ley española de régimen jurídico del sector público”. En: Rojas, Héctor. *Derecho administrativo sancionador*. Lima: Pacífico Editores, 2017
- Rebollo, Manuel; Izquierdo, Manuel; Alarcón, Lucía y Bueno, Antonio. *Derecho administrativo sancionador*. Valladolid: Lex Nova, 2010
- Roel, Luis. Control constitucional de normas derogadas. En: Crispín, Arturo. *Nuevo Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo III. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2022, p. 277-286
- Rodríguez, Jorge. “Sistemas jurídicos”. En: *Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría del derecho, Volumen II*, editado por Fabra, Jorge y Rodríguez,

Verónica, 1019-1066, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015

Rojas, Fidel. *Código Penal, Comentarios y jurisprudencia*, Tomo I. Lima: RZ Editores, 2016

Román, Cristian. “El Derecho administrativo sancionador en Chile”. En: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* N° 16, 2009, pp. 89-101

Ruíz, Juan. “Una sentencia del TC que favorece a procesados por corrupción por la Contraloría General de la República”, *La Ley*, 03 de mayo de 2019. En: <https://acortar.link/osZBIz>

Santamaría, Juan. *Principios del Derecho Administrativo General, Tomo I*. 4° Edición.. Madrid: Editorial Iustel, 2016

Santamaría, Juan. *Principios del Derecho Administrativo General, Tomo II*. 4° Edición.. Madrid: Editorial Iustel, 2016

Santy, Luiggi, “El Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo”, En: *Gaceta Jurídica* N° 119, págs. 192-196

Santy, Luiggi. “Análisis a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional sobre la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República”. En: *Actualidad Gubernamental* N° 128, (2019), VIII-1 – VIII-6

Sieckmann, Jan. Norma jurídica. En *Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría del derecho, Volumen II*, editado por Fabra, Jorge y Rodríguez, Verónica, 1019-1066, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015

Souto, Miguel. “Leyes Penales en Blanco”. En: *Revista Nuevo Foro* N° 68, 2005, pp. 13-30

Sucar, German. “Regla de clausura y contingencia del derecho: sobre el positivismo jurídico y la existencia de lagunas normativas”. En: *Isonomía* N° 30 (2019), 145-182

- Tarello, Giovanni. *El Realismo Jurídico Norteamericano*. Traductor: Marcelo Troncoso. Lima: Palestra Editores, 2017
- Tirado, José. “La tipificación de infracciones y sanciones mediante reglamento: una lectura constitucional de la potestad reglamentaria en materia sancionadora”. En: Tania Zúñiga. *Aportes al Desarrollo del Derecho Administrativo en el Perú*. Lima: Yachay, 2022
- Velásquez, Fernando. *Fundamentos del Derecho Penal, Parte General*. 2° Edición. Bogotá D.C.: Tirant lo Blanch, 2021
- Witker, Jorge. *Como elaborar una tesis en Derecho*. Madrid: Editorial Civitas, 1991
- Zaffaroni, Raúl. *Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo I*, Buenos Aires: Ediar Sociedad anónima Editora, 1998
- Zenteno, Alberto. *La ponderación y la subsunción en la función jurisdiccional*. México D.F.: Tirant lo Blanch, 2020
- Zugaldía, José, Límites al Poder Punitivo del Estado. En *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, editado por Moreno-Torres, María, 5° edición. Valencia: Tirant lo Blanch: 2021