

# **ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

## **Pronunciamiento**

### **Las sanciones aplicables a las infracciones de los funcionarios públicos deben darse dentro del marco de la Constitución**

La Asociación Peruana de Derecho Administrativo, entidad académica que reúne a profesionales dedicados al estudio y práctica del Derecho Administrativo en nuestro país, considera necesario contribuir al debate público suscitado a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. No. 00020-2015-PI/TC) que declara la inconstitucionalidad del artículo 46° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en adelante “La Ley”, señalando lo siguiente:

1. Por amplia mayoría el Pleno del Tribunal Constitucional (TC) ha declarado fundada en parte la demanda presentada por el Colegio de Abogados de Arequipa y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 46 de la Ley, en la medida que violan el principio de legalidad y, el subprincipio de taxatividad, que concretamente exigen que el Estado para aplicar sanciones previamente debe expresa e inequívocamente incluir las conductas indebidas y reprobables en una norma con rango de ley. En el caso del artículo 47.1, literal a) de la Ley, el TC efectúa una interpretación conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y a los criterios de la Corte Interamericana, para considerar que las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría, no pueden restringir los derechos políticos reconocidos en el capítulo III del Título I de la Constitución.
2. El ejercicio de la función pública se refleja en el respeto de los valores de imparcialidad, eficiencia y probidad, que son, a su vez, sustento de la forma republicana de gobierno que nuestra historia constitucional ha propugnado alcanzar.
3. Bajo estas ideas fundamentales, además de la promoción, fomento y garantía del correcto ejercicio de la función pública, es necesario asegurar la disciplina y buen funcionamiento de nuestros servidores y entidades públicas estableciendo un régimen legal que identifique las conductas ilícitas y establezca las sanciones correspondientes. Pero que a su vez ponga a salvo la necesaria discrecionalidad que gozan los funcionarios y servidores públicos para el cumplimiento de los cometidos públicos que tienen a su cargo.
4. Del mismo modo que ocurre en otras materias, un régimen sancionador debe ser respetuoso de los derechos de las personas, asegurar las condiciones básicas para una adecuada defensa y establecer sanciones proporcionales a las faltas cometidas. Entre esas garantías mínimas fundamentales que toda norma sancionadora debe respetar se encuentra el principio de legalidad.

5. La función pública requiere un marco jurídico sólido que posibilite la decisión certera y eficaz. Los funcionarios y servidores públicos, mayoritariamente honestos y como parte de la colectividad nacional, necesitan que se respeten sus derechos fundamentales y que no se les sancione sin que previamente las normas legales les hayan advertido claramente aquello que sea sancionable. No es posible en un Estado de Derecho que se ponga en riesgo sus derechos al trabajo y de acceso a la función pública, por la existencia de normas que permitan inhabilitar por cualquier incumplimiento de norma o principio que no estén claramente delimitados en una ley previa, cierta y exhaustivamente descrita.
6. El principio de legalidad constituye uno de los principales fundamentos y límites de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública universalmente reconocido. Solo a través de la ley pueden limitarse o restringirse derechos fundamentales, a través de una adecuada y suficiente tipificación de las conductas infractoras del ordenamiento jurídico.
7. El principio de legalidad constituye uno de los principales fundamentos y límites de la potestad sancionadora de las entidades de la Administración Pública, universalmente reconocido como garantía esencial en un Estado de Derecho, dentro de marco constitucional y respetando los principios generales del *ius puniendi* del Estado.
8. Solo a través de normas con rango de ley se puede limitar o restringir derechos fundamentales a través de las sanciones, siempre y cuando se encuentre prevista necesariamente una adecuada, taxativa, clara, indubitable y suficiente tipificación de las conductas infractoras del ordenamiento jurídico. Con ello, se proscribe que dicha tipicidad se establezca de manera genérica y abierta por remisión a los reglamentos u a otra norma con rango de ley en lo que le sea aplicable.
9. A partir del año 2010, se le atribuyó a la Contraloría General de la República la potestad de sancionar a los funcionarios públicos por las faltas disciplinarias más graves. Consideramos que dicha normativa desconoció garantías constitucionales fundamentales.
10. El TC, en esta oportunidad se ha limitado a reiterar los criterios constitucionales ya expuestos en otras sentencias, afirmando nuevamente que el principio de legalidad en materia de sanciones administrativas exige se describa en una ley, de forma precisa y suficiente, las conductas consideradas ilícitas.
11. Es de lamentar que, de forma reiterada, diversas leyes en los últimos años hayan establecido regímenes sancionadores en materia administrativa sin respetar los límites constitucionales fijados por la Constitución Política y el TC. Este ha sido el caso de la Ley N° 27785 cuyo artículo 46° definió, de manera absolutamente imprecisa, las faltas disciplinarias por las

cuales un funcionario público podría ser inhabilitado para ejercer la función pública. La declaración de su inconstitucionalidad resultaba, a la luz de un análisis objetivo y fundamentado, inevitable.

12. En el caso específico de las normas sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos, no podemos dejar de advertir que observadores internacionales serios, como la OCDE, ya han manifestado su preocupación por la dualidad no coordinada de regímenes sancionadores a los que está expuesto todo servidor y funcionario público: el régimen sancionador a cargo de la Contraloría General de la República y el del servicio civil, con faltas, procesos y sanciones paralelas.
13. Precisamos que la derogatoria por inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional ha decidido no pone en riesgo la lucha contra la corrupción. No solo porque están vigentes y operativos los regímenes de responsabilidad administrativa disciplinaria, penal y civil, mucho menos la lucha contra la corrupción.
14. La lucha contra la corrupción solo será efectiva si se realiza en un marco jurídico estable y transparente con resguardo de las garantías constitucionales.
15. Los ilícitos a cargo de sancionar por la Contraloría General de la República, son ilícitos administrativos ordinarios. No hay lugar a la lucha contra las irregularidades administrativas fuera de la Constitución, ni con atropellos o nuevas irregularidades.
16. Exhortamos a los poderes públicos a tener presente la interpretación del TC sobre los límites y garantías que deben observarse en el ejercicio de la potestad disciplinaria para lograr que la lucha contra la corrupción se realice dentro de un marco de garantías, lo que redundará, sin la menor duda, en la legitimidad de sus decisiones.

Lima, 2 de mayo de 2019

Jorge Danós Ordóñez - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Juan Carlos Morón Urbina - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Diego Zegarra Valdivia - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Janeyri Boyer Carrera - Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Jose Antonio Tirado Barrera - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Ramón Huapaya Tapia - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Richard Martín Tirado - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Tania Zuñiga Fernández - Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Roberto Shimabukuro Makikado - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Pedro Gamio Aita - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Alberto Retamozo Linarez - Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Mayor de San Marcos

Mario Linares Jara - Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Lima

Zita Aguilera Becerril - Profesora de Derecho Administrativo

Dane Mendoza Antonioli - Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Lima

Jorge Pando Vilchez - Profesor de Derecho Administrativo

Roberto Jimenez Murillo - Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Arturo Delgado Vizcarra - Especialista en Derecho Administrativo

Alfieri Luchetti Rodríguez - Especialista en Derecho Administrativo

Milagros Maraví Sumar - Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Laura Francia Acuña - Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú