UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DECRETADAS POR EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA EN EL PERÚ

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

RESPONSABLE DE LA INVESTIGACIÓN:

BACH. OBLITAS SAHUANAY, FABIOLA CARMEN LUCIA

ASESOR:

Dr. ROBLES TREJO, LUIS WILFREDO

HUARAZ, PERÚ

2021

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 133 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día viernes veintidós de octubre del dos mil veinte y uno se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS	:	**PRESIDENTE**
Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE	:	**SECRETARIO**
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	**VOCAL**

Con el objeto de examinar la **Sustentación de Tesis**, titulada: **"Inconstitucionalidad de las Sanciones Administrativas decretadas por el Estado de Emergencia Sanitaria en el Perú"** de la bachillera **OBLITAS SAHUANAY FABIOLA CARMEN LUCIA,** para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
PRESIDENTE

Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE
SECRETARIO

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
VOCAL

DEDICATORIA

A mi hija Camila, por ser el sol de mi vida; a mis padres, por su constante apoyo; a mis abuelos, por haberme forjado como la persona que soy ahora; a mis tíos, por ser el cimiento para la construcción de mi vida profesional; a Raúl y sus padres, por ser mi ejemplo de responsabilidad.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

AGRADECIMIENTOS

Mi más sincero agradecimiento a la todos los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, por todos los conocimientos compartidos y por su dedicación, que me han permitido formarme profesionalmente.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS iii
RESUMEN vii
ABSTRACT viii
INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema 5
1.2 Formulación del problema 7
1.2.1 Problema general 7
1.2.2 Problemas específicos 7
1.3 Importancia del problema 8
1.4 Justificación y viabilidad 10
1.4.1 Justificación teórica 10
1.4.2 Justificación práctica 12
1.4.3 Justificación legal 13
1.4.4 Justificación metodológica 13
1.4.5 Viabilidad 14
1.5 Formulación de objetivos 14
1.5.1 Objetivo general 14
1.5.2 Objetivos específicos 14
1.6 Formulación de hipótesis 15
1.7 Variables 15
1.7.1 Variable independiente 15
1.7.2 Variable dependiente 16
1.8 Metodología 17
1.8.1 Tipo y diseño de investigación 17
1.8.2 Plan de recolección de la información 18
1.8.3 Instrumento(s) de recolección de la información 19
1.8.4 Plan de procesamiento y análisis de la información 19
1.8.5 Técnica de análisis de datos y/o información 20
1.8.6 Validación de la hipótesis 20

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes 21
2.2 Bases teóricas 26
2.2.1 El estado de emergencia sanitaria como un nuevo tipo de estado de excepción en la Constitución de 1993 26
2.2.2 El derecho administrativo sancionador como disciplina autónoma 29
2.2.3 Control de constitucionalidad 34
2.3 Definición de términos 38

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1 Normas que regulan la potestad sancionadora del Estado 41
3.1.1 Normas de rango constitucional 41
3.1.2 Normas penales 43
3.1.3 Normas administrativas 44
3.1.4 D. Leg. 1458: Decreto Legislativo para sancionar el incumplimiento de las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria a nivel nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio de el covid-19 47
3.2 Pronunciamientos relevantes 52
3.2.1 En el Ministerio Público 52
3.2.2 En el Poder Judicial 53
3.2.3 En el Tribunal Constitucional 55
3.2.4 En la Administración 57
3.3 Elementos para definir la sanción administrativa 60
3.3.1 El carácter represivo de la sanción: elemento diferenciador con otras instituciones jurídicas que imponen cargas al administrado 60
3.3.2 La regulación del bien jurídico de la sanción 63
3.4 Límites constitucionales al ejercicio del *ius puniendi* del Estado 65
3.4.1 Principio de legalidad 67
3.4.2 Principio de tipicidad 68
3.4.3 Principio de razonabilidad y humanidad de las sanciones 72

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4.4 Principio de licitud 73
3.4.5 Principio de proporcionalidad 74

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 El control constitucional en el Estado constitucional 75
4.1.1 El significado jurídico de la Constitución en el Estado constitucional 75
4.1.2 La Constitución como primera fuente formal del derecho 75
4.1.3 La Constitución como primera fuente material del derecho 76
4.1.4 El carácter normativo de la Constitución 77
4.1.5 Control constitucional: los sistemas-modelo de control de la constitucionalidad 81
4.2 Constitución y los principios constitucionales 83
4.3 El control constitucional en el Estado constitucional 93
4.3.1 Control difuso (norteamericano) 94
4.3.2 Control concentrado (austriaco o kelseniano) 94
4.4 El tratamiento de los principios de legalidad y tipicidad en el derecho administrativo sancionador 95
4.5 Argumentos que justifican la inconstitucionalidad de las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria en el Perú 109
4.5.1 El estado de emergencia y sus implicancias 109
4.5.2 Sobre el órgano administrativo competente 110
4.5.3 Las infracciones administrativas 112
4.5.4 El test de constitucionalidad: D. Leg. 1458 y su reglamento 114

CONCLUSIONES 124
RECOMENDACIONES 125
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 127

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue determinar las inconsistencias constitucionales que presentan las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamento por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú; para lo cual se realizó una investigación dogmática, no experimental, transversal, descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por las fuentes formales del derecho: doctrina, jurisprudencia y normatividad; empleándose la técnica del fichaje y el análisis de contenido para el recojo de información, y la argumentación jurídica para la discusión. Se concluyó que las sanciones aplicadas en virtud del Decreto Legislativo 1458 y de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2020-IN, son nulas, por cuanto no cuentan con un procedimiento administrativo previo. Es decir, padece de una causal de invalidez trascendente y relevante, al vulnerar los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución, y el numeral 2 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444; además de inconstitucional por vulnerar los derecho a la libertad contractual, derecho a la libertad de tránsito, derecho a la propiedad, al crédito financiero y a la herencia, las garantías del debido procedimiento administrativo, el derecho de defensa, derecho a la presunción de inocencia, *non bis in idem* y el plazo razonable.

Palabras clave: Constitución, principios constitucionales, garantías, derechos, sanciones administrativas, estado de emergencia sanitaria.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to determine the constitutional inconsistencies presented by the administrative sanctions decreed by the State of sanitary emergency in accordance with Legislative Decree No. 1458 and regulated by Supreme Decree No. 006-2020-IN in Peru; For which a dogmatic, non-experimental, transversal, descriptive investigation was carried out, where the unit of analysis was constituted by the formal sources of law: doctrine, jurisprudence and regulations; using the technique of signing and content analysis to collect information, and legal argumentation for discussion. It was concluded that the sanctions applied by virtue of Legislative Decree 1458 and its Regulation approved by Supreme Decree 006-2020-IN, are null, since they do not have a prior administrative procedure. That is, it suffers from a transcendent and relevant cause of invalidity, by violating numerals 3 and 14 of article 139 of the Constitution, and numeral 2 of article 246 of the TUO of Law 27444; in addition to being unconstitutional for violating the right to contractual freedom, the right to freedom of movement, the right to property, financial credit and inheritance, the guarantees of due administrative procedure, the right to defense, the right to the presumption of innocence, Non bis in idem and the reasonable period of time.

***Keywords*:** Constitution, Constitutional principles, Guarantees, Rights, Administrative sanctions, State of health emergency.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

INTRODUCCIÓN

Actualmente, nos encontramos atravesando un estado de emergencia, inmovilización social obligatoria y las medidas adicionales extraordinarias, bajo la coyuntura del brote y propagación de la covid-19, dictadas por el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, caracterizadas por una serie de situaciones de compleja regulación. Pues no solamente se viene observando las distintas carencias económicas, de salubridad y en la prestación de distintos servicios públicos, sino que, además, para un gran sector de la población se ha convertido en una cuestión de supervivencia; sin la posibilidad de trabajar y sin dinero para conseguir los alimentos, existe la necesidad de realizar cualquier actividad para conseguir la subsistencia.

Mediante Decreto Legislativo 1458, publicado en el diario oficial El Peruano el martes 14 de abril de 2020, se otorgó facultades fiscalizadoras y sancionadoras a la Policía Nacional del Perú, respecto de las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria. Dicho dispositivo estableció un mecanismo de control administrativo-sancionador para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de aislamiento social obligatorio durante el estado de emergencia. Así, tipificó infracciones y sanciones independientes de las responsabilidades penales y civiles.

Luego de publicado el Decreto Legislativo 1458, Decreto Legislativo para sancionar el incumplimiento de las disposiciones emitidas durante la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio de la covid-19, la tabla de infracciones y sanciones y el “Acta de Infracción y Sanción”, se aprobó su reglamento mediante

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Decreto Supremo 006-2020-IN el 14 de abril de 2020. Las medidas de aislamiento obligatorio, si bien es cierto tienen como finalidad impedir la propagación de la covid-19 de manera que resulte inmanejable, también es cierto que se han convertido en medidas de exclusión social de la población vulnerable, sin condiciones para afrontar un periodo de asilamiento, que viene superando los 30 días.

En ese contexto, resultan especialmente vulnerables, las personas en estado de pobreza o pobreza extrema, ancianos, vendedores ambulantes, trabajadores independientes, pequeños empresarios, algunas comunidades campesinas y nativas, y otros sectores, cuyo denominador común es la carencia de recursos para someterse a un aislamiento en los términos dispuestos por el Gobierno. Más aún, si las ayudas económicas dictadas como el bono de 380 soles, el bono de 720 soles, canastas de alimentos, entre otros, no han llegado a todos sus destinatarios y resultan insuficientes para afrontar el asilamiento por periodos mayores a 30 días. Esta situación viene impulsando el continuo movimiento de personas.

Si bien las infracciones y sanciones administrativas han planteado desde el punto de vista dogmático una serie de problemas, cuya discusión se ha extendido por más de un siglo, sin haber llegado todavía a una respuesta satisfactoria que permita explicar su naturaleza jurídica, los fundamentos constitucionales permiten sostener la existencia de un poder punitivo en manos de la Administración y el alcance y contenido de los principios a los cuales se encontraría sometida en sus aspectos sustantivos y procedimentales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por eso no es de extrañar que algunos autores sostengan que la distinción entre la pena penal, la administrativa y la disciplinaria ha llegado a constituir un problema cuyas consecuencias prácticas son graves y cuya solución teórica, entre tanto, dista de ser unánime y satisfactoria, no advirtiéndose con claridad una línea divisoria que separe a estas dos potestades.

Por tal razón, este trabajo tiene por objeto establecer desde una perspectiva dogmática cuál sería la naturaleza, sentido y fundamentos de las sanciones administrativas en el derecho peruano, teniendo presente que la potestad punitiva del Estado encuentra en el derecho penal su máxima expresión, sometiéndose su aplicación a una serie de garantías, muchas de las cuales se encuentran atenuadas o derechamente no existen en el ámbito de la administración del Estado.

De esta forma, también se puede comprender el sentido y fundamento de las sanciones administrativas frente a la expansión que ha tenido el derecho penal en las sociedades postindustriales. ni el derecho penal ni el derecho administrativo sancionador son estancos separados, sino que son espacios de actuación coordinada en el marco de una política represiva que el Estado puede implementar para cumplir su función constitucional. Existe un espacio que es propio o inherente al derecho penal, en donde la Administración no tiene cabida (derecho penal nuclear), pero también existe otro ámbito en donde la eficacia en el actuar del Estado no se asegura solo con la intervención de la administración, sino que requiere también la participación del poder judicial mediante sanciones de la mayor gravedad (derecho penal colateral). Es en este espacio donde juega la sanción administrativa y comienza su relación dialéctica con las sanciones penales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Finalmente, respecto a la estructura del trabajo de investigación, se debe indicar que este ha sido estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I está referido al problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elabora el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido al marco teórico, se platean los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos, los cuales, con sustento teórico-doctrinario, se elaboraron con base en la técnica del fichaje. El Capítulo III está referido a los resultados de la investigación, en el cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados con base en la técnica del análisis cualitativo. En el capítulo IV, referido a la discusión y análisis de la información, a través de la argumentación jurídica, se discuten los resultados y se establecen los argumentos que justifican la hipótesis.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

El Gobierno peruano, como una forma de afrontar el problema de la pandemia generada por la covid-19, ha adoptado una serie de medidas de carácter político, económico y jurídico. En este contexto, se ha establecido un procedimiento para sancionar una serie de conductas que infrinjan las disposiciones emitidas durante el estado de emergencia sanitaria, para proteger la vida y la salud de la población.

El Decreto Legislativo 1458 y su Reglamento, aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, regulan este procedimiento estableciendo las conductas que constituyen infracciones, así como las sanciones respectivas. Sin embargo, contravienen una serie de derechos y garantías constitucionales.

Desde el 16 de abril del 2020, publicado el miércoles 15 de abril de 2020 en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N 006-2020-IN que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N° 1458, que sanciona el incumplimiento de las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria a nivel nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio de la covid-19, la Policía Nacional viene aplicando multas a quienes no respeten las reglas de la cuarentena y del toque de queda dispuestos para evitar la propagación de la covid-19.

De acuerdo con el referido Decreto Legislativo, será considerada como falta muy grave, y se le impondrá una multa del 10% de la UIT (430 soles) a quien no respete la inmovilización social obligatoria desde 18:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente a nivel nacional, y desde las 16:00 horas hasta las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

04:00 horas del día siguiente en Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto u otro horario que por norma especial se establezca. Lo mismo para quien no cuente o se rehúse a cumplir con la identificación dispuesta por los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas.

También serán consideradas infracciones muy graves, pero se le sancionará con multa de 9 % de la UIT (387 soles) a quien no respete la inmovilización social obligatoria durante todo el día domingo, durante el tiempo que dure el Estado de Emergencia Nacional, u otros días que por norma especial se disponga. Lo mismo para quienes desarrollen actividades sociales, recreativas, culturales, religiosas de aglomeración o concurrencia masiva o no en la vía pública.

El reglamento precisa que el plazo para cancelar la multa impuesta no debe exceder de cinco (5) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo de sanción, debiendo realizarse en las ventanillas del Banco de la Nación. Asimismo, se establece que el sancionado podrá acogerse al beneficio de la reducción del 25 % de la multa, si suscribe un compromiso de efectuar el pago total de la multa dentro del plazo de dos (2) días hábiles desde la notificación del acto administrativo que impone la sanción.

En ese sentido, en esta investigación se evalúa la constitucionalidad de tales medidas, para lo cual se han formulado los siguientes problemas:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son las inconsistencias constitucionales que presenta las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1458, y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú?

1.2.2 Problemas específicos

a) ¿Las infracciones y sanciones impuestas por el estado de emergencia sanitaria y aislamiento social obligatorio son compatibles con la vigencia de un Estado constitucional?

b) ¿Cuáles son los derechos constitucionales que son afectados por el Decreto Legislativo 1458 y su Reglamento, aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, que regulan las conductas que constituyen infracciones, así como las sanciones respectivas?

c) ¿Cuáles son las garantías constitucionales que son afectadas por el Decreto Legislativo 1458 y su Reglamento, aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, que regulan las conductas que constituyen infracciones, así como las sanciones respectivas?

d) ¿Cuáles son los parámetros de constitucionalidad para evaluar la compatibilidad de las infracciones y las sanciones administrativas dictadas en el marco del estado de emergencia sanitaria con la Constitución?

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3 Importancia del problema

El Estado constitucional de derecho se define por el respecto y eficacia de los derechos, garantías y principios constitucionales, que no solo limitan el ejercicio del poder de los diversos órganos del Estado, sino que también, otorgan legitimidad a las decisiones que adoptan, convirtiéndose en parámetro de validez constitucional para el ejercicio racional del poder.

Por otro lado, en un Estado constitucional de derecho, donde el poder se ejerce en el marco de la Constitución, tal como los dispone el artículo 45 de la Constitución: "(…) quienes ejercen el poder lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y la ley establece"; de esa forma, no admite el ejercicio arbitrario del poder, por lo que los derechos y garantías contenidos en la Constitución, en el marco de estado de emergencia sanitaria, no se encuentra suspendidos con excepción de lo dispuesto por el artículo 137 de la Constitución, donde se suspenden o restringen solo cuatro derechos (libertad personal, libre tránsito, reunión e inviolabilidad de domicilio). En consecuencia:

> El actuar de todos los órganos públicos debe darse en dicho marco de respeto y garantía de los referidos derechos y principios establecidos en la Constitución, por lo que cualquier medida o disposición que se dé en contra de dichos mandatos constitucionales serían inconstitucionales por su afectación a su contenido esencial. (Robles, Robles y Flores, 2018)

En ese contexto, el establecimiento de sanciones administrativas por el estado de emergencia sanitaria, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN, estaría afectando derechos y garantías constitucionales, constituyéndose en medidas arbitrarias e

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

inconstitucionales, por lo que cabría realizar un control de constitucionalidad a dichas medidas normativas.

En propiedad, el efecto de control de los actos habrá de alcanzar a aquellos que gozan de relevancia jurídica y no habrá necesidad de tal control sobre actos que no impliquen relaciones jurídicas. En esa lógica, no pueden existir actos jurídicos respecto de los cuales se invoque autonomía, pues todo contenido jurídico es susceptible de control constitucional, a efectos de determinar que la juridicidad de ese acto sea a su vez compatible con la Carta Fundamental.

En consecuencia, no hay zonas exentas de la fuerza normativa de la Constitución ni del control constitucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> Sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.° y 202.° de nuestro texto fundamental. (Exp. N°03597-2011-AA/TC, fj 6)

Añade, además, que se «estaría admitiendo la posibilidad de decisiones arbitrarias, lo cual está vedado en un Estado de derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control» (STC. Exp. N° 0090-2004-AA/TC, f.j. 17, STC. Exps.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

N° 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC, f.j. 22). Esta es una de las bases del Estado constitucional de derecho.

En síntesis, cuando un poder del Estado ejerce su poder por fuera de las competencias constitucionales, o en claro incumplimiento de ellas, el poder *de jure* que tiene originalmente se convierte en un poder *de facto*, y en eso se ha convertido la Presidencia de la República al expedir el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentado por el Decreto Supremo N 006-2020-IN, de modo que opera extramuros, a la manera de un poder *de facto*, que se resiste a cumplir con el ordenamiento constitucional.

El fundamento de esta tesis está en el artículo 45 de la Constitución: «El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen». En consecuencia, los decretos supremos adolecen de una causal de nulidad: la contravención a la Constitución, como esta misma precisa en su artículo 31, *in fine*.

1.4 Justificación y viabilidad

1.4.1 Justificación teórica

La investigación desarrollada encontró su justificación en el paradigma jurídico del neoconstitucionalismo (Carbonell, 2007) y en la teoría de los derechos fundamentales (Alexy, 2007), los mismos que permitieron determinar las razones jurídicas para cuestionar la constitucionalidad de la medida de suspensión de plazo de la prisión preventiva en el marco del estado de emergencia sanitaria generado por la covid-19 en el Perú.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En ese sentido, Carbonell (2007) refiere que el neoconstitucionalismo:

> alude a una nueva visión del Estado de derecho que parte del constitucionalismo, cuya característica primordial es la primacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales (2007, p. 12).

Por su parte, Prieto (2009) agrega que:

> Dentro del actual paradigma, la Constitución irrumpe como fuente del derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, como origen inmediato de derechos y obligaciones, y no solo como "fuente de las fuentes" (...) La Constitución ya no es solo norma suprema dirigida a disciplinar en forma directa la labor legislativa y aplicable por los jueces únicamente a través del tamiz de la ley. Es ahora la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de operadores jurídicos a fin de configurar en su conjunto el orden social y que destruye el dogma liberal estatalista de la fuerza absoluta de la ley. (p. 121)

Por ello, en su aplicación, el neoconstitucionalismo suele diferenciar las normas-reglas de las normas-principio. Así Alexy (1998), desarrollando, por lo demás, algo que ya estaba presente en Dworkin, ha escrito:

> El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en di versos grados y porque la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esta medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. (pp. 143-144)

Mientras que Pérez (2013) expresa que los derechos fundamentales:

> son inherentes al ser humano, pertenecientes a cada persona por el hecho mismo de ser persona y en razón a su dignidad y que tienen plena fuerza normativa. Estos derechos fundamentales no solo tienen reconocimiento constitucional sino también supranacional, en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. (p. 24)

El neoconstitucionalismo, se caracteriza por poseer una constitución que contiene un amplio catálogo de derechos, los cuales son vinculantes a todos los poderes públicos y particulares, y son los que otorgarán legitimidad a las decisiones de las autoridades del Estado.

1.4.2 Justificación práctica

La justificación práctica de la investigación radicó en evaluar si las sanciones administrativas decretadas en el estado de emergencia sanitaria a través del Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú, presentan inconsistencias constitucionales que permitan determinar su inconstitucionalidad; para ello, con sustento en el marco teórico del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

neoconstitucionalismo y del Estado constitucional, se realizó el razonamiento jurídico correspondiente.

A partir del nuevo paradigma en el derecho, nace una nueva metodología jurídica que permite revisar posiciones tradicionales para un mejor razonamiento jurídico, a través del razonamiento jurídico constitucional. Sin el razonamiento necesario para atribuir un significado a una disposición normativa, no habría norma jurídica que aplicar, o razón jurídica que esgrimir en argumentos para criticar los actos de otros o para justificar los propios; no sería posible, dicho en pocas palabras, el razonamiento acerca de cómo se debe actuar con base en el derecho en ciertas ocasiones.

1.4.3 Justificación legal

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria Nº 30220.
- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento de General de Investigación de la UNASAM.
- Reglamento de Grados y Títulos de la UNASAM.

1.4.4 Justificación metodológica

El paradigma metodológico que se empleó en la presente investigación fue el del enfoque cualitativo, toda vez que se recogieron datos sin medición numérica, sino mediante valoraciones y apreciaciones jurídicas, cuyo propósito fue la descripción del objeto de estudio, la interpretación y la compresión, abordadas desde una perspectiva teórica.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.4.5 Viabilidad

Respecto a la viabilidad de la presente investigación, se contó con la viabilidad económica, bibliográfica, técnica y metodológica. Es decir, se tuvo los recursos económicos para poder afrontar los gastos que ocasionó el desarrollo de la presente investigación, los que fueron cubiertos con recursos propios.

Así mismo, se tuvo acceso a la información bibliográfica en formato físico y digital, la cual sirvó de soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación.

Para la viabilidad metodológica, se contó con el asesoramiento del asesor de la tesis —especialista en metodología jurídica—, y con el apoyo de algunos especialistas en la materia, quienes con sus sugerencias permitieron la elaboración del presente informe final de tesis.

1.5 Formulación de objetivos

1.5.1 Objetivo general

Determinar las inconsistencias constitucionales que presenta las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú.

1.5.2 Objetivos específicos

a) Explicar si las infracciones y sanciones impuestas por el estado de emergencia sanitaria y aislamiento social obligatorio son compatibles con la vigencia de un Estado constitucional.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Analizar los derechos constitucionales afectados por el Decreto Legislativo 1458 y su Reglamento aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, que regulan las conductas que constituyen infracciones, así como las sanciones respectivas.

c) Analizar las garantías constitucionales afectadas por el Decreto Legislativo 1458 y su Reglamento aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, que regulan las conductas que constituyen infracciones, así como las sanciones respectivas.

d) Describir los parámetros de constitucionalidad para evaluar la compatibilidad de las infracciones y sanciones administrativas dictadas en el marco del estado de emergencia sanitaria con la Constitución.

1.6 Formulación de hipótesis

La regulación de sanciones administrativas en el estado de emergencia sanitaria establecidas por el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN presenta inconsistencias constitucionales por colisionar con algunos derechos fundamentales y algunas garantías del debido proceso —debido procedimiento administrativo—, lo que supone el establecimiento de medidas arbitrarias contrarias al marco constitucional y legal.

1.7 Variables

1.7.1 Variable independiente

Sanciones administrativas en el estado de emergencia sanitaria

Indicadores:

— Contenido del D. Leg. N° 1458 y D. S. N° 006-2020-IN

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Derechos fundamentales amenazados o afectados
- Derecho a la libertad contractual
- Derecho a la libertad de tránsito
- Derecho a la propiedad, al crédito financiero y a la herencia
- Afectación a las garantías del debido procedimiento administrativo
- El derecho de defensa
- Derecho a la presunción de inocencia
- *Non bis in idem*
- El plazo razonable

1.7.2 Variable dependiente

Inconstitucionalidad de las sanciones administrativas

Indicadores:

- Estado de emergencia sanitaria
- Carácter normativo de la Constitución
- Control constitucional
- Parámetro de constitucionalidad
- Principios de proporcionalidad
- Principio de razonabilidad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.8 Metodología

1.8.1 Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1 Tipo de investigación

Correspondió a una investigación básica o teórica, que, de acuerdo con la tipología de la investigación jurídica, se denomina investigación dogmática. El objeto de estudio es el derecho en abstracto, la estructura del derecho, a la luz de las fuentes formales, sobre las inconsistencias constitucionales que presentan las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria según el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú.

1.8.1.2 Tipo de diseño

La investigación no experimental es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente ni intencionalmente las variables. Entonces lo que se hizo fue observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. Su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia, tomando datos de la doctrina, jurisprudencia y la normatividad, sobre las inconsistencias constitucionales que presentan las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria según el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.8.1.3 Diseño general

Se empleó el diseño transversal. Este diseño recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único del hecho jurídico objeto de estudio, con el propósito de describir variables de estudio, analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado, sobre las inconsistencias constitucionales que presentan las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria según el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú.

1.8.1.4 Diseño específico

Se empleó el diseño descriptivo. Los estudios descriptivos están dirigidos a responder a las características, rasgos, causas que definen al objeto de estudio. Su interés se centra en conocer las razones que justifican las inconsistencias constitucionales que presentan las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria según el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú.

1.8.2 Plan de recolección de la información

1.8.2.1 Población

a. **Universo espacial:** Ámbito nacional, de alcance general.
b. **Universo social:** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.
c. **Universo temporal:** Correspondió al periodo del 2020, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.8.2.2 Muestra

a. **Tipo**: No probabilística.

b. **Técnica muestral:** Intencional.

c. **Marco muestral:** Doctrina, jurisprudencia y norma.

d. **Unidad de análisis:** Documental.

1.8.3 Instrumento(s) de recolección de la información

a. **Fichaje.** Para recopilar información acerca de la doctrina sobre el problema de investigación, se emplearon las fichas textuales, de resumen y comentario.

b. **Ficha de análisis de contenido.** Se empleó para analizar la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas.

c. **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre el problema de investigación, para lo cual se emplearon as fichas de registro de información.

d. **Fichas de información jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empleó un programa informático.

1.8.4 Plan de procesamiento y análisis de la información

Por la naturaleza teórica de la investigación, el plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de las fuentes de información y los instrumentos de recolección de datos; para ello, se emplearon:

Para el registro de los datos, se deberán tener los siguientes criterios:

— Identificación y registro de las fuentes de información.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Recojo de información en función a los objetivos y las categorías.

— Análisis y evaluación de la información.

— Sistematización de la información

Para el procesamiento y análisis de la información se empleó la técnica del análisis cualitativo, cuyos aspectos a considerar fueron:

— No admisión de valoraciones cuantitativas.

— Describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno.

— Uso de la hermenéutica para la justificación del proceso interpretativo.

— Uso de la argumentación jurídica para la justificación de la hipótesis.

1.8.5 Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídico-dogmática no se admite las valoraciones cuantitativas o numéricas, sino apreciaciones o interpretaciones sobre las inconsistencias constitucionales las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria según el Decreto Legislativo N° 1458 y reglamentadas por el Decreto Supremo N 006-2020-IN en el Perú.

1.8.6 Validación de la hipótesis

Por la naturaleza de la investigación, se empleó el método argumentación jurídica (Atienza, 2006) para validar la hipótesis planteada, el cual consistió en uso de la concepción argumentativa del derecho, la fundamentación racional de los enunciados jurídicos y la justificación de los argumentos a favor de la opción tomada sobre el problema planteado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

Efectuada la búsqueda de los antecedentes de investigación, se han podido encontrar los siguientes trabajos:

A nivel internacional

Viveiros (2011), en su tesis *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*, para optar el grado de doctor en derecho en la Universidad Complutense de Madrid, concluye:

> El sistema de justicia constitucional como sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y actos normativos con fuerza de ley se institucionaliza cuando adquiere carta de naturaleza la noción de la constitución como norma inequívocamente jurídica, cúspide del ordenamiento jurídico que vincula a todos los poderes públicos. En el proceso de formación del control de constitucionalidad se percibe claramente la necesidad de justificación de las leyes en su conformidad con valores superiores, necesidad explicitada en los presupuestos políticos de los modernos Estados democráticos de derecho.
>
> Partiendo de esta premisa se articulan los dos modelos de Justicia Constitucional considerados clásicos en torno al concepto de control de constitucionalidad. El siglo de diferencia entre uno y otro responde, en términos generales, a la curiosa paradoja de que mientras la teoría de separación de funciones y poderes enunciado por Montesquieu sirvió para

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

fundamentar el principio del control en el constitucionalismo americano, en el que fue el juez y no el legislador el que asumió el protagonismo, la misma noción fue la barrera que pospuso en Europa hasta la segunda década del siglo XX la configuración de un sistema de Justicia Constitucional al blindar al poder legislativo y a su obra, la ley, frente a cualquier posibilidad de control por parte de ningún otro poder. (p. 417)

A nivel nacional

Torrejón (2017), en su investigación de tesis doctoral titulada *Los límites del control constitucional a la interpretación de la legalidad ordinaria penal*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, llega a la conclusión de que la doctrina constitucional contemporánea, así como las decisiones del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar la justicia constitucional (juzgados y salas constitucionales), permiten apreciar en la estructura del proceso justificativo de la decisión jurídica una constante referencia al "neoconstitucionalismo". Uno de los principales postulados del "neoconstitucionalismo" es la presencia o invasión de la constitución en todo ámbito jurídico, de manera tal que no existe espectro alguno en el cual los principios y reglas que contienen el texto constitucional no resulten aplicables; y ello a partir de la nueva concepción de la constitución según la cual es, ante todo, una norma jurídica, la más alta dentro de la estructura del sistema jurídico y, por ende, de una supremacía irrefutable A partir de la concepción de constitución como norma jurídica y la idea de supremacía constitucional, se configuran tribunales constitucionales en los distintos países de Europa y América Latina,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cuyo cometido es el resguardo de la integridad de la constitución y, dentro de ello, la compatibilidad o simetría que debe tener el resto del ordenamiento respecto a sus normas, valores y principios; y para cuyo efecto debe interpretarse la constitución. En consecuencia, a partir de la creación de los tribunales y salas constitucionales, según el país respectivo, la potestad jurisdiccional del Estado, para fines didácticos, podría clasificarse en jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional.

Juárez (2016), en su investigación de tesis de maestría titulada *Constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el Estado constitucional,* Pontificia Universidad Católica del Perú, se plantea los siguientes objetivos: a) Exponer los fundamentos ius-sociológico, ius-filosófico y ius-formal del arbitraje y su relación con la jurisdicción como mecanismos heterocompositivos de solución de conflictos en la sociedad; b) Y, a partir de ella, exponer el fenómeno de la constitucionalización del arbitraje en nuestra historia constitucional y particularmente en la Constitución de 1993, así como la posición adoptada por el Tribunal Constitucional al respecto, y exponer nuestra posición respecto de los mismos conforme a los fundamentos y naturaleza jurídica del arbitraje, así como exponer y fundamentar las propuestas para una debida constitucionalización del arbitraje en el Perú; y, c) Exponer los fundamentos del control constitucional del arbitraje en el Estado Constitucional de Derecho; y, a partir de ello, determinar que tal control al ser básicamente jurisdiccional no resulta ser una función exclusiva de la justicia constitucional (Tribunal Constitucional y órganos especializados en lo constitucional del Poder Judicial) a través de los procesos constitucionales de la libertad (y del proceso de amparo en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

particular), sino que más bien, el control constitucional del arbitraje constituye una función que ordinariamente corresponde ser cumplida por los jueces ordinarios (Poder Judicial) a través de la vía procesal específica e igualmente satisfactoria que el amparo y que constituye el proceso (o recurso) de anulación de laudo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 (que norma el arbitraje); y, más bien, solo excepcionalmente tal control corresponde ser realizado a través del proceso de amparo como vía extraordinaria y urgente.

Palomino (2019), en su tesis *El sistema de control de constitucionalidad peruano y los tratados internacionales*, Universidad Nacional Federico Villarreal, plantea que nuestra Constitución reconoce que todo tratado ratificado será integrado como parte del cuerpo normativo interno, pero es en este momento donde se inicia el problema, cuando se integra como parte del ordenamiento y no se realiza un control constitucional previo a su ratificación, pues esto da como resultado la contravención de la constitución y la incompatibilidad con la normativa interna. Pero lo negativo de esto es que a nuestro país se le podría generar graves consecuencias si se aplica un control constitucional represivo desconociendo los derechos e intereses de otros Estados, lo cual afecta el principio de *pacta sunt servanda*, lo cual trae consigo desconfianza en los demás Estados; esto genera inestabilidad normativa e inseguridad jurídica, lo cual se traduce en la desconfianza de otros Estados de querer pactar con un país que incumple tratados. El problema principal se genera al determinar si el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales celebrados por el Perú es adecuado, por eso nos dedicaremos a estudiar las posibles contravenciones a la Constitución Política del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Perú y sus incompatibilidades con la normativa interna, a su vez estudiaremos las consecuencias negativas que se generan de un control constitucional represivo.

A nivel local

Paredes (2016), en su tesis titulada *Obligatoriedad del control de convencionalidad difuso como parámetro del control jurídico de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano*, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, investiga y justifica la obligatoriedad jurídica y operatividad funcional del control de convencionalidad difuso como parámetro del control judicial de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano; para lo cual realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo. A través de su investigación demuestra que el control de convencionalidad se debe considerar como una obligación internacional a la cual está llamado el Estado peruano, en virtud de la ratificación respectiva de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que el TC ha reconocido aceptando el control de convencionalidad y la incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la consideración y resolución de casos sometidos a la Corte de Constitucionalidad. Así, se establece el deber *ex officio* por parte de los tribunales ordinarios de la realización del control de convencionalidad entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes.

Huamán (2018), en su tesis *La proporcionalidad como método de maximización de certeza en la expedición de sentencias penales*, defendida en la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, tuvo como finalidad determinar cómo el principio de proporcionalidad se erige como el método de resolución de conflictos jurídicos del sistema de justicia penal, en clave constitucional, bloque constitucional y canon de convencionalidad. Así mismo, explica y desarrolla el principio de proporcionalidad como una estructura argumentativa que permite interpretar principios constitucionales y aportar soluciones jurídicas cuando diversos derechos fundamentales están en colisión. Este principio maximiza los derechos fundamentales de acuerdo con sus posibilidades fácticas y jurídicas, a través del tránsito por sus tres subprincipios: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, se escoge cuál de los derechos en colisión debe prevalecer en un determinado caso concreto.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 El estado de emergencia sanitaria como un nuevo tipo de estado de excepción en la Constitución de 1993

En un Estado pueden presentarse determinadas circunstancias, de envergadura y riesgo, que desafíen la plena vigencia del Estado constitucional, y que obliguen a adoptar una serie de medidas que suponen una directa intervención en los derechos fundamentales, sobre todo trayendo consigo restricciones en su ejercicio, las cuales deben ser materia de un examen riguroso cuando se disponga su aplicación.

En tal sentido, la adopción de tales medidas supone una situación excepcional, “de allí el nombre que se le suele asignar a aquella situación en la cual el ejercicio de algunos derechos fundamentales es restringido en tanto es

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

necesario para poder superar las graves circunstancias que en ese momento aquejan al país" (Ministerio de justicia, 2001, p. 60). "Su vigencia, por ello, se mantendrá solo en cuanto sea necesario para tal" (García, 1988, pp. 21 y ss.).

Ahora bien, en nuestro país de acuerdo con lo establecido por el artículo 137 de la Constitución se distinguen entre dos supuestos de estado de excepción, existiendo para cada uno de ellos circunstancias habilitantes y consecuencias diferentes. Así, podrá declararse un estado de emergencia "en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación", mientras que un estado de sitio "en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan".

Las circunstancias que pueden habilitar a un Estado de adoptar estas medidas de excepción han sido ampliamente discutidas. A nivel de la doctrina (O'donnell, 1988, pp. 395 y ss), suelen identificarse tres supuestos para tal efecto. Primero, las perturbaciones del orden público; en segundo lugar, la guerra; y, por último, las calamidades naturales.

Para algunos autores "incluso las graves crisis económicas podrían eventualmente justificar una declaratoria de estado de excepción (Castañeda, 2004, p. 606).

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 137 de la Constitución, los derechos cuyo ejercicio es susceptible de verse afectado por la declaratoria de un estado de emergencia son la libertad y seguridad personal, el derecho de reunión, la libertad de tránsito y el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

De acuerdo con Siles (2017):

> Sería mejor que la Constitución previera tres y no solo dos modalidades de estados de excepción. El actual estado de emergencia debiera dividirse en dos formas o modalidades: el estado de alarma, para supuestos de catástrofe (terremotos, inundaciones, sequías, crisis sanitarias, etcétera); y el estado de emergencia propiamente dicho, para hipótesis de amenaza existencial de origen político-social (subversión y terrorismo, por ejemplo) que no configuran causal de estado de sitio.
>
> [Y que] existen un conjunto de principios que deben orientar la proclamación del estado de emergencia y el ejercicio de los consiguientes poderes extraordinarios por el Ejecutivo. Entre ellos, destacan dos que resultan esenciales y que, en cierto modo, compendian a todos los demás: el de necesidad y temporalidad (o transitoriedad). (p. 156)

Así mismo, Donayre (2006) considera que el estado de emergencia es una medida excepcional que faculta al Gobierno a asumir plenos poderes durante todo el territorio. Solo puede ser decretada en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación por un plazo máximo de 60 días.

> Durante la vigencia de esta medida, quedan restringidos los derechos constitucionales relacionados con la libertad y la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de circulación en territorio nacional. Mientras que la declaración de emergencia sanitaria por parte de las instituciones hasta septiembre ha confundido a la ciudadanía, que lo equipara al estado de emergencia. Es una medida más relajada y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

hace referencia a las contrataciones de personal, compra de materiales o equipos de protección para hacer frente al coronavirus. Por otro lado, puede prorrogarse más de 60 días, duración límite que fija el Estado de Emergencia. (Donayre, 2006, pp. 460-470)

En consecuencia, de acuerdo con Paredes (2021), estamos frente a dos figuras distintas, Estado de emergencia sanitaria con el estado de emergencia nacional. El primero es decretado para establecer medidas de prevención y control respecto a la covid-19 y, el segundo implica la inmovilización social obligatoria, denominado "Cuarentena" en la coyuntura de la pandemia.

Como es de conocimiento público, mediante Decreto Supremo 009-2021-SA, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de febrero de 2021, se ha prorrogado el estado de emergencia sanitaria hasta el 2 de setiembre de 2021 (El estado de emergencia sanitaria actual se encontraría vigente solo hasta el 6 de marzo de 2021).

2.2.2 El derecho administrativo sancionador como disciplina autónoma

2.2.2.1 Concepto y características

Según Gómez (2008), el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son indudablemente dos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene este de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

En ese sentido, según Cano (1995), el derecho administrativo sancionador suele ser definido como:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> un derecho especial formado por un equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos. Dentro de esos poderes o privilegios merece un lugar destacado la potestad sancionadora de la Administración. En ejercicio de dicha potestad, la Administración puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma. Dicha facultad se otorga a la Administración para que prevenga y, en su caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados. (1995, p. 339)

En consecuencia, se considera normal que hoy la Administración pública, entre las potestades y prerrogativas que deben encauzar su actuación ostente la potestad "sancionadora". Potestad sancionadora que, como el mismo autor reconoce, es utilizada cada vez con mayor frecuencia e intensidad, a pesar de que todavía se cuestiona su legitimidad y viabilidad, su eficacia y sus límites, convirtiéndose así en un tema de candente actualidad.

El análisis dogmático de las sanciones administrativas ha decantado a comienzos de la década de los 90 en la formulación de una concepción que pretende dar al derecho administrativo sancionador una sustantividad como respuesta a la teoría del ius puniendi único del Estado, que —como hemos visto— ha sido recogida con particular entusiasmo por nuestra jurisprudencia y doctrina.

Según Nieto (2005), no se trata de un retorno a las tesis clásicas formuladas dentro del derecho penal de policía y del derecho penal

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

administrativo, desarrolladas en la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX. En este caso, nos encontramos ante una propuesta dogmática que le reconoce sustantividad al derecho sancionador administrativo, en cuanto derecho administrativo y no como parte de los principios del orden penal.

Por su parte, Cordero Quinzacara (2012) señala que:

El presupuesto básico de esta tesis parte de una crítica severa a la teoría del *ius puniendi* único del Estado, que entiende que los delitos/penas y las infracciones/sanciones administrativas forman parte de un tronco común y, por tanto, sujeto a principios que también son comunes. En primer lugar, se atribuye a esta teoría una enorme deficiencia en su construcción que da lugar a una fragilidad dogmática evidente. Hay varias razones para ello: el *ius puniendi* no solo está radicado en el Estado, sino en otras entidades u organismos, como entidades supranacionales, territoriales e, incluso, no administrativas. A lo anterior se agrega la falta de un fundamento positivo en su formulación, particularmente en la Constitución española de 1978. A su vez, la letra del artículo 25 del texto constitucional no da la suficiente cobertura para sostener dicha tesis.

En el mismo sentido, Nieto (2005) refiere que:

Resulta evidente que la concepción unitaria del poder punitivo estatal se construye de una categoría metajurídica que lleva a una identidad ontológica entre los delitos y las infracciones administrativas. Hecho lo anterior, se proyecta su sometimiento a un régimen jurídico común. Sin embargo, a partir de este momento, en efecto, todo son contradicciones y despropósitos, demostrándose una vez más que los creadores de dogmas,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

con frecuencia, o no se dan cuenta de sus consecuencias jurídicas o, pura y simplemente, no se los toman en serio, limitándose a disfrutar intelectualmente del nuevo verbalismo que se inventan. (p. 160)

2.2.2.2 Fundamentos

Gómez (2008) establece como fundamentos del derecho administrativo sancionador, los siguientes:

En primer lugar, el enorme poder sancionatorio que en las sociedades contemporáneas ha adquirido la Administración, en ocasiones muy superior al característico del derecho penal.

En segundo lugar, la unidad característica del derecho administrativo sancionador y el derecho penal.

En tercer lugar, los escasos controles a los que el derecho administrativo sancionador se encuentra sometido (se ha dicho con una afortunada frase de Eduardo García de Enterría, que estamos ante un derecho represivo de características prebeccarianas).

2.2.2.3 Finalidad

De acuerdo con lo señalado por Tirado Barrera (2017), para proteger el interés general, las instituciones públicas cuentan con una serie de potestades de índole sancionadora. Su fin es castigar a quienes incumplen o violan las normas relacionadas con el ámbito de la entidad involucrada.

Puede imponerse una multa a una persona por estacionar su automóvil en un lugar prohibido, o a una empresa por declarar menos impuestos de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> que se debería pagar. Para ambos casos, es necesario comprender que no existe un fin económico en la aplicación de las sanciones. El objetivo, en realidad, es evitar que estas faltas se repitan. Esta puede repercutir tanto en personas naturales como jurídicas, luego de un procedimiento previamente establecido. (Tirado, 2017)

Así mismo, refiere Tirado (2017) que las sanciones se entienden como la aplicación de un elemento aflictivo (pena) a un administrado. Según indica el docente, su imposición debe ser consecuencia de una conducta prohibida, y tener una finalidad represora o preventiva. Se puede castigar con la privación de un bien o un derecho, con la imposición de un deber o con la aplicación de una multa. No se incluye la pena privativa de libertad, pues esta no les corresponde a entidades públicas fuera del Poder Judicial.

La mencionada facultad de sancionar de las entidades públicas tiene un fin principal: la protección del interés general. Sin embargo, el profesor Tirado enfatiza que esta debe ser alcanzada a través del derecho administrativo sancionador y sus instituciones, y no de otra forma.

> Se debe tener en primordial consideración el ordenamiento jurídico, que dota de prerrogativas sancionadoras exclusivas a las entidades públicas. Esto significa que solo un representante autorizado de la propia institución involucrada puede imponer multas a quien incumpla una norma. Esta potestad debe ser definida por el legislador en el marco de la norma constitucional.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.3 Control de constitucionalidad

Existen en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos jurisdiccionales para controlar la constitucionalidad de los actos de los órganos estatales, ya sea en el ámbito de los tribunales ordinarios de justicia, como en el Tribunal Constitucional. En el caso de los primeros, nuestro ordenamiento contempla el control difuso para la inaplicabilidad por inconstitucionalidad (artículo 138 de la Constitución) y en el Tribunal constitucional existe el proceso de inconstitucionalidad (artículos 200.4 y 202.1 de la constitución); el control constitucional que corresponde a todos los tribunales de justicia, por aplicación directa del principio de supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución).

En consecuencia, el control constitucional aparece como un tipo específico de control que se caracteriza, más que por la actividad misma, por el parámetro de verificación utilizado —las normas constitucionales— y, como consecuencia de ello, de los criterios utilizados para la interpretación adecuada de este y de los órganos constitucionalmente habilitados para ello (López, 2017).

Por otro lado, existe una relación inseparable entre Estado constitucional y control constitucional, toda vez que en el Estado constitucional la constitución es una norma jurídica vinculante a todos los poderes públicos y los particulares. En ese sentido, Ramos (2015) señala que:

> En tanto ideal político, el Estado constitucional requiere que todas las normas que ingresen al sistema jurídico lo hagan respetando el diseño jurídico implementado desde y por la Constitución. Y, en ese afán, el Tribunal Constitucional es, tal como lo establece la misma Carta Fundamental, el único órgano encargado de verificar la validez de una

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> norma legal y, en consecuencia, expulsarla del ordenamiento jurídico si ella es inconstitucional. Para ello, la Constitución y el Código Procesal Constitucional han previsto un escenario en el que debe desarrollarse esta delicada tarea, que, además, fortalece el sistema democrático: el proceso de inconstitucionalidad. (p. 15)

En consecuencia, aparece no como el centro del cual todo deriva, como irradiación a través de la soberanía del Estado en la que se apoya, sino como el centro sobre el que todo debe converger. "Todos nos encontramos obligados a respetarla, cumplirla y defenderla" (artículo 38 de la Constitución), porque es la norma que se configura como un 'derecho sobre el derecho', "en tanto fórmula de un vínculo ineludible de la persona con la eficacia de la normatividad" (Ferrajoli, 2002. p. 674), "concepto que se ha enunciado como 'Derecho de la Constitución'" (STC 5854-2005-PA/TC, FJ, 5).

En consecuencia, la vigencia de una Constitución como refiere Zabrabelski (1995), es el de un Estado constitucional, que representa una evolución respecto del concepto de Estado legal de derecho; ahora, es la ley la que debe adecuarse al contenido formal y material de la Constitución, toda vez que la primera se ha convertido en objeto de medición de la segunda, tal como se expresa en los procesos de inconstitucionalidad.

La Constitución, dado su carácter político y jurídico, y en tanto contrato social y codirector de su proceso continuo (Häberle, 2004), ostenta una supremacía que debe ser protegida. Esta dimensión supera la teoría política del *pouvoir neutre* "poder neutral" esbozada en el siglo XIX o la noción del *Herr der Verfassung*, "señor de la Constitución" (Landa, 2007, p. 20).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Esta necesidad de ser garantizada no impide desconocer su alto grado de complejidad. Por eso es imposible no entenderla como un contrato incompleto; pero esta apertura interpretativa no debe impedir que se equilibre el poder entre los órganos públicos y que se proteja los derechos, por ejemplo, a través de un proceso de inconstitucionalidad.

El proceso de inconstitucionalidad termina involucrando, en consecuencia, tal como algunos han afirmado, una expresión del principio antidemocrático (Hamilton, y Madison), toda vez que corrige la actuación de quienes han sido elegidos a través de las urnas y censura decisiones de otros poderes del Estado.

En ese sentido, según Toro (2008), cuando los jueces cumplen su función y dictan sentencias de inconstitucionalidad, como las que el Tribunal Constitucional ha emitido a lo largo de los años, se genera una incomodidad para el establishment, pues quedan expuestas las falencias del sistema y de sus instituciones; pero ello es ineludible en la labor de la jurisdicción constitucional.

Para actuar con corrección, de acuerdo con Hesse (1983), "el Tribunal Constitucional debe utilizar las herramientas hermenéuticas a su disposición y las técnicas que defina para cada caso" (p. 35). De hecho, se ha inclinado por el "modelo interpretativo institucional y ha reafirmado el principio de la interdicción de la arbitrariedad dentro de la función reguladora de la interpretación correctora" (Guastini, 2011. p. 133).

> Como autoridad judicial que interpreta y aplica las normas constitucionales, ha de tener presente su contenido preciso cuando analice las normas con rango de ley sometidas a su control, y ha de vivificarlas,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

infundiéndoles el espíritu progresivo de la Constitución. (Calamandrei, 1962. p. 181)

En ese sentido, el parámetro a utilizar en un proceso de inconstitucionalidad no está compuesto únicamente por el contenido del texto constitucional, sino también por el bloque de constitucionalidad nacional (artículo 79 del Código Procesal Constitucional) e internacional (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), así como por las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia constitucional (artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) y también por las normas del sistema interamericano de derechos humanos (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Esta búsqueda constante por encontrar la norma, detrás de la disposición, permite que en el fondo se creen reglas jurídicas a partir de la actividad interpretativa del juez, aplicando —si es necesario— el principio de interpretación conforme, calificado en el modelo alemán como 'verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes' o en el estadounidense, como 'in harmony with the Constitution' (Fix-Zamudio, 2009. p. 17).

Cuando se emite una sentencia de inconstitucionalidad, el Tribunal asume un rol de colaboración con la gobernabilidad del Estado, con su legitimidad y su desarrollo, pues la adopción de la decisión judicial sirve muchas veces para solucionar controversias en el espacio político. La importancia de su actuación cobra mayor relieve si se tiene en cuenta que la naturaleza de las controversias constitucionales suele estar ligada a *hard cases* (casos trágicos).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En ese sentido, Bidart (1998) refiere que, por eso, es imperativo que las sentencias se emitan bajo criterios racionales y objetivos, sobre la base de razonamientos jurídicos; con ética, independencia e idoneidad, una triada que debe orientar su emisión. Las controversias sobre la Constitución deben resolverse en un marco interpretativo estrictamente normativo, y se debe procurar zanjar cuestiones sociales y asuntos públicos, que subyacen en el sentido de la propia norma fundamental.

2.3 Definición de términos

Previo al estudio sobre el estándar de prueba cautelar requerido en el caso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano, es necesario definir algunos conceptos básicos:

Constitución. La Constitución es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad. En cuanto norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás y en ese sentido condiciona el resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales. Es por ello que la Constitución termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella (STC Exp. 0041-2004-PI/TC, FJ. 10).

Control constitucional. En tanto ideal político, el Estado constitucional requiere que todas las normas que ingresen al sistema jurídico lo hagan respetando el diseño jurídico implementado desde y por la Constitución. Y, en ese afán, el Tribunal Constitucional es, tal como lo establece la misma Carta Fundamental, el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

único órgano encargado de verificar la validez de una norma legal y, en consecuencia, expulsarla del ordenamiento jurídico si ella es inconstitucional. Para ello, la Constitución y el Código Procesal Constitucional han previsto un escenario en el que debe desarrollarse esta delicada tarea, que, además, fortalece el sistema democrático: el proceso de inconstitucionalidad (Ramos, 20015, p. 15).

Cuarentena. Medida que se usa para mantener a quienes podrían haber estado expuestos a la covid-19 lejos de otras personas. La cuarentena ayuda a prevenir la propagación de la enfermedad, que puede producirse antes de que una persona sepa si está enferma o infectada por el virus sin tener síntomas. Las personas en cuarentena deben quedarse en sus casas, mantenerse alejadas de otras personas, monitorear su salud y seguir las instrucciones de su departamento de salud local o estatal.

Declaración de emergencia sanitaria. Es una medida más relajada y hace referencia a las contrataciones de personal, compra de materiales o equipos de protección para hacer frente al coronavirus. Por otro lado, puede prorrogarse más de 60 días, duración límite que fija el Estado de Emergencia (Donayre (2006).

Derechos fundamentales. Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana (Lujan, 2013).

Estado de emergencia. Es una medida excepcional que faculta al Gobierno a asumir plenos poderes durante todo el territorio. Sólo puede ser decretada en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación por un plazo máximo de 60

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

días. En Perú, el estado de emergencia es dictado por el presidente de la República con acuerdo de su Consejo de Ministros con cargo de dar cuenta al Congreso de la República. Este estado puede ser declarado en todo o en parte del territorio nacional y no puede exceder de un plazo de sesenta días. Transcurrido ese plazo, mediante nuevo decreto, el presidente puede prorrogar el estado. No existe límite de prórrogas.

Garantías constitucionales. Son los medios o instrumentos que la Constitución Política pone a disposición de los ciudadanos para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales (Lujan, 2013).

Inconstitucionalidad. La acción de inconstitucionalidad o proceso de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma, alegando que atenta contra la ley fundamental de un Estado**,** su finalidad se expulsar a las normar del ordenamiento por su incompatibilidad con la constitución.

Sanción administrativa. Las sanciones administrativas son una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo. Es “un mal infligido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal” (García y Fernández, 2004).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1 Normas que regulan la potestad sancionadora del Estado

3.1.1 Normas de rango constitucional

En la Constitución peruana, no se establece expresamente, a través de alguna cláusula, que permita deducir una potestad sancionadora de rango constitucional por parte de la Administración. No obstante, existen normas que permiten identificar parámetros para la aplicación de todas las expresiones del derecho sancionador público.

Así, el artículo 2.24, literal d), de la Constitución, establece el principio de legalidad; el artículo 3 de la misma norma fundamental amplía el catálogo de derechos fundamentales incluyendo no solo a los que establece la Constitución, sino a los que derivan de nuestro modelo constitucional de Estado (social y democrático de derecho). Finalmente, la Constitución establece determinada manifestación del principio de prohibición de doble procesamiento (la cosa juzgada) que permite deducir la vigencia de dicho principio en todo nuestro ordenamiento (artículo 139. 13).

También, dentro del bloque constitucional se encuentran las obligaciones internacionales que vinculan a nuestro Estado, tales como las garantías judiciales que establece la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8, De las garantías judiciales. Numerales 1 y 4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14.7 y 15.1).

Al respecto, y como parámetro interpretativo, cabe indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos esbozó ciertos estándares sobre el debido

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

proceso legal en la esfera administrativa, en su sentencia de 2 de febrero de 2001 (Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafos 124, 125 y 127):

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (…) La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la Administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.1.2 Normas penales

El Código Penal contiene una prohibición expresa del *bis in idem*; sin embargo, esta se encuentra restringida al ámbito puramente penal (artículo 90). No se señala ningún criterio de diferenciación y menos de articulación entre el ámbito penal y administrativo sancionador.

Por su parte, el nuevo Código Procesal Penal incluye en el Artículo III de su Título Preliminar la siguiente previsión:

> Interdicción de la persecución penal múltiple. Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. (Código Procesal Penal, Artículo III)

El Código Procesal Penal, según se ve, es más explícito. Además de ello establece una formulación amplia de "sanciones administrativas", que permitiría incluir dentro de la misma a las diversas manifestaciones del *ius puniendi* público, de carácter extrapenal.

Así, también este nuevo código rituario establece la preminencia del Derecho Penal (no del procesal penal) sobre el administrativo sancionador, lo que implica, desde nuestro punto de vista, una toma de postura en relación con la unidad sustancial entre el ilícito penal y el administrativo, ya que, reconoce implícitamente la posibilidad de una superposición de dichas materias, y decide por una solución acorde con los principios de lesividad y subsidiaridad: el orden administrativo sancionador, deberá abstenerse de conocer el caso a efectos de que el orden jurisdiccional se pronuncie sobre la relevancia jurídica de los hechos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.1.3 Normas administrativas

Las disposiciones contenidas en la Ley 27444 se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala:

Artículo 64. Conflicto con la función jurisdiccional

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y solo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio. La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersone al proceso. (Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por otro lado, la misma Ley Nº 27444, regula en sus artículos 229 a 237 lo que dicha ley denomina "Procedimiento Sancionador". En particular, el artículo 230 contiene los principios de la potestad sancionadora administrativa, en cuyo numeral 10 se señala:

> *Non bis in idem*. No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7. (Ley Nº 27444, artículo 230).

A continuación, se realiza una breve referencia enunciativa de otras normas que rigen en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, que permiten apreciar "soluciones" a la articulación entre el derecho penal y el administrativo sancionador:

El artículo 131 (De la concurrencia de infracciones con delitos) de la Ley Nº 27809, Ley General del Sistema Concursal, señala que en los casos en que, con motivo de haberse incurrido en cualquiera de las infracciones previstas en dicha Ley, se hubiere impuesto sanción administrativa al infractor, no cabe el inicio de la acción penal por tales hechos. La norma aclara que cuando, a criterio de la Comisión (arts. 3.1 y 4.1 de la Ley, puede tratarse de la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI y a las Comisiones que se instalen en virtud de convenios que se celebren con las instituciones públicas o privadas, que el Directorio del INDECOPI designe con la finalidad de atender la demanda de servicios que pudiera presentarse por el régimen concursal), la infracción

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

observada reviste especial gravedad, esta deberá inhibirse de pronunciarse sobre el caso y poner los actuados a disposición del Ministerio Público para los fines correspondientes.

No obstante, unos artículos atrás, en el numeral 123.3, la misma Ley señala:

> Artículo 123. Incumplimiento de las funciones de las entidades administradoras y liquidadoras
>
> (…)
>
> 123.3 Las sanciones podrán ser aplicadas tanto a la entidad como a sus representantes legales, apoderados, directores, accionistas, gerentes y a todo aquel que hubiera participado directamente en la infracción, sin perjuicio de la responsabilidad penal que les pudiera corresponder, de ser el caso. El procedimiento de sanción se sujetará a lo establecido en el Título VII. (Ley Nº 27809, art. 123)

De la misma forma, la Ley Nº 27444, en su artículo 200: Compulsión sobre las personas, se establece: Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar, podrán ser ejecutados por compulsión sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice, y siempre dentro del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución Política. Si los actos fueran de cumplimiento personal, y no fueran ejecutados, darán lugar al pago de los daños y perjuicios que se produjeran, los que se deberán regular judicialmente.

La Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo Nº 1053, publicado el 27 de junio de 2008 y vigente desde el 1 de octubre de 2010, regula en sus artículos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

188 a 204 el régimen de infracciones y sanciones de este ámbito. Esta norma prevé sanciones de multa (Art. 192), suspensión (Art. 194), cancelación (Art. 195), Inhabilitación (Art. 196) y comiso de mercaderías (Art. 197). Asimismo, establece un régimen de incentivos para el pago de multas (Art. 200 a 203) y una gradualidad (Art. 204 que hace remisión al Reglamento). Esta norma fue reglamentada mediante Decreto Supremo Nº 010-2009-EF.

El artículo 190 164 del Código Tributario (Autonomía de las penas por delitos tributarios) señala que las penas por delitos tributarios se aplicarán sin perjuicio del cobro de la deuda tributaria y la aplicación de las sanciones administrativas a que hubiere lugar (artículo sustituido por el artículo 61 de la Ley Nº 27038, publicada el 31 de diciembre de 1998).

3.1.4 D. Leg. 1458: Decreto Legislativo para sancionar el incumplimiento de las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria a nivel nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio del covid-19

Artículo 1. Objeto

La presente norma tiene por objeto brindar el marco legal para sancionar el incumplimiento de las disposiciones de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional, declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control de la covid-19; y el Estado de Emergencia Nacional, declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia de la covid-19, así como las normas que los precisan, modifican y amplían su vigencia, a fin de salvaguardar la vida y la salud de los ciudadanos en el territorio nacional.

Artículo 2. Finalidad

La presente norma tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las disposiciones emitidas en el marco de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, conforme a lo señalado en el artículo 1, así como brindar el marco legal para el ejercicio de la potestad fiscalizadora y regular el régimen sancionador de la Policía Nacional del Perú en dicha materia.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

Las disposiciones contenidas en el presente decreto legislativo son aplicables a toda persona que incumpla lo dispuesto en las normas emitidas en el marco de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, conforme a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo.

Artículo 4. Potestad fiscalizadora y sancionadora

4.1 La Policía Nacional del Perú posee la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la legislación emitida en el marco de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional, y la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, dentro del territorio nacional.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.2 La Policía Nacional del Perú ostenta la potestad sancionadora para la aplicación de multas administrativas, por el incumplimiento de la legislación emitida en el marco de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional.

Artículo 5. Infracciones

5.1 Constituyen infracciones administrativas las siguientes conductas:

1. Desarrollar actividades económicas no consideradas de prestación y acceso esencial previstas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

2. Circular por la vía pública, para la realización de actividades que no estén contempladas en el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. No están comprendidas en este supuesto las personas con autismo que, por su condición, requieran salir, solas o en compañía de una persona, de sus domicilios; siempre que sea absolutamente necesario y se les lleve a sitios muy cercanos a su domicilio, sean breves, usen mascarilla y mantengan la distancia social de un metro respecto de otra persona. Tampoco están comprendidas aquellas personas que salen a atender las necesidades de sus mascotas, durante el periodo de aislamiento social, siempre que se les lleve a sitios muy cercanos a su domicilio, sean breves, usen mascarilla y mantengan la distancia social de un metro respecto de otra persona.

3. Circular por la vía pública sin contar con el respectivo pase personal laboral, en caso corresponda.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4. Circular con vehículo de uso particular sin la autorización emitida por el Ministerio de Defensa o el Ministerio del Interior.

5. No respetar la inmovilización social obligatoria desde 18:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente a nivel nacional, y desde las 16:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente en los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto u otro horario que por norma especial se establezca.

6. No respetar la inmovilización social obligatoria durante todo el día el día domingo, durante el tiempo que dure el Estado de Emergencia Nacional, u otros días que por norma especial se disponga.

7. Desarrollar actividades sociales, recreativas, culturales, religiosas de aglomeración o concurrencia masiva o no masiva en la vía pública.

8. Circular por la vía pública sin usar la mascarilla de uso obligatorio.

9. Salir más de una persona por familia, para la adquisición de víveres o productos farmacéuticos.

10. No respetar el mínimo de un metro de distancia obligatorio, formando aglomeraciones en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida.

11. No contar o rehusarse a cumplir con la identificación dispuesta por los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas.

5.2 Las multas a aplicarse serán desde 2% de la UIT hasta el 10% de la UIT, dependiendo de la gravedad y serán fijadas en el reglamento del presente Decreto Legislativo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Artículo 6. Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y por el ministro del Interior.

Disposiciones complementarias finales

Primera. Reglamento

El Ministerio del Interior, a propuesta de la Policía Nacional del Perú, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde la publicación de la presente norma, mediante Decreto Supremo, aprueba el reglamento del presente decreto legislativo, el que debe contener el monto de las multas a imponer por cada infracción cometida, el procedimiento administrativo sancionador, los mecanismos para la ejecución coactiva de las multas impagas, y demás disposiciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo.

Segunda. Prohibición de realizar trámites civiles

El infractor que no cumpla con el pago de la multa dentro del plazo establecido en la presente norma, se encuentra impedido de realizar trámites civiles tales como: suscripción de cualquier tipo de contrato civil, trámites ante las entidades bancarias, cualquier acto notarial o ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), y realizar viajes al exterior.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los trece días del mes de abril del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Presidente del Consejo De Ministros

CARLOS MORÁN SOTO
Ministro del Interior

3.2 Pronunciamientos relevantes

A la articulación penal y administrativa se le brindan múltiples soluciones en los pronunciamientos de nuestros tribunales y dependencias. La gran mayoría están referidos a casos en los que se pone en tela de juicio la aplicación del principio *ne bis in idem*. En los siguientes apartados se reseña la diversidad de criterios que existen al respecto.

3.2.1 En el Ministerio Público

En el Dictamen Fiscal Nº 385-2006 del 12 de febrero de 2007, la 45º Fiscalía Provincial Especializada en lo Penal de Lima, dispuso lo siguiente:

> El principal y más gravoso mecanismo de sanción creada por el Estado, es el derecho penal (…) pero no es la actividad persecutoria penal única con la que cuenta el Estado (…) sino también existe el derecho administrativo sancionador (…) la infracción de la norma penal y administrativa, así como sus correspondientes sanciones, constituyen "una misma manifestación del ius puniendi del Estado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

(…) [de ahí que en el presente caso] es atendible la aplicación de la garantía constitucional *non bis in idem*, por cuanto en la infracción administrativa se le impuso la papeleta de tránsito al denunciado, igualmente concurre la identidad de hecho, la que está referida a las circunstancias de haber estado manejando el vehículo (…) en estado de ebriedad (…), lo que [también] afirma la identidad de sujeto y hecho; por último se presenta la identidad de fundamento, pues tanto en la órbita administrativa, como en la penal, el sustento del reproche penal es el haber generado un peligro para la seguridad pública de las personas y bienes, por lo que, el bien jurídico protegido es el mismo, la seguridad pública. (Dictamen Fiscal Nº 385-2006)

3.2.2 En el Poder Judicial

Mediante sentencia de 28 de marzo de 2005, dictada en el Expediente 078-2005, sobre proceso constitucional de *habeas corpus*, el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, señaló:

76. (…) la decisión adoptada no pretende desconocer la grave circunstancia de alarma y peligro social que en nuestro medio, vienen generando los frecuentes accidentes de tránsito, [pero] su gravedad no es motivo para que se inobserven garantías fundamentales de las personas, creadas precisamente para limitar y no hacer excesivas ni arbitrarias la represión estatal.

77.- (…) para evitar una duplicidad sancionadora, es importante que los ámbitos de las dos sanciones no se superpongan, pues conforme al

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

principio “non bis in idem” no es posible sancionar una misma conducta de un mismo sujeto, ya sea por el Derecho penal (con la imposición de una pena o una medida de seguridad), ya por el derecho administrativo sancionador (con la imposición de una sanción administrativa), cuando exista el mismo fundamento.

La Corte Suprema tomó postura sobre este asunto e, igualmente, con ocasión de un precedente en materia administrativa disciplinaria, en el Acuerdo Plenario Nº 1-2007/ESV-22, del 16 de noviembre de 2007, estableció como precedentes vinculantes los fundamentos jurídicos Cuarto y Quinto de Sentencia de la Sala Penal Permanente, del 7 de junio de 2006, en el Recurso de Nulidad Nº 2090-2005 LAMBAYEQUE, según los cuales:

Cuarto. Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídico penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho Administrativo Sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro bienes jurídicos y generalmente opera como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito siempre debe contener un mayor contenido del injusto y de culpabilidad, que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa.

3.2.3 En el Tribunal Constitucional

Y es que si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda. (EXP. N.° 01873-2009-PA/TC, fj, 4)

El Tribunal Constitucional, en su sentencia del 20 de mayo de 2008, en el Exp. Nº 7818-2006-PHC/TC Lima, Asunto Toledo Touzet, señala:

7. Respecto a la supuesta violación del principio *ne bis in ídem*, este Colegiado advierte que no se ha producido, toda vez que el demandante fue sancionado por la infracción cometida con la suspensión de su licencia de conducir de acuerdo al récord del conductor obrante a fojas 172, respecto al Reglamento de Tránsito, siendo este un proceso de carácter

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

administrativo. Asimismo, en cuanto a la alegada violación de motivación de resoluciones judiciales, tampoco se ha acreditado, puesto que el emplazado ha actuado de acuerdo a sus atribuciones y conforme a ley.

En el Perú, la doctrina y jurisprudencia admiten unánimemente que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal provienen de un único *ius puniendi* del Estado.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional, del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente 2050-2002-AA/TC, hace extensiva a la potestad sancionadora de la administración diversos principios que rigen su aplicación, como el de legalidad, el de tipicidad, motivación (interdicción de la arbitrariedad) y razonabilidad.

Esta decisión alcanza el carácter de icónica y es múltiplemente citada en posteriores fallos del Tribunal Constitucional, del ámbito judicial y administrativo. Sin embargo, sin perjuicio de ella, lo que deducen tales órganos de decisión es, inversamente, que el derecho penal y el administrativo sancionador son órdenes distintos y, hasta podríamos decir, compartimientos estancos.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema, y de los órganos administrativos que hemos pasado revista, en una tendencia defiende ciegamente —sin negar, además la unidad del derecho sancionador— la diferenciación ontológica entre ambas figuras (penales y administrativas), sobre la base de un estribillo (no razonamiento, ni menos esfuerzo de argumentación) que prácticamente se ha convertido en un dogma de la jurisprudencia de nuestro país: el derecho penal y el administrativo sancionador —se repite mecánicamente— protegen órdenes diferentes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.2.4 En la Administración

Los pronunciamientos administrativos siguen la misma tendencia diferenciadora que se observa en los altos tribunales nacionales. Así, por ejemplo, mediante Resolución Vice Ministerial Nº 547-2005MTC/03 del 15 de noviembre de 2005, se declaró infundada la apelación a un administrado que solicitaba dejar sin efecto la sanción impuesta en sede administrativa, bajo los siguientes argumentos.

> El [administrado] en su recurso de apelación, argumenta que la entidad agraviada simultáneamente sancionó al recurrente (…) y recurrió al Poder Judicial interponiendo denuncia penal por el delito de hurto de espectro radioeléctrico, lo cual devino en la sentencia emitida (…) que le impuso pena privativa de la libertad de un (01) año más el pago de la reparación civil a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Con ello indica que ha sido sancionado por el mismo hecho dos veces y que por ello, la resolución administrativa que lo sanciona debe ser revocada.
>
> (…)
>
> [de autos se advierte que se sancionó al administrado] con una multa (…), por cuanto incumplió una norma administrativa vigente, al operar una estación de radiodifusión sonora sin contar con el título habilitante para ello.
>
> En tal sentido, el bien jurídico protegido en el caso de la sanción penal impuesta al recurrente es distinto al bien jurídico protegido en el caso de la sanción administrativa aplicada; en consecuencia, el hecho de que ambos procesos se basen en los mismos hechos, no implica que se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presenten supuestos del principio *non bis in idem*, por cuanto corresponden a intereses distintos". (Resolución Vice Ministerial Nº 547-2005MTC/03)

En otro fallo, la Resolución de Alcaldía Nº 434 del 29 de noviembre de 2011, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, señala lo siguiente:

> Respecto de la aplicación del principio Non bis in ídem (sic) [el administrado] manifiesta que no se puede aplicar la sanción administrativa dispuesta mediante resolución Directoral materia de apelación, toda vez que "según lo dispuesto en la sentencia expedida por el [juez penal] la condena impuesta establece la INHABILITACIÓN por el mismo término de la condena (de 4 años de pena privativa de libertad suspendida por un período de prueba por tres años, condicionada al cumplimiento de reglas de conducta), para conducir cualquier tipo de vehículo" de modo que, manifiesta que ya en la sentencia se ha contemplado una sanción administrativa no pecuniaria, que haría que la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral apelada configure una doble sanción administrativa de inhabilitación sobre la misma persona, por los mismo hechos y fundamentos, que incluso, modificaría lo dispuesto por el Poder Judicial, mediante resolución firme.
>
> (…) si bien es cierto (…) existe identidad de sujeto y hecho, también lo es que en los términos señalados en el considerando anterior, no se produce identidad causal o de fundamento, toda vez que los bienes jurídicos protegidos en ambas instancias son distintos. Por un lado, el procedimiento administrativo sanciona la acción del administrado que altera el orden dispuesto mediante el Código de Tránsito y, por otro lado,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el proceso penal sanciona la afectación de la vida humana por la acción del imputado.

Así, el Tribunal Constitucional considera que:

El ius puniendi del Estado es entendido como la potestad "que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas" [Hurtado, 2005], así, y siguiendo al mismo autor, "el ejercicio de su poder punitivo está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad, en general. Por lo tanto, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general.". En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado social y democrático de derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena. Así, el ius puniendi del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En este sentido, nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales será el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado. (Exp. N°00033-2007-PI/TC)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.3 Elementos para definir la sanción administrativa

García y Fernández (2004) la ha definido como "un mal infligido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal" (p. 163). A su vez, Bermejo (1999) la ha calificado como

> una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita —incluso elimina— algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos. (p. 81)

Carretero Pérez y Carretero Sánchez se refiere a ella como "un mal jurídico que la Administración inflige a un administrado, responsable de una conducta reprensible antecedente" (Carretero, 1995, p. 172). En opinión de Gamero Casado, la sanción administrativa consiste en "la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción —castigo— a la comisión de la misma" (Gamero y Fernández, 2005, p. 365).

3.3.1 El carácter represivo de la sanción: elemento diferenciador con otras instituciones jurídicas que imponen cargas al administrado

El carácter represivo es el eje sobre el que se edifica el concepto de sanción. Carretero y Carretero (1995) lo afirman claramente: "La finalidad de la sanción es punitiva y no puede ser sustituida por otra" (p. 183). De igual forma, ha sido resaltado por Marín-Retortillo (1976), quien manifiesta que aquella "se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

caracteriza por su aspecto punitivo" (p. 10), a lo que se le ha sumado el Tribunal Constitucional cuando sostiene que:

> El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia Administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que constituye un riesgo para su imparcialidad; y si bien no se le puede exigir a los órganos administrativos lo misma imparcialidad e independencia que se le exige al Poder Judicial, su actuación y decisiones deben encontrarse debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori." (EXP. N.° 01873-2009-PA/TC).

En consecuencia, sino que quizás podríamos adentrarnos en el de la responsabilidad civil, en donde se pretende es indemnizar a las víctimas y no castigar a las personas que deben afrontar la reparación e indemnización a que haya lugar.

Este carácter represivo de la sanción ha sido puesto en evidencia por el propio Tribunal Constitucional cuando afirma que este rasgo es el que marca la diferencia entre una sanción y otras resoluciones administrativas que limitan los derechos individuales, pero que tienen fines diversos: coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; resarcimiento o compensación por incumplimientos efectivamente realizados, restablecimiento de derechos fundamentales o del orden jurídico infringido, revocación de una autorización o las consecuencias de una obligación contractual, medidas tuitivas (Marín-Retortillo, 1976).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

De manera que muchas de las medidas que pueden será adoptadas por las autoridades administrativas implican una carga para el individuo, pero ello no es un indicador de que se trate del ejercicio del poder punitivo sobre él. Como lo explica Nieto (2005), “en el ordenamiento jurídico existen diversas consecuencias jurídicas muy similares a la sanción administrativa, que se rigen por diversos regímenes jurídicos” (p. 197); es el caso de las multas coercitivas, la responsabilidad civil3, medidas provisionales, medidas que afectan la eficacia de los títulos jurídicos otorgados por la misma Administración.

Para evitar esta confusión entre la sanción y las medidas que producen cargas para los administrados, ciertas leyes se han pronunciado al respecto afirmando que algunas de sus medidas que generan cargas al administrado no tienen la naturaleza de sanción: “El cierre de un establecimiento o la prohibición de desarrollar una actividad o espectáculo que no cuente con la correspondiente licencia o autorización no tendrá carácter de sanción” (Nieto, 2005, p. 199).

A continuación, se presentan algunas figuras legales que, pese a tener efectos negativos para el administrado no son considerados como sanción, caso de: medidas coercitivas, las medidas de policía, la revocación de autorizaciones y licencias o caducidad de concesiones, o la imposibilidad de acceder a subvenciones del Gobierno.

Así, el Tribunal Constitucional se ha manifestado:

> Y es que si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que, en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda." (EXP. N.° 01873-2009-PA/TC, FJ, 4)

3.3.2 La regulación del bien jurídico de la sanción

En cuanto a la legislación, el artículo 230 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General vincula la idea de bienes jurídicos a la determinación de la sanción, lo cual resulta absolutamente insatisfactorio. Dicha norma señala:

> 3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
>
> a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
>
> b) EI perjuicio económico causado;
>
> (…)
>
> e) EI beneficio ilegalmente obtenido;

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Esta regulación resulta absolutamente cuestionable, debido a que vincula, por un lado, los criterios de determinación de la sanción a parámetros tan abstractos como el daño al interés público o el bien jurídico protegido, pese a que la gran cantidad de tipos administrativos sancionadores prevén situaciones de peligro abstracto puro, es decir, conductas absolutamente alejadas de la lesión (¿daño?) al bien jurídico.

Por otro lado, la norma confunde los criterios de determinación de la sanción207 con el fundamento de la prohibición (la protección del interés jurídico tutelado).

Al respecto, como un ejemplo, véase cómo en el ámbito de las contrataciones públicas Pedreschi identifica, a nuestro entender correctamente, los bienes jurídicos protegidos por tales normas sancionadoras (los principios que rigen la contratación), lo cual es de gran utilidad para determinar el ámbito de lo prohibido, y de ese modo excluir conductas que no son abarcadas por el tipo sancionador administrativo, sin embargo, a pesar de lo que señala el Artículo 230.3 de la Ley N° 27444, antes citado, tal constatación no le es útil para definir el quantum de la sanción a imponer (Pedreschi, 2010, pp. 199-219).

De otro lado, hay otros aspectos con los que la teoría del bien jurídico contribuyó a la evolución del Derecho Penal y que podrían ser aprovechados en el Derecho Administrativo Sancionador. La idea de bien jurídico como objeto —ineludible— de protección —también— por el Derecho Administrativo Sancionador, posiblemente coadyuvaría a determinar que la prohibición de contraer nupcias sin autorización del Superior Jerárquico en el ámbito policial no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

protege ningún bien jurídico, y que, por tanto, debe ser expulsada del ordenamiento (STC Exp. Nº 2868-2004-AA/TC).

> Este Tribunal también ha expresado que: "(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones". En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes. (EXP. N.° 2192-2004-AA /TC, f.j. 11)

3.4 Límites constitucionales al ejercicio del *ius puniendi* del Estado

Uno de los rasgos característicos del Estado constitucional de derecho es el sometimiento del poder punitivo al derecho; de la política al derecho, dicho sometimiento sirve para dar legitimidad a la función de prevención en función a la protección de la sociedad; y, el principio de Estado democrático pone al Derecho al servicio del ciudadano. En consecuencia, el Estado ya no tiene un poder absoluto, como antes lo tuvo, sino que al ejercer su derecho de castigar o

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sancionar lo hace de acuerdo a determinados límites que lo rigen. Estos límites se expresan en forma de principios que se componen de bases constitucionales.

Por otro lado, entre sanción administrativa y pena hay elementos comunes. esos elementos coincidentes constituyen en principio buenas razones para que a ambas se les dé un fundamento común, que se suele poner en el ius puniendi del Estado. pues, en efecto, común a las dos es, por un lado, el carácter aflictivo, de castigo, y, por otro, el que su inflicción está en manos del Estado. la existencia de sanciones administrativas y penales lleva a preguntarse por qué puede el Estado sancionar así, imponer esos castigos a los ciudadanos; así al menos el Estado en su total concepto y en su plenitud efectiva, posee el poder fáctico para forzar las conductas de sus ciudadanos y castigar al reticente a sus órdenes.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional expresa que "es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador" (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC F.J. 8)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que "las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. (caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia del 1 de setiembre de 2011)"

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4.1 Principio de legalidad

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (artículo 2, numeral 24, inciso d, Constitución). Así también se expresa la Ley del Procedimiento Administrativo General, según su Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, aprobado por el Decreto Supremo No 004-2019-JUS:

> Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
>
> (…)
>
> 1. Legalidad. Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Agrega Villavicencio, al respecto:

> Con arreglo a este principio, las autoridades administrativas deben proceder con respeto a la Constitución, a la Ley, y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas. El principio de legalidad limita el ejercicio de la función punitiva estatal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: nullum crimen, nulla poena sine lege (Villavicecnio, 2003, p. 94).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

De acuerdo con nuestro a la jurisprudencia del Tribunal constitucional, considera las características que presenta el principio de legalidad, en los siguientes términos:

> El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). (STC EXP. N.° 00197-2010-PA/TC, F.J. 3).
>
> El Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca. (STC EXP. N.° 2050-2002-AA/TC).

3.4.2 Principio de tipicidad

El principio de tipicidad emana del principio de legalidad, aunque debido a su particular trascendencia se estudia por separado, prefiero mencionarlo como principio al igual que la LPAG /articulo 248), no obstante, el TC lo denomina subprincipio de tipicidad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Ley del Procedimiento Administrativo General, según su Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo No 004-2019-JUS:

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(…)

4. **Tipicidad.** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

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. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Según el TC, el principio de legalidad se encuentra reconocido en el Núm. 24 del art. 2 de la Constitución Política del Estado de 1993 (Num. 24 del Art. 2 de la Constitución Política del Estado de 1993 "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley") e impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*) (Del principio de legalidad se deriva el principio de irretroactividad en mala parte (*in malam partem*) o el principio de retroactividad benigna en el derecho administrativo sancionador.), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Esos tres mandatos se pueden subdividir en dos grupos, primero, el de la reserva de ley que reúne *lex scripta* y *lex praevia* garantiza que las conductas infractoras y las sanciones que se conectan a ella deben considerarse en una ley anterior a la comisión de los hechos considerados como infracción, también se requiere para investir a una entidad pública con poder sancionador; segundo, el llamado *subprincipio* de tipicidad (*lex certa*) por el cual se ordena que la ley sea exhaustiva y precisa en la descripción legal del ilícito administrativo.

> 9. 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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid 1994, pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella". (ST EXP. N° 2050-2002-AA/TC, FJ. 9).

b) El principio de tipicidad 40. Este principio permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser "llenado" o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar.

41. Entonces, resulta que el tan mentado "conocimiento" de las conductas prohibidas ya no es tal, dado que él órgano administrativo puede ir llenando el contenido de tales conceptos jurídicos indeterminados de acuerdo al hecho que pretende sancionar, dejando pues el acto de "completar" el contenido de tales actos a la discrecionalidad o arbitrariedad del ente administrativo.» (STC EXP. N.° 01873-2009-PA/TC,ff.40-41).

6. Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.» (STC EXP. N.° 00197-2010-PA/TC, F.J. 6).

3.4.3 Principio de razonabilidad y humanidad de las sanciones

También llamado principio de proscripción de la crueldad (Jescheck, 1993, p. 23, como se cita en Villavicencio, 2003, p. 102) se le ha considerado en la actualidad como el pensamiento central de la ejecución penal (Mir Puig, 1998, p. 948) y uno de los límites primordiales en un Estado democrático (Fernández Carrasquilla II, 1989, pp. 42-43). Según los postulados de este principio se rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto. Se debe buscar una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado. tomando en cuenta los lineamientos del derecho de los derechos humanos (Zaffaroni, 2000, p. 12).

165… el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección, están directamente vinculados con el principio de razonabilidad. En efecto, considerando que la sanción debe tener una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor obtendría

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

como consecuencia de su conducta ilícita. (…) 169. Estos dos criterios permitirán un monto base de la multa, que en atención al principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción. 170. No obstante, también deben considerarse otras circunstancias vinculadas con la conducta infractora, que permitan apreciar su real dimensión y, en tal sentido, motivarán el incremento o disminución de la sanción. (STC EXP. N.° 02192-2004-PA/TC, F.J. 165).

3.4.4 Principio de licitud

13… Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución. (STC EXP. N.° 2192-2004-AA /TC, F.J. 13).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4.5 Principio de proporcionalidad

También llamada prohibición en exceso, consiste en la búsqueda dentro del sistema penal de un equilibrio entre el Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención estatal gravosa, directamente a partir del principio del Estado de derecho (Pérez, 1996, p. 90, como se cita en Villavicencio, 2003, p. 107). Considera que la pena debe ser adecuada al daño ocasionado por el agente, según al grado de culpabilidad y al perjuicio socialmente ocasionado (Mir Puig, 1998, p. 100).

El Tribunal Constitucional señala que este principio "impone al legislador (...) que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer" (STC Exp. 010-2002-AI-TC, f.j. 197).

Al respecto, el Tribunal Constitucional establece que "el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena" (Num. 196, in fine).

La importancia de este principio consiste en que jerarquiza las lesiones y establece un grado de mínima coherencia entre las magnitudes de penas relacionadas a cada conflicto criminalizado, además que mantiene una adecuada relación con el fin preventivo. Sirve "para impedir penas superiores a dicha proporción, pero debe permitirse siempre al juez la posibilidad de reducir la pena por debajo de su mínimo genérico e incluso sustituir las penas de prisión por otras más leves, o llegar a prescindir de la pena como tal" (Baratta, 1987, p. 63, como se cita en Villavicencio, 2003, p. 108).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 El control constitucional en el Estado constitucional

4.1.1 El significado jurídico de la Constitución en el Estado constitucional

Según García (2006), la premisa fundamental con la que se aborda el tema de la Constitución, en las actuales circunstancias, es, sin lugar a dudas, el relativo al reconocimiento de su valor normativo que posee la Constitución o, lo que es lo mismo, al papel que esta última cumple en cuanto norma jurídica y como tal lo proclama.

La Constitución es norma, sin duda alguna, sin embargo, "su significación jurídica no se traduce como se pensaba en el marco de las corrientes positivistas, en una simple exigencia formal de ordenación, sino en el rol de fuente del derecho que le corresponde cumplir" (Robles, Robles y Flores 2016, p. 10).

En efecto, la primera de todas las fuentes del derecho es por excelencia la Constitución, pues es esta última la que determina el proceso y el contenido de cualquier otra expresión jurídica. "Como primera fuente del Derecho la Constitución, es fuente formal y también fuente material" (García, 2006, pp. 49-50; Grimm, 1983, pp. 13 y ss.).

4.1.2 La Constitución como primera fuente formal del derecho

Se dice que es "fuente formal en la medida en que establece el *modus operandi* en la creación del derecho o el modo como nacen o se generan las diversas expresiones jurídicas y, por supuesto, las normativas" (De Otto, 1991, pp. 82 y ss.).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En ese sentido, Pérez (1985) expresa al respecto:

Quiere ello significar que la Constitución señala, en términos generales, quienes son los órganos legitimados para crear derecho (Congreso, Órgano Ejecutivo, Judicatura, etc.), la estructura que poseen (unicameral o bicameral para el caso del Congreso, bilateral para el caso del órgano ejecutivo, plural para el caso del órgano judicial y sus instancias, etc.), la competencia que se les reconoce (leyes para el órgano legislativo, decretos para el órgano ejecutivo, jurisprudencia para el órgano judicial, etc.) y el procedimiento específico en la elaboración del derecho (votaciones por mayorías simples, absolutas o calificadas en el caso del Congreso, decisiones o acuerdos en el caso del ejecutivo, garantías formales y materiales en el caso de la judicatura, etc.). (p. 27)

4.1.3 La Constitución como primera fuente material del derecho

De Otto (1991), sobre la Constitución como primera fuente material del derecho, señala:

Se dice que la Constitución es también, fuente material, pues no obstante habilitar la creación del derecho en todas las direcciones, representa a su vez, el parámetro de validez jurídica del resto de normas integrantes del ordenamiento, de modo tal, que ninguna otra expresión normativa o manifestación jurídica (jurisprudencia, costumbre, etc.), podrá sustraerse del contexto establecido por la norma fundamental siendo que por el contrario, solo se reputara como válida una norma o cualquier otra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expresión del derecho, en la medida en que no se aparte de los cauces marcados por la Constitución. (p. 82)

De la misma postura es Sánchez (1957), quien señala que:

El círculo máximo trazado por el poder constituyente con el nombre de Constitución, traza la órbita de la juridicidad, cuyo ordenamiento debe abstenerse dentro de dicha orbita y condicionada por ella ya que la sola existencia de una Constitución basta para afirmar, que el Estado de derecho creado por ella, excluye todo el Derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente, porque ninguna manifestación de voluntad colectiva o personal, de autoridad o de libertad es apta para crear Derecho que, de una o de otra manera, no tenga su origen en la voluntad constituyente expresada a través de la Constitución. (p. 54)

4.1.4 El carácter normativo de la Constitución

Delimitar las características de la Constitución como norma jurídica (García, 2006 y Bidart, 1985) supone asumir ante todo que su contenido vincula o lo que es lo mismo, obliga jurídicamente y que tal efecto vinculante recae tanto sobre los detentadores del poder estatal (gobernantes) como sobre los destinatarios del mismo (gobernados). “Tiene por consiguiente no solo un sesgo mandatorio sino una orientación eminentemente bilateral, como por lo demás lo suelen proclamar, todos o la mayor parte de manuales de Derecho constitucional (Sáenz, 1992, p. 35).

Otra manifestación del carácter normativo de la Constitución, viene representada, sin lugar a dudas, por el hecho su aplicabilidad. En la medida en que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

una Constitución se aplica, puede predicarse de ella su valor normativo como premisa fundamental (García, 2006, p. p. 63 y ss.; Bidart, 1987, pp. 19 y ss.; De Otto, 1991, pp. 76 y ss.). Tal es pues la regla general, con la que se suele operar en el mundo constitucional y a la que por supuesto, los operadores del derecho le deben escrupulosa observación (Bidart, 1987, pp. 88-89).

Sin embargo, esto que a primera vista resulta incontrovertible, requiere ciertas precisiones adicionales, pues, aunque nadie niega tal postulado, debe reconocerse, que la consabida normatividad de la Constitución, no supone tampoco que la aplicabilidad que le acompaña como consecuencia elemental, opere o se manifieste de modo inmediato en todos los casos y en todas las circunstancias. Dicho de otro modo, el que se predique la aplicación de una norma fundamental, no sugiere que tal condición funcione inmediatamente y de manera uniforme en todas las hipótesis.

"Con alguna razón se ha postulado desde hace buen tiempo que a toda Constitución le acompañan peculiaridades especiales" (Nieto, 1983, pp. 371 y ss.). Mientras que unas se manifiestan hacia afuera, es decir, frente a otras normas jurídicas y en ese sentido se habla de peculiaridades "de" la norma constitucional, otras, por el contrario, se manifiestan hacia el interior de los mismos dispositivos que la integran, hablándose en tal sentido de peculiaridades "en" las normas constitucionales. Pues bien, cuando hablamos de estas últimas, justamente nos estamos refiriendo al problema arriba descrito.

Todas las normas constitucionales se aplican en principio por ser obligatorias, pero no todas ellas de la misma forma. Así las cosas, un dispositivo que por ejemplo tiene que ver con el reconocimiento de una libertad individual no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

es aplicado de manera exactamente igual a uno que, en cambio, tenga que ver con el principio de pluralismo económico. Si bien el carácter normativo de ambos, no puede ser colocado en tela de juicio, sus alcances operacionales, difieren notoria o sustancialmente. Justamente porque no todas las normas constitucionales son semejantes, la doctrina, postula la existencia de dos géneros principales al interior de la Constitución: Unas normas operativas y unas normas programáticas (Pina, 1973, pp. 13 y ss; Sagües, 1997), pp. 92 y ss.).

Mientras que, para las primeras, el nivel de aplicación es directo o inmediato, en las segundas, varía el mismo en función de determinados supuestos, siendo por tanto semi directo o mediato. Las normas operativas suelen asociarse a los derechos de tipo individual y político y a la mayor parte de los dispositivos concernientes con el funcionamiento orgánico del Estado, mientras que las normas programáticas suelen referirse a los derechos sociales, económicos y culturales, así como al conjunto de obligaciones cuya responsabilidad queda sujeta a cumplimiento del Estado y sus órganos de poder.

En esa medida, si para las primeras no existe dificultad de aplicación, pues su cumplimiento solo depende de la voluntad de los titulares de dichas normas sin que pueda anteponerse ningún tipo de requisito previo, con las segundas el grado de aplicación se encuentra condicionado desde que para su puesta en ejecución, se hace necesario, preliminarmente, la creación de ciertas condiciones, las que por otra parte, o pueden ser técnicas (legislativas por ejemplo, cuando se trata de desarrollar un precepto, o administrativas cuando se trata de reglamentar o ejecutar un mandato, etc.) o pueden ser, eminentemente políticas o discrecionales

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

(cuando de lo que se trata es de crear contextos materiales o socioeconómicos que habiliten la operatividad de una norma considerada programática).

Como quiera que con las normas operativas no existe mayor problema normativo, pues, por principio, se aplican íntegramente o en su totalidad y, como se dijo, de modo directo, conviene precisar que con las normas programáticas, los niveles de aplicación, pueden operar hasta en cuatro variantes:

a) En la medida en que una norma programática se encuentra contenida en la Constitución y goza por ende de la supremacía innata que a esta le acompaña, puede anteponerse, y en ese sentido aplicarse, sobre normas de inferior jerarquía que la desconozcan o vulneren (García, 2006, pp., 68-71; De Otto, 1991, pp. 77 y ss.).

b) En la medida en que una norma programática puede ser ejercitada por específicos titulares en determinados casos (lo que acontece por ejemplo respecto del derecho al trabajo, y el goce que en los hechos y respecto del mismo atributo pueden tener algunas personas en particular) frente a la hipótesis de su transgresión —mediante actos u omisiones— cabe la tutela y, por tanto, la aplicación de la misma (Pina, 1973, pp. 63 y ss.).

c) En la medida en que la norma programática forma parte del contenido material de la Constitución, su contenido sirve como parámetro interpretativo de toda decisión jurisdiccional, y en ese sentido también es aplicable (García, 2006, pp. 68-71; De Otto, 1991, pp. 77 y ss.).

d) En la medida en que no todas las normas programáticas, son iguales debe distinguirse entre las que solo requieren de condiciones técnicas y las que requieren condiciones económico-sociales. Mientras que las primeras

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sí pueden resultar directamente exigibles y en tal sentido aplicables ante los órganos que conocen de la jurisdicción constitucional; las segundas en cambio lo pueden ser, solo con sujeción al llamado principio de progresividad aplicable en aquellos supuestos en los que existe condicionamiento presupuestal (Eto, 1992; Sagües, 1996, pp. 39 y ss; Borea, 1985, pp. 187 y ss; y Fernández, 1994, pp. 328 y ss.).

4.1.5 Control constitucional: los sistemas-modelo de control de la constitucionalidad

Se puede señalar que existen, a nivel mundial, dos grandes sistema de control constitucional, entre ellos: el europeo o de Justicia Constitucional concentrada, generalizado a partir de la constitución austríaca de 1920 y de la obra de Hans Kelsen, en el que un órgano autónomo especializado y constitucionalmente designado para ello tiene la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder, estableciendo al respecto, declaraciones generales ERGA OMNES de plenos efectos derogatorios (Quiroga, 2005, pp. 151-187).

El segundo sistema es el americano o de control difuso (también denominado de la Judicial Review), permite que sea el mismo órgano jurisdiccional ordinario el que desarrolle la función de control de la constitucionalidad inaplicando una norma que contraviene la constitución para el caso en concreto, manteniendo la norma en cuestión en el ordenamiento (Quiroga, 2005).

Se puede advertir que el primer sistema ofrece un control más efectivo a efectos que la norma cuestionada puede ser retirada del ordenamiento jurídico

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

previa pronunciación del órgano colegiado respectivo, teniendo efectos generales. En cambio, el segundo sistema nos ofrece una forma de control distinta ya que cabe la posibilidad de inaplicarse una norma de inferior nivel alegándose su inconstitucionalidad para el caso en concreto, es decir, en la causa vista por el juez y solo para ella, siendo los efectos vinculantes solo para las partes (Quiroga, 2005).

Es así que el ordenamiento jurídico peruano en materia de control constitucional nos ofrece un sistema dual o mixto debido a que ambas formas han sido recogidas. En materia de control concentrado tenemos al Tribunal Constitucional que es un órgano colegiado reconocido constitucionalmente, encargado de analizar la constitucionalidad de las diversas normas legales y al Poder Judicial encargado de realizar el control difuso, ambos coexisten en el ordenamiento jurídico (García, 2010, p. 50).

Así, "a grandes rasgos, pueden distinguirse en consecuencia dos modelos originarios o modelos fundamentales" (Gutiérrez, 2009, pp. 27-32): Primer modelo (como ejemplo Estados Unidos): control a posteriori (por vía de excepción y, por lo tanto, in concreto, ejercido por cada juez en el ámbito de su propia competencia jurisdiccional. Este sistema de control presenta dos características importantes.

Agrega Gutiérrez (2009), en primer lugar, hace posible que una ley inconstitucional entre en vigor y también sea aplicada por un largo tiempo antes de que su ilegitimidad constitucional sea aceptada o reconocida por los magistrados. Por otro lado, dentro de este sistema, la decisión de un juez —hasta

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un Tribunal Supremo— que declare la inconstitucionalidad de una norma, no produce efectos generales, sino solo limitados a la controversia decidida.

Por otra parte, conviene subrayar que los efectos de las decisiones de ilegitimidad constitucional, aunque teóricamente circunscriptos al caso concreto, producen efectos expansivos en todo el ordenamiento en el que esté vigente el principio *stare decis*, es decir, el principio que confiere fuerza vinculante a los precedentes, en particular de los precedentes que dimanan de los tribunales constitucionales superiores.

El segundo modelo (Alemania, Italia, España, entre otros), control a posteriori (por vía de excepción) y, por tanto, in concreto, ejercido por un Tribunal Constitucional. Este tipo de control, siendo a posteriori, no puede impedir la entrada en vigor de leyes inconstitucionales. Por otra parte, la decisión del Tribunal Constitucional, que declara la ilegitimidad de una norma, está provista de efectos erga omnes, o efectos derogatorios generales. En otras palabras, la ley es expulsada del sistema jurídico definitivamente y ya no puede ser aplicada por magistrado alguno (Gutiérrez, 2009).

4.2 Constitución y los principios constitucionales

Dos son los fenómenos —según el profesor García de Enterría— que han afectado gravemente a la situación privilegiada de la ley. “El primero es la relevancia que ha ido adquiriendo sobre su valor normativo, hasta ahora supremo, una norma supralegal, en la que los revolucionarios franceses no habían reparado, aunque sí los americanos: la Constitución” (García, 1999, p. 40). “El segundo, como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

consecuencia de su desvalorización, es la desmedida inflación en su producción" (Pizzorusso y Passaglia, 1998, p. 433).

Ahora bien, a efectos de este trabajo interesa centrar el tema en el primer fenómeno que está referido a la impregnación del ordenamiento jurídico por normas previstas en las constituciones, lo que implica además considerar la forma como estas son desarrolladas e interpretadas progresivamente por la jurisprudencia constitucional (Favoreu, 1999, pp. 279 y ss. y Guastini, 2001, p. 153).

En ese sentido, resulta necesario abordar la cuestión referida a la configuración del modelo denominado Estado constitucional, para describir los efectos de su consagración sobre la ley; y en tanto la Constitución se presenta como una norma que da acogida a una serie de principios, resultará de interés evidenciar los conflictos que se dan lugar cuando hay contradicciones con disposiciones generales de mayor especificidad como son las reglas contenidas en la legislación.

De este modo, resulta ineludible explorar alguna definición del término Constitución dentro del ordenamiento contemporáneo para establecer su relación con las características del Estado constitucional.

Al respecto, Guastini (2001) ha planteado cuatro posibles acepciones:

> a) Una primera referida a todo ordenamiento jurídico de tipo liberal, b) la segunda que implica un cierto conjunto de normas jurídicas en algún sentido fundamentales que caracterizan e identifican todo ordenamiento, c) una tercera que refiere a un documento normativo que tiene ese nombre, y, finalmente, d) una cuarta definición que trata de un particular texto

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

normativo dotado de ciertas características formales, es decir que enmarca un particular régimen jurídico. (Guastini, 2001, pp. 20-30)

A partir de ello, la primera acepción que es utilizada por la filosofía política y que concibe a la Constitución como un límite al poder político teniendo como antecedente el artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789, si bien conllevaría —según Guastini— una importante carga emotiva derivada de los valores propios de la ideología liberal asociada a la división de poderes y a la garantía de los derechos lo cual para este autor significa que dicho concepto habría caído en cierto desuso; puede verificarse, no obstante que aún vendría presupuesto en algunas expresiones de uso común en la teoría constitucional como "constitucionalismo", "gobierno constitucional" y en el "Estado constitucional".

Por eso, es posible considerar en la actualidad, como señala Miguel Carbonell que "un texto constitucional debe prever una efectiva división de poderes, así como el aseguramiento —"la garantía" se suele decir— de los derechos fundamentales. Si no contiene esos dos requisitos un Estado no puede ser considerado "Estado constitucional" (Carbonell, 2001, p. 17).

Sin embargo, existe otra noción de Estado constitucional que genera mayor controversia y a su vez, mayores consecuencias respecto de la concepción de la ley que hemos venido desarrollando, y es a la que hace referencia el profesor Gustavo Zagrebelsky (1995) en su obra *El derecho dúctil*. En la obra de este autor italiano este modelo no debe ser entendido como una versión más del Estado de Derecho, el cual por su carácter abierto ha podido ser llenado de contenidos diversos manteniendo su vitalidad, en función de las exigencias históricas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Para Zagrebelsky (1995), con un concepto de Estado de derecho carente de contenidos por su carácter formal, se producía un vaciamiento que omitía tratar lo que desde el punto de vista propiamente político-constitucional era fundamental: las funciones y los fines del Estado y su relación con la naturaleza de la ley. Por ello, este modelo de Estado permitía su aplicación a cualquier situación en que se excluyese la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respeto a la ley cualquiera que esta fuese.

Así todos los Estados en tanto dotados de un orden jurídico resultaban siendo "de derecho". Inclusive se podía llegar a invertir el uso de dicha noción, apartándola de su origen liberal y vinculándola a la dogmática del Estado totalitario. Por ello, el Estado liberal de derecho era un Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad. Así, al parafrasear a Otto Mayer:

> La idea de Rechtsstaat, en el sentido conforme al Estado liberal, se caracteriza por la concepción de la ley como acto deliberado de un Parlamento representativo y se concreta en a: a) la supremacía de la ley sobre la Administración; b) la subordinación a la ley, y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y sólo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre estos y la Administración del Estado. (como se cita en Zagrebelsky, 1995, p. 23).

Por lo tanto, dentro de la lógica de que el Estado constitucional es distinto del Estado legislativo, es indispensable, según el profesor italiano, que deje de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presentarse al primero como una versión en continuidad con el Estado de derecho de desarrollo decimonónico, puesto que se trataría en realidad de una profunda transformación que afectaría de manera necesaria a la misma concepción del Derecho (Zagrebelsky, 1995, p. 24).

En efecto, para este autor, la referida transformación se habría concretado con la afectación de la posición de la ley en vista de que por primera vez desde su consolidación en la modernidad, se vería sometida a una relación de adecuación y en consecuencia de subordinación, a un estrato más alto de Derecho establecido por la Constitución; de modo que dentro de los grandes rasgos de dicho Estado constitucional, cabe destacar la separación entre los distintos aspectos o componentes del Derecho que en el modelo de Estado del siglo XIX estaban unificados o "reducidos a la ley", en el entendido de que la soberanía de esta debía suponer la reconducción y, por tanto, la reducción a la misma de cualquier otro aspecto del Derecho.

Todo lo cual, a su vez, encuentra una explicación ante la evidencia actual de un pluralismo de fuerzas políticas y sociales en competencia que conduce a la heterogeneidad de los valores e intereses expresados en las leyes; y atendiendo a que estas albergan el conflicto, dejan de lado su carácter de acto impersonal, general y abstracto, expresión de intereses objetivos, coherentes, racionalmente justificables y generalizables; adquiriendo el aspecto de acto personalizados, instrumento y causa de inestabilidad.

En consecuencia, para el profesor italiano se ha generado una necesidad de recurrir a la Constitución como Derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria y capaz de asumir a la unidad del ordenamiento como un dato que ha devenido en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un difícil problema cuya respuesta implica aprovechar la oportunidad de cifrar dicha unidad en un conjunto de valores constitucionales superiores y principios sobre los que se da un amplio consenso (Zagrebelsky, 1995, p. 40).

Por todo ello, conviene, a fin de establecer el papel que los principios juegan en la configuración de la ley y del Derecho actual, considerar la forma como Zagrebelsky (1996) propone su tratamiento en relación con las reglas, así como el importante punto de vista que al respecto tiene el profesor Ronald Dworkin. Y ello en razón de que si bien para el autor italiano el Derecho actual está compuesto por reglas y principios, las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios. De lo que concluye que, "por ello, distinguir los principios de las reglas significa a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley" (Zagrebelsky, 1996, p. 40).

De esta manera, según Zagrebelsky (1996), a grandes rasgos, la distinción entre ambos es que:

a) los principios desempeñan un papel "constitutivo" del orden jurídico, mientras las reglas, aun las contenidas en la Constitución, se agotan en sí mismas sin tener un carácter constitutivo fuera de lo que en sí significan,

b) de acuerdo con el tratamiento de la ciencia del derecho sólo a las reglas se aplican los métodos de la interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador, mientras que los principios cuentan con un significado lingüístico autoevidente que requieren más que una interpretación, ser entendidas conforme a su ethos,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) a las reglas cabe obedecerlas siendo importante por ello su precisión, mientras que a los principios se les "presta adhesión", siendo importante conocer el mundo de los valores y las grandes opciones de cultura jurídica de la que forman parte,

d) las reglas dicen como se debe, no se debe o se puede actuar en determinadas situaciones previstas por ellas, en tanto que los principios proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas generando actitudes favorables o contrarias, de apoyo o repulsa de modo que sólo ante los casos concretos se puede entender su alcance; y finalmente

e) las reglas son aplicables a la manera de "todo o nada", los principios son relativizables.

Entonces, los principios no agotarían su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que además poseerían una autónoma razón de ser frente a la realidad, en tanto esta última al ponerse en relación con alguno de aquellos deja de ser un mero objeto pasivo de aplicación de reglas, vivificándose; es decir, viéndose revestida de cualidades jurídicas propias. Así, el valor se incorpora al hecho e impone la adopción de "tomas de posición" jurídica conformes con él. (Zagrebelsky, 1996, p. 109 y ss)

A lo que agrega que el Derecho, como disciplina práctica, está anclado en la realidad al ser esos criterios de valor, parte de la misma; sin que por ello pretenda que exista una preeminencia de lo fáctico sobre lo normativo. A esto añade la convicción de que resulta imposible establecer un formalismo de los principios en vista de que no se los puede estructurar en una "jerarquía de valores"

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que da lugar más que a una ciencia sobre su articulación, a una prudencia en su ponderación en el caso concreto.

De forma que al ser posible que los principios y valores se relativicen, cabe su conciliación recíproca frente a las circunstancias que rodean los hechos, dando cabida a la denominada ductilidad constitucional en la que "—más allá de los escasos supuestos en que la propia Constitución establece gradaciones y jerarquías— el modo en que los valores y principios convivan ya no es problema de la ciencia constitucional sino de la política constitucional" (Zagrebelsky, 1996, p. 17*)*.

En conclusión, "esta política constitucional respecto de temas que tienen un contenido principista como son los derechos fundamentales, puede adquirir diversos significados" (Carbonell, 2005, p. 15), sin dejar de considerar que si los principios demandan a la dogmática constitucional contemporánea que se mantenga abierta a los requerimientos de dicha política, no se llegue a afectar el denominado "coto vedado" (Zagrebelsky, 2005, p. 89).

Por otro lado, junto a esta visión que da cabida al papel de la historia constitucional y su contenido principista, cabe efectuar un repaso de los postulados del profesor Ronald Dworkin, quien desde una perspectiva filosófico jurídica intenta construir una teoría del Derecho que no excluya ni el razonamiento moral ni el razonamiento filosófico considerando que el Derecho no debe separar la ciencia descriptiva de la política jurídica, en la que sin derechos individuales no existe Derecho.

Para Dworkin existe una distinción lógica entre normas, directrices y principios, de modo que, en su cuestionamiento al positivismo, atribuye a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

éste dedicarse exclusivamente a las primeras dejando fuera de su tratamiento a los restantes. En ese sentido, mientras que las normas se aplican en todo o no se aplican, es decir operan como reglas; los principios, al hacer referencia a la justicia y la equidad, dan razones para decidir en un sentido determinado pero su enunciado no determina las condiciones que hace necesaria su aplicación. (Calsamiglia, 1989, p. 9)

De ese modo Dworkin precisa que en su obra utiliza el término "principio" en sentido genérico refiriéndose a todo el conjunto de los estándares que no son normas. A su vez, de manera específica implica: "… (el) patrón que debe ser observado, no porque promoverá o asegurara una situación económica, política o social considerada deseable, sino porque es una exigencia de la justicia y equidad (fairness) o de alguna otra dimensión de la moralidad". (Dworkin, 1977, p. 19)

Por ello, mientras las normas son aplicables de manera disyuntiva, puede haber principios que se contradigan, dependiendo del caso en concreto, "siendo necesario determinar cuál es el decisivo de acuerdo con su dimensión de peso o importancia relativa que deberá considerar quien esté a cargo de resolver el conflicto" (Dworkin, 1977, p. 77).

Así, para Dworkin (1977), en caso de conflicto entre normas una de ellas no puede ser válida, para lo cual bien podría recurrirse al propio sistema jurídico que prevé la regulación de tal situación mediante otras normas, o en todo caso se podría optar por la norma fundada en los principios más importantes. Todo esto, a su vez, admitiendo que una prescripción estándar no siempre deja claro si se trata de una norma o de un principio, o por otra parte, en ocasiones una norma y un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

principio pueden desempeñar papeles muy semejantes y la diferencia, aparece principalmente como una cuestión de forma.

En consecuencia, al establecer el papel de los principios respecto de la obligación jurídica es posible que estos sean tratados como normas por tanto sean obligatorios como Derecho y han de ser tomados en cuenta por los operadores, o, por otra parte, se podría negar que puedan ser obligatorios de la misma manera como no lo son "en la práctica" algunas normas. Así, el primer punto de vista trataría a los principios como vinculantes, mientras el segundo lo haría como resúmenes de lo que la mayoría de jueces hacen "por principio" cuando se ven obligados de ir más allá de las normas que obligan.

En definitiva, cuando se analiza las tesis de este autor, es importante verificar que estas son enunciadas en un contexto que les da una particular relevancia puesto que trata de establecer los aspectos de la relación entre la labor de los jueces y el Derecho a ser considerado por estos. De modo que si de inicio en el siglo XIX, tanto en los países anglosajones y particularmente en la Europa continental, se había considerado que el Derecho se traducía por entero en la ley, sea esta adoptada por el poder legislativo o como resultado de precedentes, el juez tenía como única tarea aplicarla, resultando de ello que la potestad de juzgar era prácticamente nula. Enseguida, se había establecido a inicios del siglo XX que el juez era el único verdadero creador de Derecho (a través de la denominada doctrina realista).

Como parte de ese proceso, la doctrina positivista moderna puede ser presentada, de una manera esquemática, como intermediaria entre esas dos posiciones, ya que admite, en su versión hartiana, que normalmente el juez

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

debe aplicar reglas creadas por otros, y que, en ausencia de reglas, o cuando las reglas no son claras, puede y debe resolver discrecionalmente. Sin embargo, las tesis de Dworkin aparecen a la inversa de esta perspectiva, ya que sostiene que el juez no tiene poder discrecional alguno puesto que siempre debe aplicar un derecho preexistente, pero ese Derecho no aparece siempre expresado, por lo que al lado de las reglas hay principios y derechos naturales (Troper, 198, p. 30).

4.3 El control constitucional en el Estado constitucional

Las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, "sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas. Por tanto, se han establecido diversas formas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, los denominados medios de control constitucional" (Castro, 2001, p. 1992). Por defensa de la Constitución se puede entender el conjunto de instrumentos procesales cuyo objetivo es hacer valer el contenido, los alcances y la evolución de la Ley Constitucional.

Según Carl Schmitt, la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder constituyente a estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respecto de los derechos fundamentales de la persona (Schmitt, 1931, p. 25).

En ese orden de ideas, los medios de control constitucional tienen como efecto invalidad todos aquellos actos que sean contrarios a la norma fundamental.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La defensa de la constitución implica dos aspectos: El primero sobre la previsión de mecanismos que tornan difícil modificarla, en este caso, los procedimientos complejos establecidos para ello, que dan lugar a las que se conocen como constituciones rígidas; y el segundo los medios procesales establecidos en la constitución que tienen por objeto (…) ceñir a los poderes del Estado para que no actúen fuera de sus facultades (Gozaine, 1994, p. 11).

4.3.1 Control difuso (norteamericano)

En este tipo de control cualquier juez, sin importar su nivel ni competencia específica, puede analizar la constitucionalidad de las leyes que debe aplicar y en las que se basan los actos de las autoridades (artículo 138 de la Constitución). Tiene su fundamento filosófico en la supremacía de ciertas normas. Sin embargo, la sentencia que dicta el juez solo tiene efectos precisamente sobre el caso concreto, y únicamente para él no es aplicable la norma calificado de inconstitucional.

4.3.2 Control concentrado (austriaco o kelseniano)

Este tipo de control consiste en que las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltos por un órgano jurisdiccional ad hoc que se le encomiendo exclusivamente esa función, y se le denomino concentrado porque eso tarea la tienen una clase específica de magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 201 de la constitución).

Este tipo de tribunales realiza un control abstracto de constitucionalidad, lo cual significa que no existe un litigio entre portes que promueven por el interés de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

garantizar el respeto a lo Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental o para salvaguardar sus derechos propios; y a diferencia de lo que ocurre en el control difuso donde la sentencia tiene solo efectos poro el caso concreto, la sentencia dictada tiene efectos generales o *ergo omnes*.

De esa forma, en nuestro ordenamiento jurídicos reconoce los dos modelos de control constitucional reconocidos en la Constitución.

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

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

> El principio de legalidad, como ha reconocido la doctrina, es una institución jurídica que tiene una trama compuesta, dado que, al amparo del mismo, se otorga cobertura a diferentes conceptos jurídicos, adscritos a realidades cercanas y relacionadas entre sí, pero que son también distintas, estos debido a que, en la legalidad se insertan tanto el análisis de una de las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

técnicas de sometimiento al derecho de la actuación estatal, como el problema de las reservas legales en general, y la reserva de ley en materia sancionadora en particular. (De Fuentes, 2005, pp. 123-124)

Por ende, la legalidad en el desempeño estatal adopta diferentes perspectivas y modalidades, cada cual adaptada a las peculiaridades y finalidades del ámbito en que se desenvuelve, pues, aunque tengan el mismo sustrato, no es lo mismo la legalidad, entendida en su papel de elemento legitimante para el ejercicio de las atribuciones conferidas a los órganos del Estado, que en su papel de garantía persona para la imposición de sanciones, como tampoco será lo mismo, conceptuarla desde su modalidad de reserva de ley, que como mera juridicidad.

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

En esta complejidad de contenidos, una de las cualidades más resaltantes para el ciudadano —en su condición de destinatario y fin del poder público— es aquella que representa a la legalidad como una de las manifestaciones más acabadas del principio democrático (STC 008-2003-AI/TC), que permite a las personas equipararse con los estamentos del Estado, desde su condición de elemento de garantía y de control de la actividad estatal, pues.

Como señala Boquera (1963):

Es precisamente la legalidad el elemento que permite que puedan controlarse los actos de las instancias de ejecución, permitiendo que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

puedan equilibrarse las potestades estatales - especialmente a través de la jurisdicción - en tutela de los derechos de los ciudadanos, a quienes, de esta forma, se les proporciona la garantía de poder rebatir y destruir la legalidad aparente que se ha colocado como fundamento al ejercicio de las atribuciones estatales (p. 140).

En materia sancionadora, el principio de legalidad ha sido tradicionalmente representado desde el aforismo "*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*", es decir, "no hay delito ni hay pena sin ley" (Real Academia Española (2019), *Diccionario del español jurídico*, 2019, https://dej.rae.es/), el mismo que, en el derecho internacional de los derechos humanos, lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948), cuando reconoce en su artículo 11, inciso 2, que:

> Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Este precepto, en términos similares, es replicado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo artículo 9 se indica que:

> Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Disposición esta última que tiene la peculiaridad de reconocer la retroactividad benigna, que no es otra cosa que un régimen especial, enmarcado en el principio de legalidad y fundado en criterios de política criminal, para apartarse del esquema general de aplicación de normas en el tiempo.

En el derecho nacional, el principio de legalidad aparece en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, al señalar que "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los efectos de la indicada disposición se irradian al ordenamiento administrativo, al manifestar que:

> La prohibición constitucional de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible […] reconocidos en el literal "d" del inciso 24) del artículo 2° […]; no constituyen garantías procesales constitucionalmente reconocidas que puedan resultar aplicables únicamente en el ámbito de los procesos de naturaleza penal, sino que, por extensión, constituyen también garantías que deben observarse en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo —público o privado— que se pueda articular contra una persona" (STC Exp. N° 274-99-AA/TC, FJ

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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

> Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que esta Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley…(STC 08957-2006-AA, FJ 14 y 15, que hace referencia expresa a la STC 61/1990 del Tribunal Constitucional español).

Es por eso que el principio de legalidad en el derecho sancionador en general, y administrativo sancionador, en particular, comprende dos componentes, uno de carácter material, relacionado a la predeterminación de las infracciones y sanciones, y otra de carácter formal, ligada al rango de las normas en que debe constar la mencionada predeterminación, dando lugar de esa manera a una composición binaria, que, en el primer componente (predeterminación), es manifestación del principio de seguridad jurídica en los ámbitos de limitación de la libertad, que se traduce en la previsión de la conductas ilícitas y sanciones

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

aparejadas “mediante conceptos jurídicos que permitan deducir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyan una infracción y las penas o sanciones aplicables (Perello, 1994, p. 76).

Por su parte, el segundo componente (rango normativo), hace referencia al grado de legitimidad de una autoridad o un procedimiento para establecer las conductas pasibles de sanción, en que la exigencia de ley, a partir de consideraciones que Manuel Rebollo denomina “misticismo algo ingenuo” (Rebollo, 2010, p. 115), se relaciona con la capacidad y nivel de representación de quienes deberían estar en condiciones de limitar los derechos y libertades, y que se ha entendido efectuada a una ley formal, es decir, a una norma con rango de ley (en sentido amplio), y mejor aún, a una norma emanada del Poder Legislativo (en sentido estricto), dado que “solo los titulares de la soberanía puedan aprobar normas sancionadoras, en tanto limitativas de las dos libertades republicanas clásicas, para lo que se exige que sean votadas en el Parlamento por sus legítimos representantes” (Rebollo, 2010, p. 115).

Ahora bien, la aplicación en el derecho administrativo sancionador del “principio de legalidad y en general de todos los principios que rigen el ius puniendi del Estado, como enseña la doctrina y ha reconocido la jurisprudencia” (STC 020-2015-PI/TC, FJ 14), no necesariamente debe mantener los mismos estándares de su primigenia construcción en el derecho penal, dado que pueden apartarse del tratamiento brindado en aquel ordenamiento, para adquirir una configuración que responda a las finalidades y necesidades en que tiene que operar el derecho administrativo. Para el Tribunal Constitucional español “la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el derecho

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian uno y otro sector del ordenamiento jurídico" (STC 76/1990 de 26 de abril de 1990).

Esta configuración diferente no es incompatible con la naturaleza de los principios, si tenemos en cuenta que estos permanentemente modulan sus alcances como resultado o para fines de su interacción con otros principios, o también, en función a la necesidad de ponderar intereses de singular importancia para el funcionamiento de la sociedad o subsistencia del Estado, en una permanente búsqueda de equilibrio que nos enseña que, en el derecho y especialmente en materia de principios, no pueden haber absolutos y que, por el contrario, la adaptación a las realidades cambiantes es el mecanismo que asegura su subsistencia, legitimidad y cumplimiento de sus finalidades.

> En el derecho administrativo sancionador, la posibilidad de que la legalidad pueda tener una configuración diferente a los estándares penales se fundamenta en la necesidad de alcanzar un balance entre las prerrogativas e intereses públicos, en contraste con las garantías y derechos de las personas, para asegurar que la potestad sancionadora pueda ser realmente un instrumento para la eficacia administrativa y consecuentemente una herramienta para la gestión. (Foerster y Andrés y García, 1991, p. 127)

Esto sin olvidar que "el objeto del derecho administrativo sancionador no es la protección del autor de la infracción sino el castigo de estos con respeto a las garantías de los posibles infractores", pues "las garantías procedimentales y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

materiales son un modo, una limitación de la actuación administrativa represora que en ningún caso puede paralizarla o hacerla inoperante".

Sin embargo, tampoco debemos llegar a desconocer que la actuación de la Administración pública es naturalmente limitada, dada su imperiosa dependencia de la legalidad, todo lo cual, como bien señala Manuel Rebollo, no debe suponer "cerrarse en banda y abrazar ciega y frívolamente dogmas.

> Menos todavía de trasladar simplistamente reglas del Derecho Penal y de idolatrarlas en el Derecho Administrativo Sancionador", dado que —en posición que comparto— tampoco se trata de tener "una "hipersensibilidad garantista" y de cerrar los ojos ante las necesidades de la Administración en la defensa de los intereses generales ni de dejar que "se hunda el mundo" o de salvarlo gracias a "obras de filigrana técnica" que comportan tantos "reajustes" de los principios que se elimina su significado esencial y los hace irreconocibles" (Nieto, 2005. p. 92).

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

suficiente aquello que puede sancionarse y la forma en que será sancionado (Ley 27444).

Esta separación de los componentes de la legalidad sancionadora responde a consideraciones pragmáticas que no afectan su esencia, puesto que, en abstracto, ambos pueden perfectamente existir y desplegar sus efectos sin necesidad del otro, dado que, una cosa es la predeterminación de las infracciones y sanciones, y otra cosa es el rango normativo que cada ordenamiento estime como pertinente para su establecimiento.

Ahora bien, el hecho que los componentes de reserva de ley y descripción del hecho punible y sanción aplicable se presenten como principios diferentes no impide que ambos puedan operar de consuno, pero permite —y esto es, quizás, lo más importante— que ambos puedan distanciarse hasta el punto que la descripción de las infracciones y sanciones no deba necesariamente constar en una norma con rango de ley y que pueda estar a cargo de normas reglamentarias, en la medida que sea necesario para la consecución de los intereses públicos a que sirve la potestad sancionadora administrativa, sin que esto ponga en indefensión a las personas, ni comprometa su capacidad para conocer con antelación los comportamientos sancionables y predecir las consecuencias de su actuación.

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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 (STC Exp. 2050-2002-AA/TC, FJ 9).

(…) cuando del ámbito penal se pasa al ámbito administrativo sancionatorio, no puede dejarse de advertir, por un lado, que no corresponde identificar el principio de legalidad con el de tipicidad. Y, por otro, los distintos alcances de estas garantías normativas en ambos sectores del ordenamiento jurídico. Así, si el principio de legalidad se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; el segundo, en cambio, solo exige que se defina la conducta que la ley considera como falta, de modo que lo considerado como antijurídico, o lo que es lo mismo, la precisión de sus alcances puede complementarse a través de los reglamentos respectivos. (STC 00010-2014-PI/TC, FJ 38)

Por su parte, la legislación nacional también ha cuidado en separar entre legalidad y tipicidad, aunque ciertamente de manera imperfecta e incongruente, permitiendo que los reglamentos puedan participar en la descripción del hecho punible, tal como se comprueba en la LPAG, en que, por una parte, se establece

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que, en mérito al principio de legalidad, “sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad, indicando, por otra parte, que en aplicación del principio de tipicidad, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (TUO de la LPAG, art. 248, num. 4, primer párrafo. En el segundo y tercer párrafo, incorporados por el Decreto Legislativo N° 1272, se hacen precisiones que, para fines de este trabajo, no inciden en el contenido esencial de la tipicidad):

Además, la LPAG reconoce la intervención reglamentaria en la tipificación de infracción, por medio de dos modalidades, en la primera de las cuales: “Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente”, mientras que, en la segunda modalidad, el reglamento puede intervenir en aquellos casos “en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”.

La primera modalidad es conocida como colaboración reglamentaria, pues se enfoca en el desarrollo y especificación de contenidos, esto es, aporta a la labor de tipificación iniciada y conducida por la norma con rango de ley; mientras que, la segunda modalidad se acerca más a lo que se conoce como la cobertura legal, es

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

decir, a la mera habilitación al reglamento para su intervención, sin contenidos señalados en la ley que encaminen la tipificación.

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

> el principio de legalidad, en sentido estricto, hace referencia al instrumento normativo en el que deben encontrarse prevista la potestad sancionadora y la previsión de infracciones y sanciones; esto es, tiene relación estrecha con el principio de reserva de ley […] Por su parte, el principio de tipicidad alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos […] lo cual significa que solo cabe castigar un hecho cuando este se encuentre precisamente definido y se tenga claramente definida su penalidad. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017)
>
> Estrechamente vinculado con el principio de legalidad, pero con elementos que permiten marcar algunas diferencias, el principio de tipicidad ha sido también proclamado como uno más de los principios a los que debe someterse el Derecho administrativo sancionador. El propio Tribunal Constitucional ha hecho la distinción al señalar que "[…] es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta. (Cordero, 2014. Pp. 415-416)

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

Por ello, no menos interesante es que la intervención reglamentaria, en cierta medida es una retrospección a los orígenes mismos de la legalidad, dado que, como nos muestra Alejandro Nieto, la misma en un inicio estaba circunscrita al mandato de lex praevia, que pretendía conseguir una seguridad jurídica que se consideraba imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas, a lo que, posteriormente, se incorporó la exigencia de lex certa para fines de asegurar la precisión en el contenido de la norma sancionadora, logrando que:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

(…) las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley (…).

En un siguiente momento, se añadió que la norma previa y cierta debía tener rango de ley, elemento este último que, en rigor, no coincide con los anteriores, ni aporta nada a la tipificación, pues "(…) los fines perseguidos con el mandato de tipificación nada tienen que ver con los propios de la reserva legal, dado que aquellos pueden lograrse a través de una norma de cualquier grado(…)", aunque se supone que se trata de una garantía adicional para el ciudadano —propia de una "ficción democrática"—, según la cual "es el propio ciudadano el que a través de una ley parlamentaria consiente en verse amenazado y, en su caso, sancionado". (Nieto, 2005, p. 202)

Entonces, en la jurisprudencia, la legislación nacional y la doctrina a que hemos hecho referencia, se diferencia entre legalidad y tipicidad, lo que, en el derecho administrativo sancionador, ha permitido la intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones, que se soporta en una intelección diferente de la legalidad sancionadora, al distinguir entre el componente formal de nivel normativo que representa la reserva de ley y el componente material de descripción del hecho punible, entendiendo que ambos responden a diferentes planos de protección, que pueden tranquilamente separarse, en orden a equilibrar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

los intereses públicos a que sirve el derecho administrativo, con salvaguarda de las garantías y derechos de las personas (Delgado, 2020).

Este ejercicio nos conduce a modular los alcances de la reserva de ley, para reducir los estándares del tipo y rango de las normas que participan en la tipificación de infracciones, sin que esto suponga la pérdida del dogma de la habilitación legal, siempre que se mantenga inalterada la garantía de una certera, inteligible y conocible definición de lo que puede ser sancionado (Delgado, 2020).

4.5 Argumentos que justifican la inconstitucionalidad de las sanciones administrativas decretadas por el estado de emergencia sanitaria en el Perú

4.5.1 El estado de emergencia y sus implicancias

Según Rodríguez (2020), en la actualidad, el país atraviesa un estado de emergencia, que inició el 16 de marzo del 2020 hasta la fecha, con el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, caracterizado por una serie de situaciones de compleja regulación. Pues no solamente se viene observando las distintas carencias económicas, de salubridad y en la prestación de distintos servicios públicos, sino que, además, para un gran sector de la población se ha convertido en una cuestión de supervivencia. Sin la posibilidad de trabajar y sin dinero para conseguir los alimentos, existe la necesidad de realizar cualquier actividad para conseguir la subsistencia.

Las medidas de aislamiento obligatorio, si bien tienen como finalidad impedir la propagación de la covid-19, también es cierto que se han convertido en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

medidas de exclusión social de la población vulnerable, sin condiciones para afrontar un periodo de asilamiento que viene superando los 30 días.

Refiere Rodríguez (2020) que hablamos de personas en estado de pobreza o pobreza extrema, ancianos, vendedores ambulantes, trabajadores independientes, pequeños empresarios, algunas comunidades campesinas y nativas, y otros sectores, cuyo denominador común es la carencia de recursos para someterse a un aislamiento en los términos dispuestos por el Gobierno. Más aún, si las ayudas económicas dictadas como el bono de 380 soles, el bono de 720 soles, canastas de alimentos, entre otros, no han llegado a todos sus destinatarios y resultan insuficientes para afrontar el asilamiento por periodos mayores a 30 días. Esta situación viene impulsando el continuo movimiento de personas.

Agrega Rodríguez (2020) que, en este contexto, se ha establecido un procedimiento para sancionar una serie de conductas que infrinjan las disposiciones emitidas durante el estado de emergencia sanitaria para proteger la vida y la salud de la población.

El D. Leg. 1458 y su Reglamento, aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, regulan este procedimiento estableciendo las conductas que constituyen infracciones, así como las sanciones respectivas. Sin embargo, contravienen una serie de derechos constitucionales y garantías que generan la inconstitucionalidad de dichas medidas.

4.5.2 Sobre el órgano administrativo competente

De acuerdo con Rodríguez (2020), el órgano competente para llevar a cabo el proceso sancionador son los efectivos policiales de servicio encargados del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

control de identidad y de su inscripción en el registro informático de cumplimiento de medidas de aislamiento social e inmovilización social obligatoria.

Esto es importante ya que permite determinar las instancias administrativas para efectos de hacer uso del derecho de impugnación en caso haya disconformidad con la infracción atribuida o la sanción impuesta.

Por ello, Rodríguez (2020) expresa que se debe tener en cuenta que en el ámbito administrativo disciplinario es importante conocer la autoridad competente que constituye la primera instancia, es decir, la que emite el acto administrativo sancionador, así como la autoridad que conforma la segunda instancia, cuando se trate de interponer un recurso de apelación, e incluso excepcionalmente, una tercera instancia de carácter nacional, si se trata del recurso de revisión en sede administrativa.

Es posible identificar a partir del art. 4 del D. Leg. 1458, concordante con los arts. 7 y 8 del Reglamento, aprobado por D. S. N° 006-2020-IN, que la primera instancia la conformarían los "efectivos policiales" de servicio. Sobre el órgano que constituye la segunda instancia, el art. 16 del Reglamento señala que el recurso de apelación será resuelto por el jefe de la División Territorial de la Región Policial.

Refiere Rodríguez (2020) que respecto al recurso de reconsideración no encontramos ninguna mención, así como en caso del recurso de revisión. Al no estar prohibida su interposición, creemos que debería resultar perfectamente posible que el sancionado pueda invocarlos. Sin embargo, un tema que podría limitar este derecho a recurrir la sanción, es que no se ha señalado plazo alguno,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

así como tampoco, en el caso del recurso de revisión, la autoridad con carácter nacional que resulte competente, lo cual, en la práctica, terminaría por eliminar tácitamente la posibilidad material de ejercer estos recursos regulados en los arts. 208 y 209 de la Ley 27444, que regula el procedimiento administrativo general.

4.5.3 Las infracciones administrativas

Según Rodríguez (2020), las conductas que están prohibidas en el Estado de Emergencia Nacional por el art. 5 del D. Leg. 1458, concordante con el art. 3 y la tabla anexa de infracciones y sanciones del Reglamento, comprenden 11 infracciones administrativas, habiéndose, además, incorporado en esta tabla la gravedad de cada infracción, clasificándolas en: a) leve, b) grave y c) muy grave. Además, se ha establecido el monto de la multa que corresponde a cada una. En ese sentido, se tiene el siguiente cuadro anexo al Reglamento analizado:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Código	Infracción	Calificación	Monto	Sanción
A 01	No respetar el mínimo de un metro de distancia obligatorio, formando aglomeraciones en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida.	Leve	2% UIT	Multa
B01	Salir más de una persona por familia, para la adquisición de víveres o productos farmacéuticos.	Grave	5% UIT	Multa
B02	Circular por la vía pública, para la realización de actividades que no estén contempladas en el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. No están comprendidas en este supuesto las personas con autismo que, por su condición requieran salir, solas o en compañía de una persona, de sus domicilios; siempre que sea absolutamente necesario y se les lleve a sitios muy cercanos a su domicilio, sean breves, usen mascarilla y mantengan la distancia social de un metro respecto de otra persona. Tampoco están comprendidas aquellas que salen a atender las necesidades de sus mascotas, durante el periodo de aislamiento social, siempre que se les lleve a sitios muy cercanos a su domicilio, sean breves, usen mascarilla y mantengan la distancia social de un metro respecto de otra persona.	Grave	5% UIT	Multa
B03	Circular por la vía pública sin contar con el respectivo pase personal laboral, en caso corresponda.	Grave	6 % UIT	Multa
B04	Desarrollar actividades económicas no consideradas de prestación y acceso esencial previstas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.	Grave	7 % UIT	Multa
B05	Circular con vehículo de uso particular sin la autorización emitida por el Ministerio de Defensa.	Grave	8 % UIT	Multa
B06	Circular por la vía pública sin usar la mascarilla de uso obligatorio.	Grave	8 % UIT	Multa
C01	No respetar la inmovilización social obligatoria durante todo el día el día domingo, durante el tiempo que dure el Estado de Emergencia Nacional, u otros días que por norma especial se disponga.	Muy Grave	9 % UIT	Multa
C02	Desarrollar actividades sociales, recreativas, culturales, religiosas de aglomeración o concurrencia masiva o no en la vía pública.	Muy Grave	9 % UIT	Multa
C03	No respetar la inmovilización social obligatoria desde 18:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente a nivel nacional, y desde las 16:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente en los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto u otro horario que por norma especial se establezca.	Muy Grave	10 % UIT	Multa
C04	No contar o rehusarse a cumplir con la identificación dispuesta por los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas.	Muy Grave	10 % UIT	Multa

En este esquema, se aprecian algunas cuestiones relevantes, que cada infracción tiene una gravedad preestablecida, de manera que la conducta que pueda realizarse será calificada como infracción leve, grave o muy grave. Por otro lado, las infracciones reguladas tienen una sola sanción, la de multa, no cabe otro tipo de sanción administrativa. Finalmente, cada infracción tiene asignada un monto de la multa que va desde el 2% de la UIT y que corresponde a las infracciones leves, hasta el 10%, cuando se trate de infracciones muy graves.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.5.4 El test de constitucionalidad: D. Leg. 1458 y su reglamento

De acuerdo con Rodríguez (2020), la regulación que incorpora este marco normativo sancionador, si bien pretende contribuir con el control de la movilización social, buscando proteger la salud de la población en general, sin duda alguna, colisiona con algunos derechos fundamentales y algunas garantías del debido proceso —debido procedimiento administrativo—, lo que supone el establecimiento de un procedimiento viciado y capaz de convertirse en arbitrario y contrario al marco constitucional y legal.

4.5.4.1 Derechos fundamentales amenazados o afectados

Considera Rodríguez (2020) que una cuestión que llama la atención de este conjunto de disposiciones legales es que además de haber regulado las infracciones administrativas antes descritas, supra III, el D. Leg. 1458, incorpora en la Segunda Disposición Final las siguientes limitaciones: "El infractor que no cumpla con el pago de la multa dentro del plazo establecido en la presente norma, se encuentra impedido de realizar trámites civiles tales como: suscripción de cualquier tipo de contrato civil, trámites ante las entidades bancarias, cualquier acto notarial o ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), y realizar viajes al exterior".

Ello quiere decir que a tenor de esta disposición legal, el infractor que resulte sancionado y no cumpla con el pago de la multa impuesta, será "sancionado" adicionalmente con estos "impedimentos" que, en esencia, no son otra cosa que "sanciones adicionales". De esta observación podemos desarrollar las siguientes consideraciones.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Lo dispuesto por la Segunda Disposición Final del D. Leg. 1458 supone que el no pago de la multa impuesta, pese a que tiene previsto un procedimiento de ejecución para su cobro, limite otros derechos constitucionales. Es decir, el infractor que no haya cumplido el pago de la multa resultará afectado seriamente en el ejercicio de sus derechos fundamentales, que incluso se hallan fuera del radio de afectación del propio estado de emergencia —derechos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio—, conforme al art. 137, inciso 1) del texto constitucional.

A. Derecho a la libertad contractual

Conforme con Rodríguez (2020), uno de los derechos cuyo ejercicio es amenazado es la libertad contractual, que permite la posibilidad de celebrar cualquier tipo de contrato. Sin embargo, la consecuencia del incumplimiento de la sanción ocasionaría que el sancionado no pueda ejercer este derecho fundamental que se materializa, por ejemplo, en la celebración de innumerables contratos como resultado de su autonomía de la voluntad y libertad contractual, para decidir cómo, cuándo, donde, con quién, y sobre qué bienes contratar. Hablamos de muchos tipos de contratos civiles como la compra venta de bienes comestibles y de primera necesidad, de productos para el cuidado de la salud, compraventa de vehículos, maquinarias, etc., compraventa de bienes inmuebles, contratos de seguros médicos, contratos de arrendamiento para tener un domicilio o habitación, celebrar contratos de hipoteca, contratos de locación de servicios, contratos de préstamo de dinero o mutuo, entre muchos otros.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Sin embargo, no resulta razonable imponer este tipo de limitaciones y serias restricciones al derecho fundamental a la libertad contractual, sobre todo si, el contrato civil es un instrumento vital, esencial, que facilita el intercambio comercial y permite dar fluidez a los bienes y servicios. Una limitación de esta naturaleza es simplemente atentatoria contra este derecho, cuya vigencia en este estado de emergencia debe garantizarse. Limitar este derecho implica un contrasentido a las propias medidas dictadas por el Gobierno. Por ejemplo, implicaría la imposibilidad para este tipo de personas sancionadas, de renegociar sus contratos de arrendamiento o de préstamo dinerario, de comprar productos necesarios y vitales para su supervivencia, así como de realizar la venta de sus bienes para agenciarse de dinero que les permita cumplir el aislamiento decretado.

B. Derecho a la propiedad, al crédito financiero y a la herencia

Según Rodríguez (2020), el impedimento de ejercer el derecho fundamental a la libertad contractual supone a la vez la lesión de otros derechos constitucionales que se materializan por medio del contrato como el derecho a la propiedad y el crédito. Quien no pague la multa impuesta, no podrá celebrar contratos sobre sus bienes, muebles o inmuebles, o realizar cualquier acto contractual que tenga contenido patrimonial. Esto supone una gravísima limitación a la propiedad y establece serias restricciones que impiden la circulación de todo tipo de bienes.

Otra de las limitaciones derivadas del derecho a la propiedad es el crédito financiero. Se restringe a los infractores que no hayan pagado la multa, el acceso a cualquier tipo de trámites bancarios como podría ser la solicitud o renegociación

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de un préstamo personal, hipotecario, la limitación de realizar trámites como depósitos, retiros de dinero, entre otros.

A ello debe agregarse, según Rodríguez (2020), la imposibilidad de realizar trámites ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), que supone ampliar el radio de afectación de los derechos constitucionales. En estos registros no solamente se inscriben actos relacionados a contratos civiles como una hipoteca o algunas garantías, o que versen sobre derechos patrimoniales (actos inscribibles de personas jurídicas, registro de bienes muebles, registro de bienes inmuebles). También existe un registro de personas naturales donde se inscriben cuestiones relacionadas a los testamentos.

En virtud de esta prohibición, no se podrá inscribir ningún tipo de testamento, e incluso, los sucesores o herederos que hayan sido sancionados y no hayan pagado la multa, no podrán realizar el trámite de sucesión intestada ante el notario público, ni mucho menos, realizar su inscripción en los registros públicos. Esto supone una evidente afectación del derecho constitucional a la herencia reconocido en el art. 2, inciso 16) de nuestra Constitución.

C. Derecho a la libertad de tránsito

De acuerdo con Rodríguez (2020), se puede apreciar también que la Segunda Disposición Final del D. Leg. 1458 impide que el infractor sancionado que no haya pagado la multa pueda realizar viajes al exterior. Entendemos que el efecto de esta limitación se extiende al periodo posterior al estado de emergencia. De lo contrario, no tendría ningún efecto, pues uno de los derechos restringidos por el estado de emergencia es la libertad de tránsito.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

De esta manera, si se considera que esta restricción se aplica una vez que haya concluido el estado de emergencia, genera una serie de complicaciones. Si se tiene en cuenta que este régimen sancionador se aplica a toda persona que incumpla las medidas, surge el cuestionamiento de si es posible limitar el viaje de un ciudadano extranjero a su país de origen, por ejemplo.

En este sentido, es relevante y definitivo el alcance del el art. 2, inciso 11), del texto constitucional que reconoce como un derecho fundamental de toda persona: "elegir el lugar de residencia, transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandado o aplicación de la ley de extranjería". Así, entonces, no existe ninguna limitación constitucional cuando culmine el estado de emergencia para limitar viajes al exterior, salvo sea por mandato judicial o en los supuestos de la ley de extranjería. Bajo este contexto, limitar los viajes al exterior supone también una afectación constitucional a la libertad de tránsito.

4.5.4.2 Afectación a las garantías del debido procedimiento administrativo

Según Rodríguez (2020), las disposiciones legales que venimos comentando, además de las cuestiones analizadas, también suponen situaciones deficientes que afectan al debido proceso en sede administrativa. Veamos algunos de los derechos que resultan vulnerados con este marco jurídico sancionador.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

A. El derecho de defensa

Una revisión del procedimiento establecido por el D. Leg. 1458 y el art. 9 de su Reglamento, permite determinar que se ha omitido tutelar a plenitud el derecho de defensa. En este procedimiento sancionador no hay un espacio reservado para que la persona pueda ejercer su derecho de defensa y pueda contradecir la infracción que se imputa. Esta omisión puede dar lugar a una serie de arbitrariedades, pues no solo impide tener en cuenta las eximentes que se han previsto en el art. 6 del Reglamento, con lo cual, no cabría ningún tipo de sanción; sino que, además, deja en total indefinición al imputado con la infracción, en el sentido que pueda demostrar, incluso con pruebas objetivas, claras e idóneas, que su conducta no configura ninguna infracción.

De esta manera, al señalar el inciso 9.2 del art. 9 del Reglamento que, "una vez identificado el infractor, el efectivo policial en el acto procederá a levantar el acta de infracción y sanción correspondiente", implica la abierta vulneración del derecho de defensa de toda persona que sea sometida a este procedimiento sancionador, así como al derecho al derecho de contradicción administrativa como su concreta materialización, y que ha sido recogido en el art. 109, inciso 109.1) de la Ley 27444, donde se señala que "frente a un acto que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos".

La limitación del derecho de defensa impide presentar o solicitar cualquier tipo de pruebas, aunque ello se realice de manera inmediata, en un corto periodo de tiempo. Lo cierto es que, tal y como se ha configurado este procedimiento

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sancionador, no se garantiza de manera eficiente y oportuna el derecho de defensa. Ello puede suponer un contrasentido a la finalidad del mismo régimen, pues podría darse el caso que, dada la celeridad de las sanciones impuestas, las mismas queden sin efecto por una segunda instancia luego de que el sancionado haya podido presentar en su recurso de apelación algún elemento que deje sin sustento la sanción.

B. Derecho a la presunción de inocencia

Adicionalmente, la rapidez del procedimiento sancionador y el carácter unilateral con el que se aplica la sanción, a instancia del efectivo policial que interviene, genera una asimetría. El administrado prácticamente es sancionado con la sola actuación del efectivo policial, sin tener la posibilidad de realizar sus descargos. Esto implica la afectación del derecho a la presunción de inocencia, al suponerse de manera arbitraria por parte de la autoridad policial, sin posibilidad alguna de contradecirla, la calificación como autor de la infracción.

Ello se aprecia claramente en el art. 8 del Reglamento analizado, donde las únicas etapas que se mencionan como parte del procedimiento sancionador son las de investigar y determinar la existencia o inexistencia de presuntas infracciones administrativas, pero a cargo de los efectivos policiales, sin brindar ninguna apertura a la posibilidad desvirtuar las faltas administrativas que se hayan imputado. Todo queda unilateralmente en manos del órgano sancionador.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

C. Análisis del *non bis in idem*

Ya habíamos advertido en el apartado 4.1, que la Segunda Disposición Final del D. Leg. 1458 establece impedimentos adicionales al infractor que no haya pagado la multa como: suscripción de cualquier tipo de contrato civil, trámites ante las entidades bancarias, cualquier acto notarial o ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), y realizar viajes al exterior.

Lo que en realidad y en la práctica constituyen este conjunto de impedimentos es una doble sanción para una misma infracción. El sancionado no solo debe asumir el pago de la multa impuesta como sanción, sino, además, —aquí la doble sanción— debe asumir los impedimentos descritos en esta disposición legal, que como hemos advertido son innumerables y limitan una serie de derechos constitucionales. Este principio se halla reconocido además por el art. 230°, inciso 10) de la Ley 27444 que prescribe: "No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena o una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento".

D. El plazo razonable

Otro de los derechos directamente vinculados al caso que venimos analizando es el plazo razonable. Este derecho de naturaleza procesal desaparece cuando se trata del administrado, pues como hemos señalado, no hay ningún plazo para ejercer la defensa, sobre todo a nivel de la primera instancia administrativa. Del art. 9 del Reglamento, se entiende que la investigación y la aplicación de la sanción son de carácter inmediato.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por otro lado, en caso que el sancionado desee interponer un recurso de apelación solo tendrá 5 días hábiles para hacerlo desde el siguiente día de la notificación y de 3 días para resolver este recurso. Este plazo no guarda ninguna relación con el plazo general previsto en el art. 207 de la Ley 27444, donde se estipula un plazo de 15 días para interponer cualquier recurso impugnatorio, y como plazo para ser resueltos, el de 30 días hábiles. Los plazos previstos por este procedimiento son excesivamente cortos.

En ese sentido, resulta pertinente evaluar la razonabilidad de los plazos que se han previsto en este procedimiento sancionador: a) investigación y sanción —inmediato—, b) plazo para interponer apelación —5 días hábiles—; y; c) resolución de la apelación —3 días hábiles—.

E. Vigencia de los principios de gradualidad y razonabilidad

Finalmente, la regulación de las sanciones, dentro del marco de este procedimiento administrativo sancionador, no observa la gradualidad y razonabilidad de las infracciones. Al analizar el Reglamento y especialmente el anexo que contiene la tabla de infracciones y sanciones, se puede advertir que toda conducta que ha sido prohibida, no tiene ningún margen de gradualidad, pues de manera predeterminada han sido calificadas como leves, graves o muy graves.

No se ha dejado ningún margen para evaluar si la sanción impuesta es proporcional a la conducta realizada, como lo establece el inciso 1.5), del Art. IV, de la Ley 27444, que regula el principio de razonabilidad, vigente cuando se deba mantener la debida proporción entre los medios empleados y los fines que se pretenden lograr. Ello, además, se relaciona directamente con la gradualidad de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sanción que ha sido excluido del procedimiento. Todo ello en virtud a los casos en los que las medidas aplicadas resultan desproporcionales. Por ejemplo, salir a unos metros del domicilio a botar la basura fuera del horario permitido, daría lugar a la aplicación de la sanción más drástica (infracción muy grave), y la multa sería del 10% de la UIT, sin la posibilidad de evaluar la proporcionalidad.

Además, puede verificarse que de las causales previstas en el art. 6 del Reglamento, no se ha configurado ninguna atenuante que permita reducir la sanción correspondiente. Ello repercute en que una persona que haya sido sancionada no tendrá ningún motivo para reincidir y cometer una o varias infracciones, ya que previamente conoce que la sanción será inmutable. De allí la función de la gradualidad de las sanciones, pues sin su presencia, la reincidencia no tiene ninguna valoración al momento de configurar la fracción y aplicar la sanción respectiva. En ese sentido, debió establecerse la gradualidad de las sanciones a fin de considerar no solo las agravantes como la reincidencia, sino también las atenuantes.

El no haber considerado esos aspectos, hace que la valoración de las conductas se realice de manera mecánica, aplicando frente a una determinada infracción, una sanción que podría resultar desproporcional, sin apreciar la existencia de atenuantes o supuestos que justifiquen el incumplimiento de manera excepcional.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CONCLUSIONES

1. La potestad punitiva del Estado está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución Política del Perú, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Todas las instancias punitivas del Estado, sea en procesos judiciales o procedimientos administrativos sancionadores, deben observar el artículo 139 de la Constitución Política del Perú: principio de "observancia al debido proceso".
2. El procedimiento sancionador previsto por el D. Leg. 1458 y su Reglamento constituye una grave infracción de la Constitución o de la ley en un Estado constitucional, lo cual genera un efecto perverso, que es la nulidad de la sanción administrativa. Precisamente, una de las causales de nulidad prevista en el art. 10, inciso 1) de la Ley 27444 es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
3. Las sanciones aplicadas en virtud del Decreto Legislativo 1458 y de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2020-IN, son nulas, por cuanto no cuentan con un procedimiento administrativo previo. Es decir, padecen de una causal de invalidez trascendente y relevante, al vulnerar los numerales 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución, y el numeral 2 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444.
4. El procedimiento sancionador y las sanciones impuestas por el Decreto Legislativo 1458 son inconstitucionales por vulnerar los derechos a la libertad contractual, derecho a la libertad de tránsito, derecho a la propiedad, al crédito financiero y a la herencia, las garantías del debido procedimiento administrativo, el derecho de defensa, derecho a la presunción de inocencia, *non bis in idem* y el plazo razonable.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RECOMENDACIONES

1. El estado de emergencia que vive el país por cuenta de la pandemia mundial de coronavirus se siente en todas las actividades, y el ámbito jurídico no es una excepción. Acudiendo al artículo 137 de la Constitución Política, el expresidente y presidente actual ha dictado disposiciones para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Por lo que se sugiere que las medidas que adopte el Ejecutivo no sean medidas populistas sino efectivas y realistas, y que sean respetuosos de los derechos fundamentales.
2. Que, frente a un crecimiento exponencial de las potestades punitivas de la Administración, como una forma de frenar los efectos de la covid-19, debe hacerse en el marco constitucional, sin dejar de lado los principios constitucionales; en ese sentido, las sanciones administrativas impuestas no deben escapar del control constitucional, al amparo del principio que no existentes zonas exentas de control constitucional.
3. El Estado, para reprimir determinadas conductas (*ius puniendi*), debe estar sujeto a los determinados límites constitucionales, en donde la proporcionalidad se transforma en un elemento esencial.
4. Al tratarse de una fiscalización administrativa, y aunque no esté prevista de forma expresa en el D. Leg 1458 o en el Reglamento, el administrado debe tener los derechos previsto de la legislación general de procedimientos administrativos, siendo los principales: (a) ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación; (b) requerir las credenciales y el documento nacional de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización; (c) poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias; (d) se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes; (e) presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización, y (f) llevar asesoría profesional a las diligencias (esto puede ser complicado dadas las restricciones de movilización vigentes)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (5), 139-151. https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07

Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bermejo, J. 1999). *Derecho administrativo. Parte especial* (4.ª ed.). Civitas

Bidard, G. (1987). *Las obligaciones constitucionales*. Ediar.

Bidart, G. (1984). *Para vivir la Constitución*. Ediar.

Bidart, G. (1985). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ediar.

Bidart, G. (1987). *Derecho constitucional del poder* (2 tomos). Ediar.

Bidart, G. (1992). *Tratado elemental de Derecho constitucional (El Derecho constitucional de la libertad)*. Ediar.

Bidart, G. (1998). Justicia constitucional y reforma del Poder Judicial. La justicia constitucional a finales del siglo XX. *Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional*, *7*(6).

Boquera, J.M. (1963). Criterio conceptual del derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (42).

Bórea, A. (1985). *El* habeas corpus *y el amparo en el Perú de hoy*. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional.

Calamandrei, G. (1962). *Corte constitucional y autoridad judicial. Estudios sobre el proceso civil III.* Jurídicas Europa-América.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Calderón, A. (2006). Una pena entre dos ¿duele menos?: Análisis de la responsabilidad en la Ley de Libre Competencia. *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 345-342

Calsamiglia, A. (1989). *Prólogo*. En R. Dworkin, *Los Derechos en serio* (M. Guastavino, Trad.; 2.ª ed.). Ariel.

Cano, T. (1995). Derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (43), 339-348. http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=ALL

Carbonell, M. (2001). Presentación. Guastini y los temas constitucionales. En R. Guastini, *Estudios de teoría constitucional* (M. Carbonell, Trad.). Fontamara.

Carbonell, M. (2005). Prólogo. Zagrebelsky y el uso de la historia por el derecho constitucional. En G. Zagrebelsky, *Historia y constitución* (M. Carbonell, Trad.). Trotta.

Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos.* Trotta; UNAM.

Carretero, A., y Carretero, A. (1995). *Derecho administrativo sancionador* (2.ª ed.). Reunidas.

Castro, J. (2001). *Biblioteca de amparo y derecho fundamental*. Vol. 1. Oxford University Press.

Cordero, E. (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho*, *25*(2), 131-157. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200006

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Cordero, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (42), 399-439. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012

De Fuentes, J. (2005), *Manual de Derecho administrativo sancionador*. Ministerio de Justicia; Thomson Aranzadi.

De Otto, I. (1991). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes.* Ariel.

Delgado, C. (2020). Elementos para entender los alcances del principio de tipicidad en las infracciones cometidas por servidores públicos: Apuntes con relación a la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. *Revista Derecho & Sociedad*, (54), 23-47.

Domingo. B. (2010). *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional* (2.ª ed.). Grijley.

Dworkin, R. (1977). *¿Es el derecho un sistema de reglas?* (J. Esquivel y J. Revolledo, Trad.). Instituto de Investigaciones Filosóficas; Universidad Nacional Autónoma de México.

Eto, G. (1992). La inconstitucionalidad por omisión. En *Doctrina constitucional*. Instituto de Investigaciones, Divulgación y Estudios Jurídico-Constitucionales.

Favoreu, L. (1999). La constitucionalización del derecho penal y del procedimiento penal. Hacia un Derecho constitucional penal. *Revista Chilena de Derecho*, *26*(2), 279-322.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Fernández, F. (1994). *La dogmática de los derechos humanos*. Ediciones Jurídicas.

Ferrajoli, L. (1998). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (3.ª ed.). Trotta.

Fix-Zamudio, H. y Ferrer, H. (2009). *Las sentencias de los tribunales constitucionales.* Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

García, E. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas.

García, E. (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas.

García, E. y Fernández, T. (2004). *Curso de derecho administrativo* (9.ª ed.). Civitas.

Gascón, M. (1999). *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons.

Gascón, M. y García, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Palestra.

Gomero, E. y Fernández, S. (2005*). Manual básico administrativo* (2.ª ed.). Tecnos.

Gómez, M. (2008). *Derecho administrativo sancionador*. *Parte general*. *Teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. Thomson Aranzadi.

Gozaine, O. (1994). *La justicia constitucional*. DePalma.

Grimm, D. (1983). La Constitución como fuente del Derecho. En A. Baratta, D. Grimm y F. Rubio, *Las fuentes del Derecho*. Anuario de la Facultad de Derecho. Estudi General de Lleida.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Guastini, R. (2001). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. Estudios de teoría constitucional* (M. Carbonell, Trad.). Fontamara.

Guastini, R. (2011). *Disposición vs. norma.* Palestra.

Gutiérrez, G. (2009). *Introducción al Derecho procesal constitucional*. Grijley.

Häberle, P. (2007). La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional. En P. Häberle, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Palestra.

Hauriou, A. (1980). *Derecho constitucional e instituciones políticas.* Ariel.

Hesse, K. (1983). *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales.

Huamán, A. (2018). *La proporcionalidad como método de maximización de certeza en la expedición de sentencias penales* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional. http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2413

Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal*. Grijley.

Juárez, E. (2016). *Constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el Estado constitucional* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6799

Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado democrático* (3.ª ed.). Palestra.

Lujan, M. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Gaceta Jurídica.

Martín-Retortillo, L. (1976). Multas administrativas. *Revista de Administración Pública*, (79), 9-65. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1102333.pdf

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Melgar, E. (2006). Quien mucho abarca poco aprieta: algunas consideraciones a favor de la utilización de la tipificación indirecta. *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 284-285.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador* (2.ª ed.). MINJUS.

Montoya, V. et. al. (Coord.) (2015) *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014).* Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

Nieto, A. (1983). Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional. *Revista de Administración Pública*, (100-102), 371-415. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2117533.pdf

Nieto, A. (2005). *Derecho administrativo sancionador* (4.ª ed.). Tecnos.

Nuñez, C. (2015). Presentación. En V. Montoya et. al. (Coord.), *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014).* CEC; Tribunal Constitucional del Perú.

Palomino, S. (2019). *El sistema de control de constitucionalidad peruano y los tratados internacionales* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio institucional. http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3517

Paredes, M. A. (2016). *Obligatoriedad del control de convencionalidad difuso como parámetro del control jurídico de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional. http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/838

Pedreschi, W. (2010). Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

vigente. *Revista Ius et Veritas*, 20(41), 198-219. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12120

Perello, I. (1994). Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional. *Jueces para la Democracia*, (22), 76-81.

Pérez, J. (1985). *Las fuentes del Derecho*. Marcial Pons.

Pérez, L. (2013). *Los derechos fundamentales.* Tecnos.

Pina, R. (1973). *Cláusulas constitucionales operativas y programáticas*. Astrea.

Pizzorusso, A. y Passaglia, P. (1998). *La loi européene face á la notion traditionnel de loi* (M. Carbonell, Trad.). Fontamara.

Prieto, L. (2009): *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Trotta.

Quiroga, A. (2005*).* Una aproximación a la justicia constitucional. En A. Quiroga (Ed.), *Sobre la jurisdicción constitucional* (pp. 149-187). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ramirez, M. (2007). La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español. *Revista de Derecho*, (27), 272-292.

Ramírez, R. (2010). *Proyecto de investigación. Cómo se hace una tesis*. UNMSM.

Rebollo, L. y Alarcón, A (2010). *Derecho administrativo sancionador*. Lex Nova.

Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Ffecaat.

Robles, L. et. al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y Jurídica*. Lima: Fecatt.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Robles, L.; Robles, E.; y Flores, E. (2016). *El paradigma neoconstitucionalismo en la configuración del Estado constitucional: el caso peruano según la Constitución de 1993*. Ffeccaat.

Rodríguez, R. (2020, 19 de abril). Test de constitucionalidad y cuestiones controvertidas del D. Leg. 1458 y su reglamento, que regulan la aplicación de sanciones administrativas en el estado de emergencia sanitaria. *IUS 360*. https://ius360.com/author/admin/page/20/

Sáenz, L. (1992). Los límites materiales de una reforma constitucional. *El Jurista. Revista Peruana de Derecho*, (5).

Sagües, N. (1997). *Elementos de derecho constitucional*. *Tomo I*. Astrea.

Sagües, N. (1998). Inconstitucionalidad por omisión de los poderes legislativo y ejecutivo. Su control judicial. *Ius et Veritas*, (5), 39-48.

Sánchez, C. (1957). *El Constitucionalismo y sus problemas*. Bibliográfica Argentina.

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución.* Alianza.

Schmitt, C., 1931). *La defensa de la constitución* (M. Sánchez, Trad.). Labor.

Tirado, J. (2017, 21 de setiembre) La potestad sancionadora y el derecho administrativo sancionador. *Conexiõnesan*. https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2017/09/la-potestad-sancionadora-y-el-derecho-administrativo-sancionador/

Torrejón, L. A. (2017). *Los límites del control constitucional a la interpretación de la legalidad ordinaria penal* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio institucional. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/7522?show=full

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Troper, M. (1985). Dossier Ronald Dworkin. *Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique* (M. Guastavino, Trad.; 2.ª ed.). Ariel.

Villavicencio, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *Revista Derecho & Sociedad*, (21), 93-116.

Viveiros, M. (2011). *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual* [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio institucional. https://eprints.ucm.es/id/eprint/12685/

Zagrebelsky, G. (2005). *Historia y constitución* (M. Carbonell, Trad.). Trotta.

Zagrebelsky, G. (1996). El derecho por principios: algunas precauciones necesarias. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (13), 39-44.

Zelayaran, M. (2000). *Metodología de la investigación jurídica*. Ediciones Jurídicas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú