SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 25 de abril de 2018

Caso Potestad Sancionadora de la CGR

COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES 3

II. FUNDAMENTOS 6

A. Inexistencia de sustracción de la materia 6

B. Contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia.. 7

B. Contravención a la progresividad de los derechos sociales 12

C. Contravención al principio de legalidad (adecuada tipificación de las conductas prohibidas) 13

D. Contravención al derecho fundamental de acceso a la función pública 19

E. Contravención al principio de proporcionalidad 22

F. Cuestionamiento a las demás disposiciones de la Ley 29622 23

III. FALLO 24

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini, presidente; Miranda Canales vicepresidente; Ramos Núñez; Sardón de Taboada y Ledesma Narváez; pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ledesma Narváez y el voto singular en parte del magistrado Ramos Núñez.

I. ANTECEDENTES

El 20 de agosto de 2015, el Colegio de Abogados de Arequipa interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, solicitando que sea declarada inconstitucional en su totalidad. Posteriormente, en atención a las observaciones formuladas por este Tribunal Constitucional, amplía la argumentación de su demanda mediante escrito de 7 de noviembre de 2016.

A su vez, mediante escrito de 7 de diciembre de 2016, la Contraloría General de la República — incorporada al proceso en calidad de partícipe — expone su punto de vista sobre los argumentos expresados por la parte demandante.

Por último, mediante escrito de 13 de junio de 2017, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que sea declarada infundada.

El Colegio de Abogados de Arequipa sustenta su demanda en los siguientes argumentos:

- El artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora los artículos 45 y 51 a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante, LOCGR), porque determina que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional pertenecen a la Contraloría General de la República (CGR). Ello vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, pues la CGR actúa como juez y parte en dichos procedimientos lo que resulta incompatible con los principios constitucionales de independencia e imparcialidad. Además, resulta contrario al principio de no regresividad de los

derechos sociales reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues establece un procedimiento sancionador menos garantista que el existente anteriormente.

- El artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 46 a la LOCGR, pues tipifica indebidamente las infracciones susceptibles de ser sancionadas por la CGR en procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa funcional. En efecto, dicho artículo describe las conductas pasibles de sanción de manera genérica e imprecisa lo que contraviene el subprincipio de tipicidad o taxatividad reconocido en la jurisprudencia constitucional. Además, vulnera el principio constitucional de *ne bis in idem* pues las infracciones allí previstas se superponen con tipos penales y con conductas prohibidas por la legislación en materia de empleo público.

- El artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional, en tanto incorpora el artículo 47.1, literal a, a la LOCGR, pues permite a la CGR imponer sanciones de inhabilitación para el ejercicio de la función pública contraviniendo el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos — y lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* — dado que dicha sanción sólo puede imponerse previo proceso penal. Asimismo, se vulnera el principio de proporcionalidad, pues, mientras que la CGR puede imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de 1 año, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses pese a tratarse de hechos más graves.

- Las demás disposiciones de la Ley 29622 son inconstitucionales por conexidad pues, conforme a lo argumentado anteriormente, es inconstitucional concentrar en la CGR la facultad de investigar y sancionar infracciones en materia de responsabilidad administrativa funcional.

A su vez, la contestación de la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El procedimiento sancionador previsto por la Ley 29622 es constitucional pues cumple con el artículo 234.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que permite a los órganos instructores y sancionadores formar parte de la misma entidad pública siempre que se diferencie estructuralmente entre ellos. Además, no se vulneran los principios de independencia e imparcialidad pues dichos órganos cuentan con autonomía técnica y toman sus decisiones sin interferencia alguna.

- La potestad sancionadora atribuida a la CGR por la Ley 29622 no es menos garantista que el anterior sistema de control pues contribuye a la lucha contra la corrupción y corrige deficiencias identificadas en dicho sistema. En efecto, antes de la modificación de la LOCGR, las recomendaciones contenidas en informes de control a menudo no eran tomadas en cuenta por lo que, en muchos casos, los investigados no eran sancionados con la debida severidad, se acogían a la prescripción o eran absueltos.

- La tipificación de infracciones administrativas no está sujeta a reserva de ley absoluta; por el contrario, está permitido establecer conductas prohibidas mediante clausulas legales abiertas siempre que, posteriormente, éstas sean precisadas por disposiciones reglamentarias conforme a lo establecido en el artículo 230.4 de la ley de Procedimiento Administrativo General y a lo dispuesto por este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 02050-2002-AA/TC.

- La sanción de inhabilitación prevista en la ley impugnada no es desproporcionada pues, conforme a la tabla de infracciones contenida en el anexo al reglamento de dicha ley, aprobado mediante Decreto Supremo 023-2011-PCM, ésta sólo se aplica cuando se producen infracciones muy graves. Asimismo, cualquier exceso en la aplicación de dicha sanción por el órgano sancionador, puede ser corregido por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR o, de ser el caso, por el Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo.

Por último, el informe presentado por la CGR, en calidad de partícipe, expone los siguientes argumentos:

- La potestad sancionadora atribuida a la CGR por la Ley 29622 se sustenta en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú y tiene por finalidad combatir la impunidad de actos de corrupción en el ámbito administrativo.

- Asimismo, dicha potestad sancionadora no califica como función jurisdiccional; por tanto, los principios de imparcialidad e independencia no son exigibles en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional de la misma manera que en los procesos judiciales.

- El procedimiento sancionador regulado por la Ley 29622 respeta los artículos 234 y 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General pues tanto el órgano instructor como el órgano sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas actúan con independencia e imparcialidad

máxime si los vocales de dicho tribunal no son trabajadores de la CGR y únicamente perciben dietas.

II. FUNDAMENTOS

A. Inexistencia de sustracción de la materia

1. Este Tribunal Constitucional advierte que, el 28 de marzo de 2018, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 30742, de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control. El artículo 3 de dicha norma aprueba una nueva redacción de los artículos 45 y 46 de la LOCGR —incorporados originalmente mediante el artículo 1 de la Ley 29622 — cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente caso.

2. Así las cosas, puesto que las versiones de los artículos 45 y 46 de la LOCGR cuestionadas en autos han dejado de formar parte del ordenamiento jurídico, en principio correspondería declarar improcedente esa parte de la demanda por sustracción de la materia.

3. Sin embargo, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, solo es posible declarar la sustracción de la materia en un proceso de inconstitucionalidad cuando "la cesación de la vigencia temporal [de las disposiciones impugnadas] es acompañada de la cesación de la aplicabilidad de dichas disposiciones; en particular, a los hechos y situaciones jurídicas aún no agotadas que se hayan realizado durante el lapso en que aquellas estuvieron vigentes" (sentencias emitidas en los expedientes 00005-2001-PI/TC, 00004-2004-PI/TC, 00004-2007-PI/TC entre otras).

4. Además, este Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones normativas derogadas o carentes de vigencia cuando (i) estas continúan desplegando sus efectos; (ii) la sentencia de inconstitucionalidad pueda alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado (materia penal o tributaria); o, (iii) las disposiciones impugnadas son susceptibles de ser aplicadas a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvieron vigentes (sentencias emitidas en los Expedientes 0004-2004-PI/TC, 00045-2004-PI/TC y 00003-213-PI/TC entre otras).

5. Por tanto, pese a que las versiones de los artículos 45 y 46 de la LOCGR cuestionadas en el presente caso han sido derogadas, este Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre su constitucionalidad en la medida en que éstas resultan aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante

su vigencia que aún se encuentran en trámite. En consecuencia, se procederá a emitir pronunciamiento respecto a la constitucionalidad de todas las disposiciones normativas cuestionadas mediante la presente demanda de inconstitucionalidad.

B. Contravención a los principios constitucionales de imparcialidad e independencia

6. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 45 y 51 incorporados a la LOCGR mediante el artículo 1 de la Ley 29622 cuyo texto es el siguiente:

> **Artículo 45. – Competencia de la Contraloría General**
>
> La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.
>
> La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g).
>
> Son exceptuadas las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político.
>
> **Artículo 51.- Procedimiento para sancionar**
>
> El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere la presente Ley está constituido por dos (2) instancias.
>
> La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimará las sanciones propuestas.
>
> La segunda instancia, a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.
>
> El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

7. Alega que dichas disposiciones son inconstitucionales por contravenir los principios de independencia e imparcialidad — que, a su vez, forman parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva — porque hacen a la CGR *juez y parte* en los procedimientos para determinar responsabilidad administrativa funcional.

8. El principio de independencia judicial —al que hace la referencia la parte demandante—está reconocido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución de la siguiente manera:

> [Son principios y derechos de la función jurisdiccional ...] La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

9. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional
>
> El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso (fundamentos 27 y 28 de la sentencia emitida en el Expediente 00023-2003-PI/TC).

10. Además debe señalarse que, según la jurisprudencia constitucional, el principio de independencia judicial comprende las siguientes dos dimensiones:

> a) *externa,* según la cual, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido; b) *interna,* que implica que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 02920-2012-PHC/TC).

11. Por su parte, el principio de imparcialidad —igualmente derivado del artículo 139 inciso 1 de la Constitución— se refiere a la relación del juzgador con la cuestión

litigiosa. En ese sentido, existe imparcialidad cuando no hay razones para sostener que el juzgador tiene un interés subjetivo en el asunto que está llamado a resolver. Dicho principio también presenta dos dimensiones:

> a) *imparcialidad subjetiva,* referida a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo; b) *imparcialidad objetiva,* referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (fundamentos 16 y 17 de la sentencia emitida en el Expediente00197-2010-PA/TC).

12. *Prima facie*, dichos principios son aplicables en sede jurisdiccional. Sin embargo este Tribunal Constitucional ha extendido su aplicación al derecho administrativo sancionador. Así, en el fundamento jurídico 18 de la sentencia emitida en el Expediente 03741-2004, señaló:

> (…) el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.° de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana"

13. De ahí que, en el fundamento jurídico 53 de la sentencia emitida en el expediente 00156-2012PHC/TC, este Tribunal Constitucional reconociera la existencia del derecho a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial en sede administrativa. Asimismo, el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, de Procedimiento Administrativo General, determina que la imparcialidad es uno de los principios orientadores de todo procedimiento administrativo:

> El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:[…]
>
> 1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

14. Sin embargo, dada la naturaleza del derecho administrativo sancionador, estos principios no pueden aplicarse allí de la misma manera que en un proceso judicial.

15. A diferencia de lo que ocurre en un proceso judicial, las entidades administrativas no resuelven de manera definitiva las controversias que se someten a su consideración. Las resoluciones que ponen fin a la instancia administrativa pueden impugnarse mediante el proceso contencioso administrativo — conforme dispone el artículo 148 de la Constitución — o, excepcionalmente, en la vía del amparo.

16. Asimismo, la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador es tal que, como regla general, éstos se inician de oficio por la misma entidad que luego estará encargada de poner fin a la controversia mediante una resolución aprobada con calidad de cosa decidida (artículo 253, inciso 1, del TUO la Ley 27444 aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS).

17. En el caso del procedimiento administrativo sancionador, ello supone que las facultades de imputación de cargos y de investigación de las conductas susceptibles de sanción correspondan a la entidad administrativa a cargo del procedimiento como reconoce el artículo 253, incisos 2 y 3, del TUO de la Ley 27444. El proceso penal, por el contrario, se rige por el principio acusatorio según el cual "no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado el proceso debe ser sobreseído necesariamente" y " (...) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad" (fundamento 5 de la sentencia emitida en el Expediente 02005-2006-PHC/TC).

18. En consecuencia, no puede cuestionarse la imparcialidad o la independencia de una autoridad administrativa encargada de imponer sanciones por el mero hecho de formar parte de la misma entidad que, a través de otro de sus órganos, dio inicio al procedimiento sancionador.

19. Sin embargo sí es exigible que, en la práctica, los órganos de la administración que resuelven procedimientos sancionadores trabajen de manera *independiente*; esto es, sin estar sometidos a presiones internas o externas que dobleguen su voluntad para determinar el sentido de lo resuelto. En definitiva, deben contar con todas las garantías necesarias para resolver conforme a Derecho las controversias que se sometan a su consideración.

20. Además, al resolver procedimientos sancionadores, dichos organismos deben ser *imparciales;* en consecuencia, éstos deben estar integrados por personas que no se comprometan de manera subjetiva con el resultado del procedimiento o con los sujetos que actúan en el. Asimismo, deben existir mecanismos procedimentales

que permitan desterrar de manera efectiva cualquier cuestionamiento a la imparcialidad de los funcionarios que integran dichos órganos tanto en primera como en segunda instancia administrativa.

21. Por lo expuesto, no es posible amparar el argumento de los demandantes según el cual el artículo 1 de la Ley 29622 es inconstitucional por el mero hecho de prever que tanto el órgano instructor como el órgano sancionador y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas forman parte de la CGR.

22. Asimismo, este Tribunal Constitucional no advierte que los artículos 45 y 51 de la LOCGR, incorporados mediante el artículo 1 de la Ley 29622, lesionen de otra manera los principios constitucionales de independencia e imparcialidad.

23. En efecto, no se vulnera el principio de independencia en su dimensión interna como señala la parte demandante pues, si bien estos tres órganos forman parte de la estructura orgánica de la CGR, la Ley 26922 les otorga garantías para que trabajen de manera independiente. Tanto el órgano instructor como el órgano sancionador ejercen sus atribuciones con autonomía técnica (*cfr* artículo 51 de la LOCGR incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622) lo que concuerda con el artículo 252 del TUO de la Ley 27444 que dispone:

> Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
>
> 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

24. Por su parte, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas cuenta, inclusive, con un mayor grado de independencia pues se trata de un órgano colegiado adscrito a la CGR que goza de autonomía técnica y funcional y, por tanto, puede tomar sus decisiones conforme a derecho con total libertad.

25. Tampoco se advierte afectación alguna al principio de imparcialidad en su dimensión interna o externa pues, de por sí, las disposiciones impugnadas no son susceptibles de generar un interés o compromiso indebido entre los integrantes de los órganos instructor y sancionador ni entre los vocales del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas.

26. En todo caso, de presentarse un cuestionamiento razonable a la imparcialidad de estos funcionarios con relación a un caso concreto, correspondería solicitar su abstención conforme al artículo 97 del TUO de la Ley 27444 concordante con el artículo 6.3 de la Directiva 010-2016-CG/GPROD *"Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Funcional"*, aprobada mediante

Resolución de Contraloría 129-2016-CG de 9 de mayo de 2016. Si, después de la aplicación de estos mecanismos subsistieran dudas razonables respecto a la imparcialidad de los funcionarios administrativos en cuestión, quien se considere afectado puede solicitar la tutela de sus derechos en el proceso contencioso administrativo o, de ser el caso, en el proceso de amparo.

27. En consecuencia, la demanda debe declararse infundada en este extremo pues las disposiciones impugnadas no afectan los principios constitucionales de imparcialidad e independencia ni vulneran el derecho fundamental a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial en sede administrativa.

B. Contravención a la progresividad de los derechos sociales

28. El colegio profesional demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo 45 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, señalando que contraviene el principio de progresividad de los derechos sociales — reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos — pues prevé un procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional menos garantista que el existente anteriormente.

29. Dicho principio está reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

30. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en el fundamento jurídico 45 de la sentencia emitida en el Expediente 00020-2012-PI/TC:

> Este principio supone que las medidas que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser "regresivas", esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida. Sin embargo, este principio tampoco supone la absoluta imposibilidad de limitar los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés general que así lo justifiquen.

31. Sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que la disposición normativa cuestionada en este extremo de la demanda no guarda relación con los derechos

protegidos por el principio de no regresividad de los derechos sociales. En efecto, el artículo 45 de la LOCGR no desarrolla ni se refiere a ninguno de los derechos reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, ni guarda relación con ninguna de sus normas en materia económica, social o de educación, ciencia y cultura.

32. Por el contrario, el artículo 45 de la LOCGR se limita a atribuir a la CGR la competencia para imponer sanciones por responsabilidad administrativa funcional; además, delimita dicha potestad desde el punto de vista subjetivo precisando qué funcionarios y servidores públicos son susceptibles de ser sancionados en ejercicio de ella. Nada de esto guarda relación con las disposiciones de la Carta de la Organización de los Estados Americanos ni con derechos fundamentales de carácter social.

33. Por tanto, puesto que la disposición impugnada por los demandantes no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del principio de no regresividad de los derechos sociales, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

C. Contravención al principio de legalidad (adecuada tipificación de las conductas prohibidas)

34. La parte demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, cuyo texto es el siguiente:

> **Artículo 46. – Conductas infractoras**
>
> Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:
>
> a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
>
> b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
>
> c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento.
>
> d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.
>
> El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la

> potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

35. Señala que dicha disposición es inconstitucional porque las conductas susceptibles de sanción allí establecidas son genéricas e imprecisas lo que vulnera los principios de tipicidad y taxatividad reconocidos por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Añade que, por esa razón, los funcionarios o servidores públicos tienen dificultad en conocer los motivos por los que la CGR pretende sancionarlos lo que vulnerara su derecho de defensa.

36. El principio de legalidad en materia sancionatoria está reconocido en el artículo 2 inciso 24, literal d, de la Constitución:

> 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

37. El tenor literal de la Constitución sugiere que dicho principio únicamente puede aplicarse en sede jurisdiccional. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal Constitucional ha establecido 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 (...)" (*cfr.* sentencias emitidas en los Expedientes 02050-2002-AA/TC, 02192-2004-PA/TC y 00156-2012-PHC/TC entre otras).

38. No podría ser de otra manera puesto que, a través de su potestad sancionadora, el Estado puede restringir derechos fundamentales tan importantes como la libertad personal, la propiedad y la libertad de trabajo. En un estado constitucional, la imposición de sanciones semejantes sólo puede considerarse válida si éstas reprimen una conducta que haya sido tipificada de manera previa, expresa y precisa en una norma con rango de ley. De lo contrario, la persona sancionada podría encontrarse en indefensión pues tendría dificultades para conocer las infracciones concretas que se le imputan lo que limitaría severamente su capacidad para defenderse en el proceso judicial o procedimiento administrativo correspondiente.

39. Ello es particularmente cierto en el derecho penal; pero también en el derecho administrativo sancionador pues allí también pueden imponerse sanciones limitativas de derechos fundamentales como las multas o la inhabilitación.

40. A mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional ha establecido una distinción entre el principio de legalidad en sentido estricto y el subprincipio de tipicidad o taxatividad que de deriva de él:

> (…) 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 (...)" (Exp. N.° 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.° 9).
>
> El subprincipio de tipicidad o 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 de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

41. En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.

42. Debe tomarse en cuenta que el artículo 4 del TUO de la Ley 27444 señala lo siguiente respecto a la tipificación de infracciones en el ámbito administrativo:

> 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.

43. Dicha norma establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley; además señala que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.

44. Nada de ello puede interpretarse de manera tal que se permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas

prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente.

45. En efecto, el artículo 118.8 de la Constitución establece un límite expreso a la facultad del Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes:

> Corresponde al Presidente de la República (…)
>
> 8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas (…)

46. Por tanto, al desarrollar normas con rango de ley, los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal. Admitir lo contrario implicaría aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso.

47. Además, con relación al caso concreto, debe tomarse en cuenta que el primer párrafo del artículo 40 de la Constitución señala lo siguiente:

> **La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.** No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente (énfasis agregado).

48. Dicha disposición establece una reserva de ley para que, en principio, sea el legislador quien se encargue de regular el ingreso a la carrera administrativa así como los deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En consecuencia, si bien las normas legales que desarrollan esos temas pueden ser precisadas o complementadas por reglamentos, no es constitucionalmente admisible que éstos desborden dichas normas legales refiriéndose a asuntos que no han sido regulados en ellas con un grado mínimo de claridad o precisión.

49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que "contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen". Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.

50. En efecto, la frase "el ordenamiento jurídico administrativo" es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime cuando, como es bien

sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto — como mínimo — por centenares de normas de diversa naturaleza.

51. Algo semejante puede señalarse de la frase "las normas internas de la entidad a la que pertenecen". Este enunciado también es extremadamente general y no permite identificar con precisión las conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción. En efecto, el funcionamiento de las entidades públicas se regula por un conjunto muy elevado de normas también de diversa naturaleza.

52. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR es inconstitucional porque que no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad que, a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución.

53. Los siguientes cuatro párrafos del artículo 46 de la LOCGR establecen un listado — meramente enunciativo — de casos en los que podría sancionarse a funcionarios o servidores públicos en aplicación de la infracción *tipificada* en el primer párrafo del artículo 46 de la LOGCR. En la medida en que dicha infracción es inconstitucional, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo bajo análisis son inconstitucionales por conexidad.

54. Incluso si se interpretara que dichos párrafos pretenden establecer infracciones autónomas, éstos deberían declararse inconstitucionales porque tampoco respetan el subprincipio de tipicidad:

- El segundo párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por " Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público." Ello no permite conocer las conductas pasibles de sanción por las razones expuestas en el fundamento 44 *supra*.

- El tercer párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por "Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública." Ello vulnera el subprincipio de tipicidad pues las normas de ética y probidad de la función pública también son muy diversas y comprenden una variedad considerable de supuestos; por tanto, los destinatarios de la

norma podrían no estar en condiciones de conocer las conductas susceptibles de ser sancionadas.

- El cuarto párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por "Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento." Ello vulnera el subprincipio de tipicidad por tratarse de un supuesto extremadamente general e impreciso. Convalidar la constitucionalidad de una norma semejante implicaría desnaturalizar el artículo 2.24, literal d, de la Constitución.

- El quinto párrafo del artículo 46 de la LOCGR permite a la CGR sancionar a funcionarios o servidores públicos por "Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público". Esta disposición también es desmedidamente general e imprecisa pues, dentro de ella, puede subsumirse un conjunto muy grande de conductas de diversa naturaleza. Por tanto, vulnera el subprincipio de tipicidad.

55. Finalmente, el sexto párrafo del artículo 46 de la LOCGR intenta subsanar las deficiencias de los párrafos precedentes señalando que el reglamento de la ley "describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional". Sin embargo, conforme a lo señalado previamente, el subprincipio de tipicidad requiere que las infracciones estén tipificadas de manera concreta y expresa en una norma con rango de ley. Además, dada la generalidad de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, el reglamento no estaría especificando infracciones tipificadas previamente sino, más bien, tipificando nuevas infracciones lo que no ha sido autorizado por la LOCGR. Por tanto, esta disposición no salva la constitucionalidad de los demás párrafos del artículo 46 de la LOCGR; por el contrario, en la medida en que todos ellos son inconstitucionales, el sexto párrafo de este artículo también es inconstitucional por conexidad.

56. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y; en consecuencia, declarar inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad.

57. La parte demandante también solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR por contravenir el principio *ne bis in ídem*. Sin embargo, puesto que éste ha sido declarado inconstitucional por vulnerar el subprincipio de tipicidad, sería inoficioso evaluar dicho extremo de la controversia.

D. Contravención al derecho fundamental de acceso a la función pública

58. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 47.1, literal a, de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, cuyo texto es el siguiente:

> **Artículo 47.- Tipos de Sanciones**
>
> Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:
>
> a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años. (...)

59. Señala que dicha disposición es inconstitucional pues, conforme a lo señalado por el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la sanción de inhabilitación solo puede imponerse previo proceso penal. Además, refiere que la disposición impugnada vulnera el principio de proporcionalidad pues, mientras que la CGR puede imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de 1 año, en casos de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses pese a tratarse de hechos de mayor gravedad.

60. En primer lugar debe señalarse que el primer párrafo del artículo 47 de la LOCGR es inconstitucional por conexidad en la medida en que hace referencia a las infracciones previstas por el artículo 46 de dicha ley que contravienen el subprincipio constitucional de tipicidad o taxatividad. Por tanto, debe expulsarse del ordenamiento jurídico la frase "que fueron referidas en el artículo 46" contenida en dicha disposición normativa.

61. En aplicación del principio de conservación de las leyes, este Tribunal Constitucional considera innecesario expulsar del ordenamiento jurídico el resto del artículo 47 de la LOCGR pues la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR no afecta la validez constitucional de las sanciones reguladas por el artículo 47 que podrían aplicarse a quienes cometan infracciones tipificadas en una norma con rango de ley aprobada en un momento posterior.

62. Pese a no estar reconocido expresamente en la Constitución, este Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho fundamental de acceso a la función pública lo que resulta compatible con el artículo 3 de la Constitución. Al respecto, ha señalado lo siguiente:

> En una primera aproximación, el contenido de este derecho puede desmembrarse como sigue: a) acceso a la función pública, b) condiciones de igualdad en el acceso.

> Por un lado, se reconoce en cuanto derecho subjetivo el acceso a la función pública, esto es, la facultad de incorporarse a la función pública por parte de cualquier ciudadano. Se trata aquí del bien jurídico como objeto de protección (*acceso a la función pública*). Por otro, en cambio, se establece una exigencia particular del acceso: la igualdad de condiciones (*cfr.* fundamento 38 de la sentencia emitida en el Expediente 00025-2005-PI/TC y otro)

63. A mayor abundamiento, ha determinado que los contenidos del derecho fundamental en cuestión son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y, iv) condiciones iguales de acceso (*cfr.* fundamento 43 de la Sentencia 0025-2005-PI/TC y otro).

64. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, concordante con el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú.

65. En consecuencia, debe tomarse en cuenta que el derecho de acceso a la función pública también está reconocido en el 23.1, literal c, de la Convención Americana de Derechos Humanos de la siguiente manera:

> Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades (...)
>
> c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

66. A su vez, el artículo 23.2 de dicha Convención establece lo siguiente sobre el particular:

> La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el artículo anterior,[entre los que se encuentra el derecho de acceso a la función pública]exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

67. Además, en el caso *López Mendoza vs Venezuela*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la violación de dichas disposiciones de la Convención por parte del Estado venezolano, toda vez que la Contraloría de la República de ese país impuso una sanción de inhabilitación al señor López Mendoza lo que imposibilitó que registrara su candidatura a la alcaldía del Estado Mayor de Caracas. En dicha oportunidad, la Corte señaló lo siguiente:

> El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el

> Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.
>
> El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.
>
> (...) En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

68. En aplicación de dicho criterio, podría producirse una vulneración al derecho fundamental de acceso a la función pública si, a través de una sanción administrativa de inhabilitación, se restringiera el ejercicio de los derechos políticos de una persona. A criterio de este Tribunal Constitucional, ello también podría incidir sobre el derecho fundamental a elegir y ser elegido reconocido en el artículo 31 de la Constitución:

> Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción y revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

69. Interpretando dichos derechos conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, este Tribunal Constitucional estima incompatible con la Constitución que, a través de una sanción administrativa de inhabilitación, se restrinjan los derechos políticos de una persona; particularmente, el derecho a optar por acceder a la función pública participando en procesos de elección popular de autoridades.

70. El artículo 47.1, literal a, de la LOCGR — impugnado en este extremo de la demanda —establece que la CGR puede imponer sanciones de inhabilitación de entre 1 y 5 años para sancionar infracciones graves y muy graves por responsabilidad administrativa funcional. Sin embargo, no precisa las consecuencias concretas de la sanción de inhabilitación las cuales se desarrollan, únicamente, en el artículo 14.2 , del reglamento de la Ley 29622 aprobado mediante Decreto Supremo 023-2011-PCM.

71. En consecuencia, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 47.1, literal a, de la LOCGR es constitucional únicamente en la medida que se interprete *que las sanciones de inhabilitación impuestas por la CGR no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación; esto es, el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.*

72. Por tanto, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo interpretándose el artículo 4.1, literal a, de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, conforme a lo señalado en el fundamento precedente.

E. Contravención al principio de proporcionalidad

73. El colegio profesional demandante también cuestiona la constitucionalidad del artículo 47.1, literal a, de la LOCGR por considerarlo contrario al principio constitucional de proporcionalidad. Señala que es incompatible con dicho principio que la CGR pueda imponer sanciones de inhabilitación por el plazo mínimo de un año mientas que, en el caso de condenas por delitos contra la administración pública, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de seis meses pese a tratarse de hechos más graves.

74. A criterio de este Tribunal Constitucional resulta incorrecto comparar, sin mayor análisis, las sanciones de inhabilitación que impone la contraloría con la inhabilitación como pena — principal o accesoria — impuesta por el Poder Judicial por la comisión de delitos contra la administración pública o de otro tipo.

75. Ello debido a que ambos tipos de inhabilitación poseen distinta naturaleza y producen efectos distintos. En el primer caso, la inhabilitación es una medida de carácter administrativo que, conforme al artículo 14.2 del Reglamento de la Ley 29622:

> (...) comprende la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el funcionario o servidor infractor, así como la incapacidad legal para obtener mandato, cargo, empleo, comisión de carácter público, para celebrar contratos administrativos de servicios o para el ejercicio de función pública o funciones en general en las entidades.

76. Por el contrario, conforme al artículo 36 del Código Penal, la inhabilitación impuesta como pena principal o accesoria en un proceso penal puede incidir sobre un conjunto mucho más amplio de derechos determinando, entre otros, la suspensión de derechos políticos, la incapacidad para ejercer la Patria Potestad y la privación de grados militares o policiales y títulos honoríficos.

77. A mayor abundamiento, contrariamente a lo que da a entender el demandante, la pena mínima de inhabilitación para los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos no es de 6 meses cuando ésta se impone como pena principal. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el segundo párrafo del artículo 36 del Código Penal señala lo siguiente:

> La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias

78. Dicha disposición hace referencia, precisamente, a los delitos contra la administración pública que pueden cometer los funcionarios públicos con única excepción de los delitos comprendidos en la Sección I del capítulo correspondiente del Código Penal denominada "Abuso de Autoridad". Por tanto, en todos estos casos, la pena mínima de inhabilitación imponerse no es de seis meses como señala la parte demandante sino de cinco años.

79. En consecuencia, puesto que no es posible comparar las sanciones administrativas de inhabilitación con la inhabilitación impuesta como condena penal — y también porque lo señalado por el demandante no refleja la realidad del ordenamiento jurídico penal peruano — este extremo de la demanda debe declararse infundado.

F. Cuestionamiento a las demás disposiciones de la Ley 29622

80. Finalmente, la parte demandante también solicita que se declare la inconstitucionalidad de las demás disposiciones comprendidas en la Ley 29622. Al respecto señala que, puesto que el otorgamiento de potestades sancionatorias a la CGR en un procedimiento en que ésta puede actuar como *juez y parte* es inconstitucional, todas ellas deben ser declaradas inconstitucionales por conexidad.

81. Sin embargo, no corresponde acceder a lo solicitado porque, como se ha expuesto en los fundamentos precedentes, no es inconstitucional que se atribuyan facultades instructoras y sancionadoras a la CGR en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

82. Además, no se advierte que la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, determine la inconstitucionalidad — por conexión o consecuencia —de ninguna de las demás disposiciones comprendidas en la Ley 29622.

83. Por último debe recordarse que, conforme al artículo 81 del Código Procesal Constitucional, las sentencias que declaren fundada — en todo o en parte — una demanda de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos. Por tanto, la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR determinada en esta sentencia no afecta la validez de las resoluciones y demás actos administrativos emitidos en aplicación de dicha disposición normativa.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Con el voto en contra de la magistrada Ledesma Narváez, declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia **INCONSTITUCIONAL** el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad; y, por conexidad, **INCONSTITUCIONAL** la frase "que fueron referidas en el artículo 46" del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622.

2. **INTERPRETAR** el artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en el sentido que "*las sanciones de inhabilitación impuestas por la Contraloría General de la República no restringen los derechos políticos de aquellos que son objeto de inhabilitación; esto es, el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución.*

3. Con el voto en contra del magistrado Blume Fortini, declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA SALDAÑA-BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

La ponencia que se pone en nuestro conocimiento (1) declara fundada en parte la demanda en relación con el artículo 46 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, así como la frase "que fueron referidas en el artículo 46" contenida en el artículo 47 de la misma Ley; y (2) dispone interpretar el artículo 47.1, literal a de la referida disposición en el sentido que las eventuales sanciones de inhabilitación determinadas por la Contraloría no pueden restringir los derechos políticos contenidos en el artículo II del Título I de la Constitución.

Frente a estas pautas resolutorias, me corresponde señalar lo siguiente:

Sobre el deber de los jueces y juezas constitucionales de preservar una interpretación conforme a la Constitución y declarar la inconstitucionalidad como última ratio

1. En primer lugar, debo señalar que el juez(a) constitucional, sin abandonar sus tareas contraloras, es hoy, por sobre todas las cosas, un intérprete calificado de la Constitución y garante de los principios, valores y preceptos que esta contiene, asegurando su plena vigencia. En esa medida, en cabal sentido de su labor, su razonamiento y su tarea de concretización siempre deberán estar dirigidos a optimizar lo prescrito en las disposiciones constitucionales, rescatando sus sentidos normativos más afines con la tutela de los aspectos que caracterizan al constitucionalismo moderno. Todo ello, con base en una lectura intrasistemática del texto constitucional, así como con los compromisos convencionales asumidos por el Estado o que han adquirido carácter de normativa *ius cogens*.

2. En este sentido, corresponde al juez(a) constitucional, como regla general de su labor, asegurar una interpretación conforme a la Constitución, dejando como última y extrema alternativa, según corresponda, a una declaración de inconstitucionalidad con efectos propios de un control abstracto, de acuerdo con lo previsto en cada ordenamiento jurídico general en particular; o a la inaplicación de la norma cuestionada por inconstitucional propia del control difuso. Además, debe tener presente que todo ordenamiento jurídico estatal contemporáneo reconoce la existencia de una pluralidad de intérpretes

vinculantes de su Constitución. En ese escenario, el juez(a) constitucional en general, y el Tribunal Constitucional en particular, es, en un Estado específico, el intérprete vinculante final, más no el único.

3. Caben entonces interpretaciones distintas de una disposición, máxime si cualquier disposición legal, infralegal y, sobre todo, constitucional, contiene varios sentidos normativos dentro de sí. Aquello hace que sobre su disposición puedan darse interpretaciones diferentes a aquellas que hubiese preferido, e incluso promovido el juez(a) constitucional, sin que aquello las haga per se inconstitucionales. Es más, y en la medida que la interpretación conforme a la Constitución permite distintas respuestas, el juez(a) constitucional no puede imponer su comprensión a la de otros intérpretes vinculantes, si a su vez esas interpretaciones encajan dentro del parámetro proveniente del texto de la Constitución, su lectura sistemática y lo que se infiere de él[1].

4. Lo importante es pues, para un(a) juez(a) constitucional, frente a una decisión tomada por otro intérprete vinculante de la Constitución luego de un pronunciamiento suyo, ver ante todo si esa decisión tomada, coincida o no con ella, puede ser comprendida conforme a la Constitución. Es más, y si la decisión tomada puede tener comprensiones disímiles, que eventualmente puedan tener sentidos normativos conformes con la Constitución, pero también puedan entenderse en forma distinta, el juez constitucional deberá recurrir a, y luego de distinguir entre disposición y norma, una sentencia interpretativa –que no necesariamente es manipulativa, como veremos luego– para preservar la constitucionalidad de lo resuelto (a través de una sentencia interpretativa denegatoria) o acotar a lo menos posible una eventual y excepcional declaratoria de inconstitucionalidad (a través de una sentencia interpretativa estimatoria).

5. Con ello un(a) juez(a) constitucional cumple a cabalidad sus funciones dentro de un Estado Constitucional. Nos corresponde entonces, como miembros de un Tribunal Constitucional, ir en esa línea de acción, haciendo todos los esfuerzos posibles para preservar una interpretación conforme a la Constitución, labor cuyos alcances pasaré con explicar con algo más de detalle a continuación, ya con una mayor vinculación al caso que estamos analizando en particular.

---

[1] Salvo, e incluso con beneficio de inventario, que expresamente una interpretación vinculante ya desarrollada, y cuya constitucionalidad no ha sido discutida, señale que en alguna materia, en principio, no debiera contradecirse una interpretación ya hecha por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, ver, por ejemplo, lo señalado en el Código Procesal Constitucional sobre el margen de interpretación de la judicatura ordinaria en los procesos de acción popular ante lo resuelto por el Tribunal en procesos de inconstitucionalidad. Aquello puede sostenerse incluso sin referirnos a supuestos como el de la eventual rebeldía del legislador, con los cuales no coincidimos y que sin duda requieren un mayor y mejor desarrollo.

Sobre la interpretación conforme a la Constitución (convencionalizada), el control de constitucionalidad y la presunción de constitucionalidad

6. Como es de conocimiento general, la labor hoy central de un Tribunal Constitucional, esto es, la interpretación conforme a la Constitución, implica realizar una serie de operaciones especializadas que van más allá las utilizadas con la aplicación de los criterios clásicos del método jurídico. Ello, entre otros factores, en razón de la norma que se utiliza como parámetro de control, que no es otra que la propia Constitución Política.

7. En ese sentido, la apertura e indeterminación propia de algunas disposiciones constitucionales lleva a que las normas de rango legal cuya constitucionalidad se pone en duda, deban ser evaluadas con sumo cuidado en su conformidad con la Constitución. Ello en mérito a que un intérprete vinculante de la Constitución bien podría, mediante una interpretación caprichosa de los alcances de las disposiciones constitucionales, desnaturalizar o restringir arbitrariamente la producción normativa.

8. Es por ello que el examen de constitucionalidad de las normas con rango de ley por parte del Tribunal Constitucional debe realizarse efectuando una serie de recaudos, siguiendo los parámetros técnicos ya previstos al respecto y en atención a la mayor reflexión que se haya dado sobre estos temas. No se puede, pues, tratar un asunto tan delicado como este con una aproximación superficial, desde la mera intuición o repitiendo mecánicamente técnicas propias de otras ramas del Derecho.

9. Dicho esto, considero importante tener presente un elemento indispensable en la interpretación de la Constitución y el control de constitucionalidad de las normas: la presunción de constitucionalidad. Y es que todas las normas producidas por los diversos organismos existentes en un ordenamiento jurídico gozan, en principio, de esta presunción *iuris tantum* a su favor, por la cual éstas se reputan constitucionales, salvo que se demuestre una inconstitucionalidad abierta. En dicho caso, los jueces deben adoptar una interpretación que concuerde con el texto constitucional, criterio reiterado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC Exp. n.° 00020-2003-AI, f. j. 33, entre otras).

10. Lo anterior, ciertamente, debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico (comenzando por la Constitución) se encuentra "convencionalizado", lo que implica que este debe ser leído, comprendido y aplicado conforme a lo previsto en los tratados sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Constitución y

el conjunto del ordenamiento jurídico de un Estado tiene que entenderse de acuerdo con parámetros interpretativos más bien propios de aquello que se comprende como dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En otras palabras, la interpretación conforme a la Constitución y la llamada presunción de constitucionalidad de las normas debe ser entendida en una dinámica de "convencionalización del Derecho", conforme a la cual se busca configurar un Derecho común inspirado en lo señalado por los tratados vigentes, su jurisprudencia vinculante y aquellas pautas que ya se nos imponen como normas de *ius cogens*. Ello, desde luego, incide en el conocimiento y la comprensión de los derechos previstos en el ordenamiento interno, de los mecanismos (instituciones y procesos) establecidos en esos mismos ordenamientos para cautelar esos derechos, y en otros aspectos recogidos en cada Constitución nacional en particular. Es en este sentido, entonces, que la "presunción de constitucionalidad" solo puede entenderse debidamente en el marco de una entendimiento de una "Constitución convencionalizada"

11. En cualquier caso, debe tenerse claro que la presunción de constitucionalidad de las normas no se sustenta en una mera deferencia hacia el legislador(a), sino que encuentra su real fundamento en la legitimidad con que cuentan las actuaciones de, por ejemplo, el órgano legislativo y representativo; y, tal vez en un sentido más práctico, se vincula a la eficacia de las normas generadas por dicho legislador. Ello toda vez que la inexistencia de esta presunción llevaría a un estado permanente de cuestionamiento e inseguridad jurídica que imposibilitaría una convivencia en paz social.

12. Afirmado este punto de partida, es necesario apuntar que esta presunción de constitucionalidad tiene como consecuencia natural a la obligación dirigida a los jueces constitucionales de interpretar, en la medida de lo posible, de modo que se preserve la constitucionalidad de la norma. Es así que, y entre varios sentidos normativos un juez(a) constitucional, en un caso concreto, tendrá que optar por aquel sentido que mantenga la norma en el cauce constitucional (que permita, en último caso, acotar la inconstitucionalidad al menor ámbito de acción posible). Asimismo, y con base en lo ya indicado, es menester precisar que nos estamos hablando de una "interpretación conforme a la Constitución convencionalizada", lo cual implica, desde luego, que debe incluirse la "presunción de convencionalidad" en la ya referida "presunción de constitucionalidad".

13. Ahora bien, para esto será necesario realizar una adecuada distinción entre disposición y norma. Al respecto, la disposición jurídica (que comprende tanto a una disposición como un fragmento de disposición, una combinación de disposiciones o una combinación de fragmentos de disposiciones), viene a ser el

texto que un determinado documento jurídico contiene. De otro lado, la norma o los sentidos normativos son los distintos significados que el sujeto intérprete ha atribuido a la disposición jurídica a través de la interpretación. En términos muy difundidos, entre otros, por Guastini, se llamará "disposición" a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. "Norma" será cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido a una disposición[2]. Esta distinción tampoco es novedosa en la jurisprudencia. Ha sido adoptada pacíficamente por este Tribunal Constitucional, y con relevancia para este caso desde "Tineo Silva" (STC Exp. n.° 00010-2002-AI).

14. Tenemos entonces que, si de una disposición se pueden extraer varias normas o significados, es plausible que algunos de esos significados posibles sean constitucionales, mientras que otros no lo sean. Esta distinción disposición-norma es aquella mediante la cual se que permite que un juez pueda optar por aquella interpretación constitucional que será precisamente más atenta a observar la legitimidad constitucional y democrática de las normas emitidas por el Congreso.

La interpretación conforme a la Constitución como primera obligación del juez o jueza constitucional

15. Partiendo de lo aquí afirmado, la obligación del juez constitucional se va delineando no solo hacia optar por la norma que permita salvar la constitucionalidad de cualquier disposición impugnada, sino también va a dirigir a todos sus esfuerzos por llegar a ese resultado. Ahora bien, si ello puede predicarse como algo obligatorio para todos los jueces en las interpretaciones que realizan, conviene aquí anotar que en el caso del Tribunal Constitucional este objetivo sigue siendo el mismo, pero, justo es resaltarlo, también implica algunos matices a tomar en cuenta.

16. Y es que corresponde al Tribunal Constitucional, conforme al artículo 202, inciso 1 de la Constitución, conocer el proceso de inconstitucionalidad en instancia única, en lo que constituye un control abstracto de las normas. Dicha competencia, que puede tener como consecuencia la expulsión de una norma del ordenamiento, no debe ser ejercida, tal como la experiencia y años de jurisprudencia lo demuestran, de forma mecánica.

---

[2] GUASTINI, Riccardo. Disposición vs. Norma. Traducido por Mar Fernández Pérez. En: Disposición vs. Norma (2011). Lima, Palestra Editores. p. 136.

17. Justamente este Tribunal se encontró esta respuesta al tratar temas tan sensibles como el de la denominada "Legislación Antiterrorista", y otorgar una salida constitucional a la normativa prevista sin dejar de lado los fines que buscaba las diferentes disposiciones previstas en su texto original. Podemos afirmar, pues, que aquella perspectiva, mediante el cual se entiende el control de constitucionalidad como un ejercicio que se debate solo entre dos opciones (confirmar la constitucionalidad/declarar la inconstitucionalidad, sin más) ha quedado obsoleta, si alguna vez tuvo real vigencia. La complejidad de los casos puestos en conocimiento de un Tribunal Constitucional, y el alto interés público que supone la resolución de dichos casos, obliga a observar opciones que vayan más allá del falso dilema de contar solo con dos posibilidades.

18. Es así que se apuntala la interpretación conforme como una posibilidad para salvar, en función de la distinción entre la disposición y la norma, sentidos constitucionales para una disposición que, leída equivocadamente, podría dar lugar a normas inconstitucionales. El origen de este ejercicio proviene de la jurisprudencia norteamericana, como lo han explicado Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor:

> "[L]a interpretación conforme tiene su origen en dos principios establecidos previamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal norteamericana. En primer lugar, de acuerdo con dicha jurisprudencia, todas las normas generales deben interpretarse *in harmony with the Constitution*, principio al que debe agregarse la regla sobre la presunción de constitucionalidad de las leyes, ya que también se supone que los organismos legislativos no expiden normas que intencionalmente contradigan a la Carta Suprema. De acuerdo con estos principios una norma general no debe declararse inválida así sea con efectos particulares, como ocurre en el sistema americano, cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución, con mayor razón si la sentencia estimatoria posee efectos generales como en el sistema europeo."[3]

Sobre las sentencias interpretativas

19. Ahora bien, en el esfuerzo de cumplir con su labor de interpretación conforme, los tribunales constitucionales hoy utilizan la técnica de las sentencias interpretativas, para así mantener la disposición o disposiciones cuestionadas en

[3] FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Héctor FIX ZAMUDIO. Las sentencias de los Tribunales Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Lima, 2009, p. 31-32

lo posible dentro de los cánones constitucionales. Está técnica precisamente es la que planteo sea la utilizada en el presente caso.

20. Y es que, repito, actualmente el trabajo de un Tribunal Constitucional va más allá de declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas con rango de ley. Su labor y su razón de ser es la de proporcionar los parámetros interpretativos en función de los cuales los jueces ordinarios y cualquier otro ciudadano deben comprender y aplicar las leyes. En ese escenario, corresponderá al Tribunal Constitucional emitir sus sentencias estimatorias o desestimatorias sin dejar vacíos o lagunas, debiendo entonces acabar con cualquier incoherencia o confusión que puede encontrar, o, por lo menos, buscando vincular al legislador en la subsanación de eventuales deficiencias. En ese tenor, privar a un Tribunal Constitucional de instrumentos para ejercer labores de interpretación conforme a la Constitución como las sentencias, o establecer límites irrazonables al ejercicio de estas atribuciones interpretativas, es despojar a dicho Tribunal de aquello que es su mismo sentido de existencia.

21. En cualquier caso, y entrando más en materia, como es de conocimiento general, hay diferentes tipos de sentencias interpretativas. En las *sentencias de simple anulación* el juzgador constitucional resuelve sin más dejar sin efecto toda o solamente una parte de una ley o norma con rango de ley. En las *sentencias interpretativas propiamente dichas*, lo que se declara inconstitucional es aquella interpretación reputada errónea o indebida de una norma en particular, equivocación mediante la cual se le ha dado un contenido y un significado distintos a aquellos que en principio le correspondían. Dicho con otras palabras, aquí el juez constitucional no pone ni quita nada, sino que, dentro de varios sentidos normativos dentro de una disposición, sino que escoge el sentido normativo que considera conforme a la Constitución. Ello en el caso de una disposición que omite precisiones implicará determinar si esa disposición habilita o no al supuesto impreciso ante la omisión en que se había incurrido.

22. Las *sentencias interpretativas-manipulativas* implicarán un cambio en los que el juzgador o juzgadora competentes inicialmente encuentran en las disposiciones sometidas a su análisis. Y es que estos juzgadores deben hacer frente a que su tarea de preservar una interpretación conforme a la Constitución cuando se encuentra con disposiciones que determinan en principio algún contenido normativo que puede ser considerado inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley, subdividiéndose por ello a su vez en *sentencias reductoras, aditivas, sustitutivas y exhortativas*.

23. Entrando un poco más en el detalle de esta última subdivisión, *sentencias reductoras* son aquellas en las cuales se anota que parte de un texto cuestionado es inconstitucional, inconstitucionalidad que buscará revertirse recortando su contenido normativo conforme a la Constitución invocable, y, por ende, circunscribiendo su posible comprensión a casos concretos en sede administrativa o judicial. *Sentencias aditivas* serían las que, para salvar la determinación de una inconstitucionalidad, se procede a añadir algo a lo hasta entonces vigente para así alcanzar su constitucionalidad. *Sentencias sustitutivas* es la denominación que reciben aquéllas donde simultáneamente se declara la inconstitucionalidad parcial del sentido de una disposición y se incorpora una modificación del aspecto de dicha disposición que acaba de señalarse como posible de inconstitucionalidad, produciendo así un cambio o alteración de parte de la literalidad de una ley. Finalmente, las *sentencias exhortativas* únicamente implican la emisión de recomendaciones para que, dentro de un plazo más bien razonable, se expidan normas en puridad acordes con los parámetros constitucionales vigentes.

24. Esta sistematización, básicamente coincidente con la clasificación recogida y difundida en lengua española por Diaz Revorio[4] , fue también tomada ya hace varios años por el Tribunal Constitucional y forma parte de su acervo jurisprudencial. En una aproximación a lo señalado por la jurisprudencia de nuestra entidad, resulta pertinente retomar lo que ya ha sido asumido en el Perú en torno a las sentencias interpretativas, las cuales se caracterizan de la siguiente manera:

> "En este caso el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.
>
> La operación ablativa o de exéresis consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada "eliminando" del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las "expresiones impertinentes"; lo que genera un cambio del contenido preceptivo de la ley. La operación reconstructiva o de reposición consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada "agregándosele" un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo.
>
> La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la "expulsión" de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia

[4] DIAZ REVORIO, Javier. Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas. Pensamiento Constitucional Año VII, N° 8, p. 188-189

de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Conviene tener presente en qué consisten:

- El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional "salvar", hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

- El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental.

Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.

La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un "tiempo", un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial.

En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin.

Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían ser obstaculizados por los "huecos normativos" emanados de un simple fallo estimatorio.

Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento." (00004-2004-CC/TC, f.3)

25. En el caso concreto ahora sometido a nuestro análisis, lo resuelto en mayoría por la actual composición de este Tribunal ha establecido dos decisiones interpretativas, precisamente conforme a los criterios expresados supra. Por una parte, ha dictado una decisión o sentencia reductora, en la medida que solo ha declarado inconstitucional una parte (algunas de las expresiones lingüísticas) del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Más específicamente, se declara la inconstitucionalidad de la expresión "que fueron consideradas en el artículo 46". Por otra parte, ha emitido una decisión o

sentencia interpretativa propiamente dicha cuando ha resuelto que el artículo 47.1, literal a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República puede ser considerado como conforme con la Constitución únicamente en la medida que se interprete que las sanciones de inhabilitación establecidas por la Contraloría no pueden restringir los derechos políticos contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución (modalidad de sentencia que este Tribunal ha empleado recientemente, por ejemplo en los ya referenciadas SSTC Exp. n.° 00001-2018-AI, caso "Ley de Transfuguismo 2", y Exp n.° 00001-2014-PI, caso "Dicapi"). Sin embargo, corresponde señalar algunas cosas más al respecto.

La necesidad de una interpretación convencionalizadà de la Constitución

26. Conviene tener presente que, sobre la base de la existencia de un campo jurídico internacional mediante el cual se reconoce derechos vinculantes para los diferentes estados, y de una institucionalidad encaminada a hacerlos valer, se ha consolidado la necesidad de comprender el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado en particular en clave de lo previsto a nivel convencional, en la línea de lo que ya algunos han denominado un Derecho Constitucional común.

27. Esta "comprensión" convencionalizada de nuestra normativa no se limitan, como señalan algunos(as), a la firma y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es invocable también a otros tratados, e incluso a aquellos no suscritos por un Estado articular, pero que han devenido en normas *ius cogens*. Entonces, para determinar si un tema cuenta o no con cobertura constitucional, corresponde analizar también (e incluso de manera inicial y preferente) si esta materia tiene real cobertura convencional.

El rol de la Contraloría General de la República

28. Además de lo vinculado con las sentencias interpretativas, un asunto que vale la pena analizar está referido al importante rol que cumple la Contraloría General de la República en el marco de nuestra Constitución y, en dicho contexto, saber lo que a esta institución le compete hacer realmente y, por ende, lo que se puede esperar de ella, especialmente en el ámbito administrativo sancionador. Pasaré inmediatamente a desarrollar esa materia.

29. Seguramente se coincidirá en afirmar que, en un Estado Constitucional, no solo se pretende mantener la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, sino también, y para garantizar lo primero, proscribir la arbitrariedad de todo aquel

que detente una cuota de poder[5]. Una de las medidas que siempre se adoptan para conseguir ese objetivo, y que hoy por hoy constituye un rasgo distintivo de un Estado Constitucional, es el principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 43 de nuestra Constitución.

30. Este principio alude a que el poder no debe encontrarse concentrado en una sola persona u órgano, sino que este debe estar distribuido entre las distintas instituciones que conforman el Estado. Ahora bien, en estricto, el poder del Estado es uno, por lo que, independientemente de la denominación que recibe el principio señalado, cabe referirse más técnicamente a una división de funciones, las cuales son encomendadas por nuestra Constitución a diferentes organismos. Dicha separación de funciones no supone que entre las distintas entidades que componen el Estado exista una separación rígida que aísle a unas de otras, sino que, en el ejercicio de las competencias que cada una detenta, exista entre ellas diversas relaciones de coordinación, colaboración, e incluso de control, que permitan cumplir con los fines que justifican la existencia y permanencia del mismo Estado.

31. La función de control alude aquí a una especial relación entre las distintas entidades del Estado orientada verificar que el ejercicio de las competencias que cada una detente no se realice de manera arbitraria. En ese sentido, la función de control obedece a una dinámica de pesos y contra pesos, a través de la cual los distintos organismos del Estado, mediante el ejercicio de las competencias que les han sido asignadas y en la medida en que estas así lo permitan, fiscalizan el ejercicio de las competencias de los demás.

32. Ahora bien, la función de control del ejercicio de las competencias asignadas a las distintas entidades de la Administración, requiere de una cierta especialización cuando el control tiene como objetivo concreto la supervisión del buen manejo económico y financiero de los recursos del Estado, así como la correcta ejecución del presupuesto público. Dicha actividad resulta de vital importancia en un Estado Constitucional, pues el control de la correcta ejecución del presupuesto supone verificar que los recursos públicos se encuentren destinados satisfacer las necesidades de las personas, de la manera más eficiente posible.

33. En el Perú, esta necesidad es cubierta a través del denominado "Sistema Nacional de Control", el cual se encuentra integrado tanto por la Contraloría General de la República, como por las unidades orgánicas responsables de la

[5]ARAGÓN, Manuel. *Constitución y control. Introducción a la teoría constitucional del control.* Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 12.

función de control gubernamental de cada entidad, y, en algunos casos, también por las sociedades de auditoría externa independiente. En concreto, la Contraloría General de la República es un organismo constitucionalmente autónomo, al cual la Constitución peruana actualmente vigente, en el artículo 82, ha designado como la entidad superior del Sistema Nacional de Control. Asimismo, la Ley 27785, reconoce a la Contraloría General de la República como el ente técnico rector del sistema de control en el país. En ese sentido, se le reconoce como una autoridad técnico normativa a nivel nacional que dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con el ámbito de control económico y financiero del Estado, coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de las normas aplicables. Dicho de otra forma, la Contraloría General de la República constituye lo que a nivel internacional se denomina una Entidad Fiscalizadora Superior, es decir, el órgano que detenta la más importante función de fiscalización o de auditoría económica-financiera del Estado.

34. En ese sentido, la Contraloría General de la República cuenta con las competencias típicas de toda Entidad Fiscalizadora Superior, tal como puede verificarse de la revisión del artículo 22 de la Ley 27785, entre las cuales se encuentran: acceder en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las distintas entidades de la Administración; ordenar que los órganos del Sistema Nacional de Control realicen las acciones de control que considere pertinentes; supervisar y garantizar el cumplimiento de las recomendaciones que se deriven de los informes de control; ejercer el control de desempeño de la ejecución presupuestal; entre otras.

35. Dichas competencias se enmarcan en aquellas que han sido reconocidas como las tradicionales que detenta una Entidad Fiscalizadora Superior, tal como reconoce la *Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de Fiscalización*: a) facultades de investigación, b) facultad de Ejecución de las verificaciones de control, y c) facultad de actividad pericial[6]. En ese sentido, las competencias reconocidas a la Contraloría General de la República pueden enmarcarse en cualquiera de las tres posibilidades recientemente mencionadas, además de aquellas competencias que se encuentran referidas a la gestión de la propia entidad.

36. Con ello queda en evidencia que el ámbito de competencias de la Contraloría se encuentra referido, principalmente, a la fiscalización y a las acciones de control que estime necesarias para vigilar que los recursos del Estado sean empleados de

[6] *Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de Fiscalización* (1977). Apartado IV Facultades de las Entidades Fiscalizadoras Superiores.

la forma más eficiente posible y dentro del marco jurídico vigente, asegurando una correcta ejecución del presupuesto público que permita el cumplimiento de los fines del Estado, entre los cuales se encuentra, sin duda, la satisfacción de las necesidades básicas de la población y, por lo tanto, la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales.

37. Sin embargo, lo que aquí se encuentra en discusión es si la eventual asignación de competencias con las que literalmente cuenta una Entidad Fiscalizadora Superior, no obsta a que, en atención a las exigencias de la realidad, se considere pertinente por lo menos debatir sobre la posibilidad de atribuirle alguna otra competencia inicialmente no prevista que contribuya al fortalecimiento de su rol de control especializado. Eso es precisamente lo que se discute: si es constitucionalmente admisible el reconocimiento de la potestad sancionadora que se le ha encomendado a la Contraloría, a través de la Ley 29622. Y es que, con el otorgamiento de dicha competencia, se le reconoce a la Contraloría General de la República la posibilidad de iniciar procedimientos administrativos sancionadores e imponer sanciones a aquellos funcionarios y servidores públicos que hubieran incurrido en responsabilidad administrativa de carácter funcional. Esta opción por otorgar potestad sancionadora funcional a entidades como la Contraloría General de la República, no es exclusiva de nuestro país. La misma ha sido acogida en otros países de la región como Chile (con una Contraloría que, justo es anotarlo, cuenta con un singular margen de competencias) o Ecuador, por citar algunos ejemplos.

38. Al respecto, debe atenderse a que la función preponderante que ejerce la Contraloría General de la República es una de naturaleza contralora, valga la redundancia, a través de las llamadas acciones de control, mediante las cuales puede identificar actos de corrupción o inconductas funcionales que inciden directamente en la correcta ejecución del presupuesto público y con el erario nacional. Sin embargo, oportuno es anotar que la función de control no se agota necesariamente en la identificación de un hecho que resulte contrario al ordenamiento jurídico en materia económico presupuestaria, sino que también implica la posibilidad de adoptar medidas represivas de dichos hechos que desincentiven la comisión de los mismos y que aseguren la eficacia de las normas, no solo las de carácter general, sino también de aquellas de carácter técnico emitidas por la propia entidad contralora. Es por ello que se alega que no resulta inconstitucional e inconvencional *per se* que la Contraloría General de la República cuente con la posibilidad de imponer sanciones, pues ello, en principio, puede fortalecer la eficacia de la función de control que le ha sido encomendada. Ahora bien, aquello en cualquier caso, tendrá que hacerse con mucho cuidado, para así no generar confusiones entre el ejercicio de su labor

supervisora y las nuevas atribuciones sancionadoras. De allí la importancia de, por lo menos frente a este extremo de lo demandado, analizar si cabe una interpretación conforme a la Constitución (convencionalizada) de la ley sometida a debate.

39. Lo anteriormente señalado puede tener una mejor justificación si, además, se tiene en cuenta que, dada la alta especialización que requieren las labores encargadas a la Contraloría General de la República, se argumenta también que resultaría razonable que ella adopte medidas de sanción en relación con las irregularidades que hubiera detectado, al tratarse de la entidad administrativa más calificada para evaluar la gravedad de los actos que identificados así como de adoptar las medidas sancionadoras adecuadas con relación a la infracción cometida.

La potestad sancionadora de carácter funcional de la Contraloría General de la República, y el análisis sobre si hay justificación constitucional y convencional a su ejercicio

40. Cuando hablamos de una potestad estamos haciendo referencia a aquellos poderes de los que goza la Administración para imponer consecuencias jurídicas de su actuación a los administrados, en aras de la satisfacción de los intereses públicos. Así, en la doctrina se distinguen distintas potestades de las que goza la administración, tales como la potestad planificadora, la potestad inspectora, la potestad reglamentaria, y, también, la potestad sancionadora. Esta última se encuentra íntimamente vinculada a la eficacia de las funciones que realiza una entidad de la administración. En ese sentido, se reconoce que, junto a las potestades de ordenar y prohibir que detenta toda entidad administrativa, para que estas sean eficaces, se requiere contar también con una potestad para sancionar aquellos comportamientos que no se ajusten la conducta prescrita[7].

41. Cuando esa potestad sancionadora se encuentra dirigida contra los servidores y funcionarios públicos, nos encontramos, en concreto, frente a la potestad sancionadora de carácter funcional o disciplinaria, es decir, aquella potestad sancionadora ejercida con la finalidad de proteger la organización y funcionamiento de la Administración, así como garantizar la probidad de los funcionarios de la Administración[8].

---

[7] MESTRE, Juan. "La Configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública". En: *Estudios sobre la Constitución Española. Libro Homenaje al profesor García de Enterría.* Vol.III, Civitas, 1991, p. 2497.

[8] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo.* Tomo II, Lima, Palestra, 2011, pp. 1070-1071.

42. Ahora bien, y en el marco del principio de legalidad, las potestades de la Administración en principio deben encontrarse expresamente previstas por la ley (o por la norma correspondiente, dictada por la autoridad competente) o, en todo caso, desprenderse de las atribuciones ya prescritas como competencias implícitas.

43. En ese sentido, se alega que, a través de la Ley 29622 se ha dotado a la Contraloría General de la República de la potestad para sancionar a aquellos servidores y funcionarios públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional. Dicho tipo de responsabilidad es definida por la Novena disposición Final de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, donde se califica a la responsabilidad administrativa funcional en los siguientes términos:

> "Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia".

44. En otras palabras, se busca conseguir que la responsabilidad administrativa funcional se encuentra íntimamente vinculada al ejercicio de la función administrativa encomendada a cada servidor o funcionario público. De este modo, se incurrirá en responsabilidad cuando, a propósito del ejercicio del cargo, se vulnere el marco normativo o, pese a actuar dentro de lo prescrito por el ordenamiento jurídico, el funcionario o servidor público desarrolla sus funciones de manera deficiente[9].

---

[9] En ese mismo sentido, GARCÍA COBIÁN, Erika. "Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del *'ne bis in idem'*". Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado, Lima, 2014, pp. 28 y 42. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5509/GARCIA_COBIAN_CASTRO_ERIKA_ANALISIS_CONSTITUCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

45. Ahora bien, el reconocimiento de que los funcionarios y servidores públicos puedan incurrir en esta responsabilidad particular encuentra su fundamento en la propia Constitución. Así, el artículo 39 prescribe que "Todos los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la Nación", con lo cual se determina que su actuar debe encontrarse encaminado a la consecución del interés público. Asimismo, los artículos 40 y 41 encomiendan al legislador regular el régimen de responsabilidad de los servidores y funcionarios públicos.

46. Justo es reconocer que la potestad administrativa sancionadora, con respecto a la responsabilidad administrativa de carácter funcional, también es tratada por otras normas que regulan la actividad de los servidores y funcionarios públicos, tales como el Decreto Legislativo 276, la Ley 30057, o el Texto único Ordenado de la Ley 27444, por señalar algunas. Sin embargo, y en este caso en específico, y en razón a la labor especializada que ejerce la Contraloría General de la República, lo que se pregunta es si resulta constitucionalmente admisible que esta entidad cuente también con un régimen sancionador propio que fortalezca su rol como Entidad Fiscalizadora Superior.

47. De este modo, y a través de la Ley 29662, se reconocería a la Contraloría General de la República una potestad con una doble función. De un lado, una función preventiva, pues busca disuadir a los funcionarios y servidores públicos de incurrir en alguna causa de responsabilidad administrativa. Y de otro, una función punitiva, pues se dispondrá una sanción efectiva por haber incurrido en alguno de los supuestos de responsabilidad. En ese tenor, se señala que una Entidad Fiscalizadora Superior cuente con una competencia sancionadora no implica necesariamente una desnaturalización de sus funciones, sino que puede sostenerse una interpretación conforme a la Constitución (una Constitución convencionalizada como a nuestra) mediante la cual la Contraloría, debido a que cuenta con una función de control especializada, puede advertir determinadas irregularidades que otras entidades no podrían, y además, en tanto cuenta con los conocimientos técnicos adecuados para determinar si la irregularidad advertida amerita una sanción y de qué índole.

48. En ese sentido, conviene tener presente cuáles son los compromisos asumidos por el Estado peruano que puedan incidir en admitir una interpretación conforme a la Constitución que permita, tal como alega el Congreso, el reconocimiento de una potestad sancionatoria a la Contraloría General de la República. Caso contrario, deberíamos ceñirnos a interpretaciones sistemáticas del texto constitucional, sea para sostener la constitucionalidad de la ley impugnada o para declararla, como última ratio, inconstitucional.

49. En esa línea, y conforme a una comprensión convencionalizada de la Constitución peruana de 1993, debe tenerse en cuenta lo regulado por la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción[10] y en la Convención Interamericana contra la corrupción[11], tratados ratificados por el Perú, los cuales también hacen referencia expresa a la lucha contra el lavado de activos. Entre lo allí regulado, destaca la previsión expresa y enfática del mandato dirigido a los Estados para "tomar todas las medidas necesarias" en la lucha contra la corrupción. Este, entre otras posibilidades, alude especialmente al deber estatal de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para lograr los propósitos de la Convención, e incluso a la posibilidad de adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la Convención, siempre con la finalidad de prevenir y combatir la corrupción (artículo 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción).

50. En ese contexto, parece difícil denegar una interpretación conforme a la Constitución mediante la cual, contándose con el soporte convencional correspondiente, se plantea la ley aquí impugnada, cuando facilita la posibilidad de que una entidad como la Contraloría General de la República cuente también con potestades sancionadoras, independientemente de cualquier simpatía u observación de cualquier tipo que pueda hacer, por ejemplo, quien redacta estas líneas.

51. Y es que considero antitécnico, y por qué no decirlo, inconveniente que una entidad que fiscaliza y supervisa sea a la vez la encargada de sancionar. Sin embargo, eso no hace de la postura asumida una opción inconstitucional. Y lo que como juez constitucional me toca hacer es reconocer que existe cobertura constitucional (desde una lectura convencionalizada de dicha Constitución) para aprobar una ley como la hoy impugnada), a pesar de mi desacuerdo con la pertinencia de la opción asumida.

52. En otras palabras, lo que debería es, en lógica de una sentencia interpretativa, es determinarse una serie de recaudos para admitir que la cobertura en que se sustenta esta Ley no escape de su parámetros constitucionales y convencionales.

53. En ese tenor, garantizar la independencia e imparcialidad de quienes ejerzan tareas sancionatoiras dentro de la Contraloría es indispensable. Quien resuelva

---

[10] Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N° 28357, de 5 de octubre de 2004, ratificada por el Decreto Supremo N° 075-2004-RE.

[11] Aprobada por el Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa N° 26757, de 5 de marzo de 1997, ratificada por Decreto Supremo N° 012-97-RE.

sancionar no debe tener preservada la posibilidad de ejercer esta función sin mayor injerencia externa o interna. Su sistema de nombramiento o de sustitución, entre otras condiciones, deben ser rigurosamente cuidadas. Una rígida división de tareas entre quienes fiscalizan y quienes sancionan también debe sostenerse a rajatabla. La demanda es infundada en este extremo, pero con estos recaudos.

Legalidad y tipicidad de las sanciones administrativas

54. Ahora bien, reconocer que una entidad de la Administración cuenta con competencias para ejercer la potestad sancionadora, no implica que esta pueda hacerlo de cualquier manera. Tal como se ha señalado, en un Estado Constitucional, el ejercicio de las competencias asignadas a toda entidad de la Administración debe sujetarse a lo previsto por la Constitución y el ordenamiento jurídico en su conjunto. En concreto, la potestad administrativa sancionadora, en tanto supone una posible incidencia negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en la situación jurídica de un individuo, para ejercerse de manera legítima, debe ser respetuosa de los derechos fundamentales y de los principios que informan el Derecho administrativo sancionador reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

55. Así, debe atenderse a que las medidas sancionatorias que pueda imponer la Contraloría General a cualquier funcionario o servidor público, debe ser el resultado de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se respete el debido procedimiento, tal como ha reconocido este Tribunal Constitucional (STC Exp. n.° 4289-2004-AA, f. j. 2 y 3; STC Exp. n.° 0023-2005-AI, f. j. 4), y a nivel Interamericano, la Corte IDH, de acuerdo con lo señalado en el caso Ricardo Baena y otros v. Panamá.

56. Asimismo, la potestad de la Contraloría General de la República para imponer sanciones a los servidores y funcionarios públicos, no puede desconocer que, entre otros, debe respetar los principios de legalidad y tipicidad. Así, el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución establece 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". Si bien dicha disposición, que inicialmente puede entenderse como referida al ámbito penal, debe ser interpretada en la medida en que se refiere a expresiones del *ius puniendi* del Estado en general, lo que incluye también la potestad para imponer sanciones ante faltas o inconductas de carácter administrativo.

57. A mayor abundamiento, el inciso 1 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, establece que el principio de legalidad es un principio de la potestad administrativa sancionadora. Asimismo, el artículo 9, literal f) de la Ley 27785, establece que las competencias de control por parte de Contraloría se rigen por el principio de legalidad. Del mismo modo, el artículo 51 de la Ley 29662 dispone que el procedimiento para imponer sanciones por responsabilidad administrativa funcional, se encuentra sujeto a los principios de legalidad y debido procedimiento (debido proceso).

58. El principio de legalidad en el marco de la potestad administrativa sancionadora, se encuentra referido a que debe observarse la reserva de ley. Dicho con otras palabras: que la potestad para imponer sanciones por parte de una entidad de la Administración determinada, debe encontrarse prevista por una norma con rango de ley. En ese sentido, la ley (en sentido material), debe establecer cuál es la autoridad competente para imponer la sanción, así como la determinación de qué sanción es aplicable a quien incurre en ciertos ilícitos administrativos[12]. Esta determinación debe incluir precisiones sobre sus márgenes de aplicación, cantidad, duración, etcétera.

59. Del mismo modo, el principio de legalidad supone una prohibición: las infracciones y sanciones no pueden ser establecidas a través de reglamentos. Ahora bien, ello no impediría que, a través de un reglamento se pueda especificar o graduar las sanciones, siempre que, a través de este no se creen las sanciones[13], aún cuando admito que esto último sea también discutible.

60. En este punto, y debe distinguirse entre el principio de legalidad y el de tipicidad o taxatividad (en realidad subprincipio de legalidad), el cual se encuentra recogido en el inciso 4 del artículo 246 del Texto único Ordenado de la Ley 27444 como un principio de la potestad sancionadora de la administración. Este ha sido entendido como un subprincipio contenido en el principio de legalidad, el cual se encuentra referido de manera específica a que las infracciones deben encontrarse claramente determinadas por la ley, de tal forma que se pueda conocer, de manera previa, la conducta que acarree una sanción administrativa (STC Exp. n.° 02192-2004-AA/TC f. j. 5, segundo párrafo; STC Exp. n.° 00197-

---

[12] IVANEGA, Miriam. "Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora". En: *Revista de Derecho Administrativo.* N°. 4, Lima, 2008, pp. 116 y 117.

[13] MARTIN, Richard. "Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011". En: *Revista de Derecho Administrativo.* N° 14, Lima, 2014. p. 503; DANÓS, Jorge. "Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración pública". En: *Ius et Veritas.* N°. 10, Lima, 1995. p. 153.

2010-PA, f. j. 6; STC Exp. n.° 00156-2012-PHC, f. j. 9; STC Exp. n.° 00206 2013-PA/TC, f. j. 17).

61. Así las cosas, para un cabal respeto de la tipicidad, debe atenderse al concepto de tipificación exhaustiva, lo cual implica observar lo siguiente:

    a. Reserva de ley para la descripción de las conductas pasibles de sanción por la administración,
    b. Certeza en la descripción de conductas sancionables (lo que se aprecia caso a caso),
    c. Interdicción de interpretación extensiva o análoga de la conducta infractora[14].

62. Ahora bien, y en línea con lo ya señalado, si bien será la ley o la norma con ese rango la encargada de describir la conducta infractora, lo cual supone la proscripción de las llamadas "leyes sancionadoras en blanco", se admite que estas puedan ser precisadas por vía reglamentaria. Así, corresponderá a la ley establecer los elementos básicos de la conducta infractora, pudiendo incluso emplear conceptos jurídicos indeterminados, siempre que los alcances de los mismos gocen de una cierta claridad, y puede remitir a un reglamento, la regulación de los detalles relativos a la conducta[15].

63. En ese sentido, no se cumplirá con una necesaria tipicidad si a través de la ley se remite al reglamento la descripción de la conducta, limitándose a señalar solamente, de manera genérica, que constituirá infracción cualquier contravención a los mandatos establecidos por el ordenamiento jurídico[16]. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> "Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. [...]" (STC Exp. n.° 00156-2012-PHC, f. j. 9, segundo párrafo).

---

[14] MORÓN, Juan Carlos. "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración pública en la ley peruana". pp. 6 a 10. En: http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf

[15] GALLARDO, María. Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica. Editorial IUSTEL, Madrid, 2008, p. 45; CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo II. Sétima edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 448.

[16] DANÓS, Jorge. Op. cit. p. 153.

64. En el caso que ha sido presentado a este Tribunal, tal como se señala en la ponencia, se han introducido infracciones que no cuentan con el rigor exigible para este tipo de actuaciones. Es así que fórmulas como "incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades" o "incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública", son excesivamente genéricas, a tal punto que incluso en el segundo ejemplo ya existe un conjunto normativo, el Código de Ética de la Función Pública, que concreta las mismas aspiraciones.

65. Coincido con quienes señalan que en este extremo se ha incurrido en vicios de inconstitucionalidad, y que la demanda es fundada. Ahora bien, y sin perjuicio de todo lo hasta aquí señalado, siento también necesario hacer presente mi preocupación por el diseño y sobre el ejercicio de las competencias sancionadoras por la Contraloría. Debe tomarse en cuenta que, en lo referido al diseño de estas competencias, en principio, y aun reconociendo que puede haber una interpretación conforme a la Constitución (entendida en forma convencionalizada), técnicamente es por lo menos discutible que quien audita sancione directamente y más aun con una sanción de inhabilitación. Yo, por cierto, no hubiese votado a favor de aprobar una normativa con dichos alcances. Sin embargo, el juez(a) constitucional no está para consagrar sus gustos o pareceres, sino para asegurar que se actúe dentro de parámetros constitucionales (convencionalizados), y por ende, aunque discrepe con una alternativa ya asumida, tengo que aceptarla, si la misma puede ser entendida conforme a lo previsto en el texto constitucional, lo desprende de él o se proyecta de su lectura convencionalizada.

66. Coincido, entonces, con quienes señalan que lo que hubiese sido más oportuno técnicamente no era incluir un régimen de responsabilidad funcional como el establecido en la ley impugnada, sino fortalecer un régimen disciplinario (dotándole, por ejemplo, de un mejor catálogo de infracciones, entre otras medidas). Me preocupa sobremanera, al igual que a muchos, y por citar otro ejemplo, el vía crucis que deben pasar aquellos funcionarios que deben acudir al proceso contencioso administrativo para enfrentar una inhabilitación muchas veces por meras formalidades. Por ello, vaya este texto para exhortar al Congreso de la República a replantear algunos alcances de lo hoy vigente, y a la misma Contraloría a manejarse con mayor cuidado de los derechos fundamentales en ejercicio de su potestad sancionadora.

67. Lo que resulta ya absolutamente insostenible, digo con todo respeto, es cómo se da el ejercicio de estas competencias. Sin duda alguna, no encuentro

interpretación conforme a la Constitución de alguna de las sanciones previstas. Ello obliga a señalar siquiera unas palabras sobre las sanciones impuestas al amparo de esta normativa.

68. La situación allí es clara: si alguien fue sancionado con una normativa cuya inconstitucuionaklidad luego ha sido declarada, puede volver a ser procesado y eventualmente sancionado si su conducta todavía constituye una infracción, y allí no opera la prescripción. Si el comportamiento es cuestión no fuese sancionable, no cabría un resarcimiento por vía de amparo, ya que los(as) funcionarios aplicaron normas que en su momento se consideraban constitucionales. Ello no libera de recurrir a otras vías para conseguir la reparación del daño ocurrido

El principio de reserva de jurisdicción de materia de limitación de los derechos políticos

69. En el proyecto de sentencia se señala, siguiendo el parámetro de convencionalidad conformado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en especial el caso López Mendoza vs. Venezuela), y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23.2), que una medida de inhabilitación establecida por la Contralaría sería inconstitucional si, al limitar el ejercicio de la función pública, dicha potestad se extiende a la imposibilidad de ejercer los derechos políticos contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, y más específicamente, a acceder a cargos públicos de elección popular.

70. Es cierto que la sentencia de mayoría habilita la posibilidad de que la Contraloría General de la República pueda establecer inhabilitaciones al derecho de acceso a la función pública con base en su potestad sancionadora. Ahora bien, también puede argumentarse lo que establece la Constitución en su artículo 33, sobre la limitación judicial del ejercicio de la ciudadanía. En efecto, conforme a esta, es posible interpretar que los derechos políticos se benefician de una "reserva de jurisdicción" al momento de querer imponérseles límites o restricciones (cfr. SSTC Exp. n.° 09285-2006-AA, f. j. 4; Exp. n.° 00008-2012-AI, f. j. 26; Exp. n.° 00019-2009-AI, f. j. 57; Exp. n.° 00025-2010-PI, f. j. 12).

71. De manera más específica, corresponde precisar que, como correlato de esta "reserva de jurisdicción", las autoridades administrativas no pueden establecer restricciones al ejercicio de estos derechos, ya que dichas restricciones únicamente pueden emanar legítimamente de sentencias judiciales. Es más, conforme dispone la propia Norma fundamental, tales restricciones pueden

provenir tan solo de sentencias judiciales de interdicción, con pena privativa de la libertad o con inhabilitación de derechos políticos. Siendo así, la Contraloría General de la República –al ser una autoridad administrativa– no podría imponer sanciones que limiten derechos políticos, pues ello sería contrario a la "reserva de jurisdicción" prevista en este ámbito iusfundamental, como ya fue indicado.

72. Aunado a ello, y a mayor abundamiento, veo que una regulación como la aquí analizada debería llevar, a quienes deseen cuestionar una sanción de inhabilitación, a acudir, por ejemplo, a la vía contencioso administrativa para discutir la constitucionalidad y legalidad de dicha medida. Sin embargo, en el contexto que acabo de indicar, es decir, en el cual los derechos políticos tienen a su favor una "reserva de jurisdicción", resulta irrazonable que, además de que la medida de inhabilitación haya surgido ya indebidamente por parte de la autoridad administrativa, el caso finalmente deba terminarse ventilando en sede judicial si quiere revertirse la medida, cuando más bien es precisamente desde un principio que en dicha sede debió surgir cualquier eventual restricción a los derechos políticos,. Ello además debió darse en el marco de un proceso orientado a la determinación de responsabilidades. No encuentr sustento constitucional a lo previsto en la normativa impugnada, pues considero que la inhabilitación es una decisión que debe tomarse en sede jurisdiccional. Con ello no se recorta la posibilidad de sancionar, sino que se la canaliza dentro del espacio correspondiente.

73. En pues en mérito a todo lo aquí expuesto, y ante la imposibilidad de preservar la presunción de inconstitucionalidad de la inhabilitación en sede administativa solamente cabe establecer a la brevedad los correctivos a la normativa correspondiente. Y frente a situaciones de inhabilitación como las ya debatidas e incluso aplicadas, opera en líneas generales lo señalado en el fundamento 68 de este voto, correspondiendo buscar revertirse las inhabilitaciones ya en aplicación por la vía correspondiente, y dejando abierto el canal procesal específico para reclamar por el daño eventualmente que se haya ocasionado.

A modo de síntesis

74. Luego de todo lo expuesto, toca, a modo de conclusión, señalar lo siguiente:

A. Me ratifico en declarar fundada en parte la demanda, pero añado algunas consideraciones a continuación.

B. Independientemente de mis discrepancias técnicas con la alternativa asumida, reconozco que es factible una interpretación conforme a la Constitución (entendida a su vez dentro de un parámetro convencionalizado)

que, además de lo señalado en la sentencia, en aras de cumplir con nuestros compromisos internacionales de lucha contra la corrupción, permita habilitar cobertura constitucional al otorgamiento de potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República, en el Perú.

C. Considero que algunas de las sanciones previstas no tienen sustento constitucional, y ello debe llevar a tomar recaudos como los previstos en el fundamento 68 de este voto.

D. Considero que nos hay sustento constitucional para una inhabilitación en sede administrativa como la prevista en esta ley, y ello debe llevar a tomar recaudos como las previstas en el fundamento 72 de este voto.

E. Finalmente, convendría exhortar entonces al Congreso de la República a replantear algunos alcances de la normativa hoy vigente, y a la misma Contraloría a manejarse con mayor cuidado de los derechos fundamentales en ejercicio de su potestad sancionadora.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ – DECANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE DECLARARSE FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS Y, EN CONSECUENCIA, INCONSTITUCIONAL LA LEY 29622 Y, POR CONEXIDAD, LOS ARTÍCULOS 41, 42, 43 Y 44 DE LA LEY 27785, LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Con el debido respeto a mis distinguidos colegas Magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría, por cuanto, a mi juicio, debe declararse fundada la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos y, adicionalmente, inconstitucionales por conexidad los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, toda vez que desbordan grotescamente el artículo 82 de la Constitución Política del Perú que al consagrar la Contraloría General de la República como entidad descentralizada de Derecho Público, que goza de autonomía de acuerdo a su ley orgánica y que es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, le confiere únicamente la competencia de supervisar la legalidad del presupuesto público, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control; y no competencia alguna sancionatoria, como si lo hacen inconstitucionalmente las precitadas disposiciones legales. Así:

- La Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, y ha ampliado las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa, y su modificatoria, la Ley 30742, desbordan lo previsto en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, que no le ha atribuido potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República;

- La Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, y su modificatoria, la Ley 30742, atenta contra la autonomía e independencia de los poderes del Estado, los demás órganos constitucionales autónomos y los gobiernos locales y regionales; y viola el equilibrio de poderes; y

- Los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, exceden también la voluntad del Legislador Constituyente pues contemplan también potestades sancionadoras a la Contraloría General de la República.

La fundamentación del presente voto singular la efectúo de acuerdo al siguiente esquema:

1. Precisiones previas
2. El proceso de inconstitucionalidad
3. La constitucionalidad

4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad
5. La relación de normas impugnadas
6. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas y las normas que deben ser declaradas inconstitucionales por conexidad
7. El sentido de mi voto

A continuación, desarrollo dicho esquema siguiendo la misma numeración temática:

1. Precisiones previas

Antes de desarrollar las razones que fundamentan la posición que asumo en el presente voto singular, respondiendo al dictado de mi conciencia, debo formular, una vez más, las siguientes precisiones previas, que explican desde mi punto de vista, en gran medida, la posición contenida en la sentencia de mayoría:

1.1 En primer lugar, dejar constancia que observo con preocupación que en numerosos casos que hemos resuelto y en los cuales he tenido una posición discrepante, se han presentado dos situaciones que, a mi parecer, no se condicen con la impartición de una Justicia Constitucional garantista y finalista, que es la que debe llevar a cabo nuestro Tribunal Constitucional.

Tales situaciones, que percibo distorsionantes de la más alta judicatura constitucional nacional, las describo así:

- Primera distorsión: variación del eje de preocupación que corresponde asumir al Juez Constitucional cuando resuelve una controversia constitucional; y

- Segunda distorsión: variación del ángulo de observación desde el que el Juez Constitucional debe analizar la problemática materia de examen en el proceso constitucional en que intervenga.

1.2 La primera situación de distorsión consiste en que, en muchos casos, el eje de preocupación no ha sido garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental que se invoca en la demanda como amenazado o violado –cuando se trata de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento– o garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales o por violaciones al cuadro de asignación competencial establecido por el Legislador Constituyente –cuando se trata de los procesos de inconstitucionalidad o competencial–; sino que han sido otros ejes, tales como, por ejemplo, el equilibrio presupuestal, el ordenamiento en la contratación pública, la lucha anticorrupción, los alcances mediáticos de la decisión o los efectos producidos en el terreno fáctico, entre otros, los cuales si bien son importantes, no deben constituirse en la preocupación primordial del Juez Constitucional y, menos aún, determinante para orientar su veredicto, ya que en puridad escapan a sus

competencias y distraen, obstaculizan y distorsionan el enfoque que le corresponde asumir en armonía con los fines esenciales de los procesos constitucionales regulados en los artículos 200° y 202° de la Carta Fundamental de la República; fines que, con claridad y contundencia, desarrolla el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en los términos siguientes: "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales."

1.3 La segunda situación de distorsión consiste en que el ángulo de observación no se ha dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente–, lo cual significa que el Juez Constitucional, asido (léase cogido o sostenido) de un enfoque constitucionalizado y recogiendo el *telos* constitucional –la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente– debe realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales –garantizar la primacía normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales–, a través de un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que detenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir de la ley –es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituido–.

1.4 Esta segunda distorsión conlleva, lamentablemente, que el Poder Constituido termine primando sobre el Poder Constituyente y que el Tribunal Constitucional, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del Poder Constituyente, termine defendiendo al Poder Constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. Y, en otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenos a lo estrictamente constitucional.

2. El proceso de inconstitucionalidad

Efectuadas las precisiones previas que anteceden, a continuación, y a manera de enmarque doctrinario que permita fijar adecuadamente la posición que corresponde asumir a la Judicatura Constitucional al intervenir en un proceso de inconstitucionalidad, considero necesario hacer una breve referencia a dicho proceso y a los conceptos de constitucionalidad y de análisis de constitucionalidad; este último en cuanto instrumento básico para determinar la presencia o no de infracción constitucional.

2.1 El Proceso de Inconstitucionalidad o, más propiamente denominado Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad, es el proceso

paradigma entre los procesos de control de la constitucionalidad en tanto constituye la canalización de la fórmula de heterocomposición más completa y eficaz para anular la normativa infraconstitucional afectada de alguna causal de inconstitucionalidad. Es decir, la normativa incursa en infracción constitucional. Sea esta infracción de forma, de fondo, directa, indirecta, parcial o total, y, en consecuencia, incompatible con la Constitución. Es un proceso de aseguramiento de la primacía de la Constitución, en cuanto norma suprema y expresión de la voluntad normativa del Poder Constituyente.

2.2 De acuerdo al diseño procedimental ideado por Hans Kelsen, el Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad tiene como características principales el ser un proceso constitucional de instancia única, de carácter cognoscitivo, de enjuiciamiento de la producción normativa del legislador infraconstitucional de primer rango y de carácter hiperpúblico; que, por consiguiente, escapa a las clasificaciones conocidas y se yergue como un proceso especialísimo, atípico y *sui generis*.

2.3 Así, es especialísimo, por cuanto es un proceso *ad hoc* y único para el control concentrado de la constitucionalidad, como corresponde a la materia de hiperinterés público que a través de él se controvierte y que canaliza una fórmula de heterocomposición peculiar, frente a un conflicto también peculiar y de marcado interés público, nacido a raíz del cuestionamiento de una norma imputada de inconstitucionalidad. Atípico, en razón de que no se encuadra dentro de la clásica tipología de procesos consagrados en el Derecho Procesal y, además, diferente a los otros procesos constitucionales. *Sui generis*, en razón que combina el interés de la parte accionante con un interés de carácter general, consistente en la fiscalización de la producción normativa infraconstitucional de primer rango para asegurar la supremacía normativa de la Constitución.

2.4 El objeto del Proceso Directo del Control Concentrado de la Constitucionalidad es una pretensión procesal de constitucionalidad; esto es, la solicitud de verificar la constitucionalidad de una norma imputada de inconstitucionalidad. Así, esta petición centra la actividad del Tribunal Constitucional en un juicio de constitucionalidad, de tal forma que la cuestionada inconstitucionalidad de la norma recurrida se convierte en requisito procesal de admisibilidad del recurso y cuestión de inconstitucionalidad, y configura lógicamente la cuestión de fondo del proceso que no puede entenderse resuelto con una decisión sobre el fondo más que cuando el Tribunal dilucida la constitucionalidad, o no, de la norma en cuestión.

2.5 Por consiguiente, debe quedar aclarado que en el Proceso de Inconstitucionalidad el tema de fondo es determinar si la disposición

imputada de inconstitucionalidad infringe o no la normativa constitucional. Es decir, si es compatible con la parte dispositiva propiamente dicha de ella y, además, con los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que le son inherentes.

3. La constitucionalidad

En esa línea, lo que debe determinarse es si la disposición infraconstitucional cuestionada está impregnada o no de constitucionalidad, por lo que resulta necesario formular su conceptuación.

Al respecto, afirmo que la constitucionalidad es un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma. Es una suerte de cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico

4. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad

Asumido ya un concepto de constitucionalidad, toca hacer referencia al denominado análisis de constitucionalidad, respecto del cual es menester puntualizar lo siguiente:

4.1 Todo análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional. Por consiguiente, lo que corresponde hacer al Juez Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad es comparar, desde el punto de vista estrictamente normativo, si la disposición impugnada colisiona o no con la Constitución; o, en todo caso, si la desborda, desnaturaliza, desmantela, transgrede o entra en pugna con ella. Esa y no otra es la labor del Juez Constitucional en este tipo de procesos. Se trata, lo enfatizo, de garantizar la primacía normativa de la Norma Suprema.

4.2 A tales efectos y con la finalidad de detectar si una norma resulta o no contraria con la Constitución, nuestro Código Procesal Constitucional, establece ciertas clases de infracciones, las que en buena cuenta nos permiten distinguir entre inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, inconstitucionalidad total o parcial, e inconstitucionalidad directa e indirecta.

4.3 En lo que respecta al primer grupo de infracciones, conviene precisar que lo que se denomina como inconstitucionalidad por el fondo, se presenta cuando la contraposición entre lo que determina la Constitución y lo que establece la ley, resulta frontal o evidente. Es decir, el mensaje normativo entre norma suprema y norma de inferior jerarquía es opuesto y por tanto la inconstitucionalidad es manifiesta por donde quiera que se le mire.

4.4 La inconstitucionalidad en cambio, es por la forma, cuando la norma objeto de impugnación, independientemente de su compatibilidad con el contenido material de la Constitución, ha sido elaborada prescindiendo de las pautas procedimentales o del modo de producción normativa establecido en la Constitución. Se trata en otras palabras de una inconstitucionalidad que no repara en los contenidos de la norma sino en su proceso de elaboración y la compatibilidad o no del mismo con lo establecido en la Norma Fundamental.

4.5 En lo que atañe al segundo grupo de infracciones, cabe afirmar que la llamada inconstitucionalidad total es aquella que se presenta cuando todos los contenidos de la norma impugnada infringen a la Constitución y, por tanto, deben ser expectorados del orden jurídico.

4.6 La inconstitucionalidad es parcial, cuando, examinados los diversos contenidos de la norma impugnada, se detecta, que solo algunos se encuentran viciados de inconstitucionalidad. La determinación de esos contenidos, sin embargo, puede variar en intensidad. A veces puede tratarse de una buena parte del mensaje normativo, en ocasiones solo de una frase o, en otras, solo de una palabra.

4.7 El tercer grupo de infracciones, referidas a la inconstitucionalidad directa e indirecta, responde a una clasificación relativamente novedosa, y aún embrionariamente trabajada por nuestra jurisprudencia, para cuyo entendimiento es necesario echar mano del moderno concepto de bloque de constitucionalidad, el cual hace referencia al parámetro jurídico constituido por la Constitución como norma suprema del Estado y por las normas jurídicas que le otorgan desarrollo inmediato (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, tratados internacionales de derechos humanos, etc.). Dicho parámetro resulta particularmente importante en ordenamientos donde la determinación de lo que es o no constitucional, no se agota en la norma formalmente constitucional, sino que se proyecta sobre aquel entramado normativo donde es posible encontrar desarrollos constitucionales extensivos.

4.8 En tal sentido la inconstitucionalidad directa es aquella donde la determinación de la colisión normativa se verifica en el contraste

producido entre la Constitución y la norma objeto de impugnación. Se trata pues, de un choque frontal entre dos normas con mensajes de suyo distintos.

4.9 En cambio en la inconstitucionalidad indirecta la colisión se verifica entre la norma objeto de impugnación y los contenidos de una típica norma de desarrollo constitucional. Lo inconstitucional, no se determina pues a la luz de lo que la norma constitucional directamente establece sino en el contexto de lo que una de sus normas de desarrollo representa.

5. La relación de normas impugnadas

Antes de ingresar propiamente al análisis de constitucionalidad, debo referirme a las normas impugnadas.

En la demanda de inconstitucionalidad se plantean una serie de cuestionamientos contra la Ley 29622, que incorpora diversas disposiciones a la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en adelante LOCGR, las mismas que en esencia están referidas a la ampliación de facultades a la Contraloría General de la República, en adelante CGR, para investigar y sancionar a los funcionarios y servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Así, la parte demandante solicita la inconstitucionalidad del artículo 45 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, que se refiere al principio de progresividad de derechos sociales. Si bien alega la inconstitucionalidad del texto íntegro de dicha disposición, de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que en puridad el extremo impugnado está referido al siguiente texto normativo:

> **Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General**
>
> La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.
>
> La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g)
> (...).

Tal parte sostiene que el artículo 45 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622 resulta inconstitucional puesto que otorga facultades sancionadoras a la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad

administrativa funcional. Agrega que tal sistema sancionador resulta menos garantista que el sistema anterior, en el que las actividades de investigación y de fiscalización estaban a cargo del Órgano de Control Interno - OCI de cada entidad o la CGR, y la función sancionatoria correspondía al titular de cada entidad.

Por su parte, el Congreso de la República afirma que la potestad sancionadora otorgada a la CGR para determinar la responsabilidad administrativa funcional de los funcionarios y servidores públicos contribuye a la lucha contra la corrupción y surge como consecuencia de que el sistema anterior no era eficiente debido a la ausencia de sanciones a los funcionarios que incurrían en dicha responsabilidad. Los titulares de cada entidad, ya sea por negligencia o dolo, no implementaban los informes de control de la CGR en el tiempo adecuado, por lo que los funcionarios y servidores investigados se acogían a la prescripción, o les reducían las sanciones o, inclusive, eran absueltos. Añade que a diferencia de lo que afirma la parte demandante este sistema no es menos garantista que el sistema anterior, todo lo contrario, se trata de un sistema que regula un procedimiento sancionador que respeta el debido proceso.

A mi juicio, cuando la parte demandante sostiene que la atribución de las potestades sancionadoras a la CGR constituye "(...) un acto de regresividad de derechos y garantías efectuado por el Estado, en el sentido que el nuevo sistema sancionador implantado en virtud de la Ley 29622 es notoriamente menos garantista que el anterior", en realidad no denuncia la violación del principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la CADH que se refiere a los derechos sociales (como se interpreta de la sentencia de mayoría), puesto que la materia que aquí se discute es de naturaleza distinta, sino que más bien la pretensión está dirigida a cuestionar la ampliación de la potestad sancionadora de la CGR para sancionar a los servidores y funcionarios públicos por responsabilidad administrativa funcional.

En efecto, la Ley 29622 objetada al incorporar el subcapítulo II (artículos 45-60) en el capítulo VII del título III de la LOCGR lo que hace es ampliar la potestad sancionadora de la CGR que hasta entonces solo podía sancionar por infracciones al ejercicio de control y no por responsabilidad administrativa funcional. Así pues, el artículo 41 de la LOCGR solo regulaba la competencia de la CGR para "aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones que hubieren cometido las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes haya requerido información o su presencia con relación a su vinculación jurídica con las entidades".

De otro lado, la parte demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de legalidad reconocido en el artículo 2,

inciso 24, literal d), de la Constitución. La disposición legal impugnada preceptúa el siguiente texto normativo:

> **Artículo 46.- Conductas infractoras**
>
> Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:
>
> a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público
>
> b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
>
> c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento
>
> d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.
>
> El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

El colegio profesional demandante sostiene que el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, resulta inconstitucional por cuanto las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional han sido establecidas de manera genérica e imprecisa, por lo que impiden a los funcionarios y servidores públicos sometidos a investigación conocer la infracción cometida, lo cual contraviene el principio de legalidad. Según sostiene, dicha imprecisión en la tipificación de las infracciones también se reitera en el texto del Reglamento de la Ley 29622.

El Congreso de la República, por su parte, afirma que ninguna de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporadas por la Ley 29622, vulneran el principio de legalidad en su dimensión de taxatividad, en la medida en que la tipificación de tales infracciones a través de cláusulas abiertas es permitida, siempre y cuando se complementen con la reglamentación correspondiente, como sucede en este caso, con el Reglamento de la Ley 29622, que detalla lo dispuesto en las infracciones previstas en el referido artículo 46. Agrega que, sobre la alegada indeterminación de las infracciones contempladas en el reglamento, la tipificación precisa de las conductas no es posible, especialmente en materia administrativa sancionadora.

Adicionalmente, el Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de *ne bis in idem* derivado del debido proceso reconocido por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

Arguye que las conductas infractoras previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, toda vez que debido a su imprecisión y generalidad podrían confundirse con otras infracciones previstas en la legislación del empleo público, así como en los delitos, vulnerando la prohibición de doble incriminación por acto único o principio *ne bis in idem*. El Congreso de la República no ha contestado este extremo de la demanda.

El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal a), de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el derecho de acceso a la función pública reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal c) e inciso 2, de la CADH y el artículo 25, inciso c) del PIDC y P. La disposición legal impugnada expone el siguiente texto normativo:

> **Artículo 47.- Tipos de sanciones**
>
> 1. Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:
>
> a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años (…).

La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal a) de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, puesto que permite que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública pueda ser impuesta por un órgano administrativo como es la CGR y no por un órgano jurisdiccional, lo cual contraviene el derecho de acceso a la función pública en su dimensión de permanencia, reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal c) e inciso 2, de la CADH y en el artículo 25, literal c), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos - PIDCyP. La parte demandada se limitar a sostener que el otorgamiento de potestades sancionadoras a la CGR respeta lo señalado en el artículo 230 de la LPAG, ya que se realiza a través de una norma con rango de ley -Ley 29622-, que modificó la LOCGR.

El demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal a) de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el principio de proporcionalidad derivado de los artículos 3, 43 y 200 de la Constitución.

La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal a) de la LOCGR es inconstitucional, por cuanto no existe proporcionalidad entre la sanción de inhabilitación a cargo de la CGR y la sanción de inhabilitación para los delitos contra

la administración pública, puesto que en el primer caso la duración de la misma puede ser de 1 año como mínimo, mientras que en el segundo caso, a pesar de tratarse de hechos más graves, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses.

El Congreso de la República afirma que la sanción de inhabilitación tiene carácter excepcional y se aplica únicamente para las infracciones consideradas muy graves, lo cual niega la desproporcionalidad que alega la parte demandante. Además, de imponerse la sanción, es posible la impugnación ante el Tribunal Constitucional de Responsabilidades Administrativas - TSRA en el procedimiento administrativo sancionador, y, finalizada esta etapa, puede acudir al Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.

6. Mi posición puntual respecto a las normas impugnadas y las normas que deben ser declaradas inconstitucionales por conexidad

Hechas las precisiones previas, corresponde en esta parte del voto exponer mi posición puntual discrepante de la sentencia de mayoría, la que no analiza algo que estimo de vital importancia: si de acuerdo a la Constitución la CGR tiene facultades administrativas sancionatorias. Por el contrario, tal sentencia da por hecho que tales facultades se derivan de las competencias asignadas a la CGR por la Constitución y efectúa el análisis de constitucionalidad a partir de esta premisa, que considero errada por las razones que más adelante detallo.

Como ya sostuve, el examen de constitucionalidad debe partir siempre desde la óptica del Legislador Constituyente de la Carta de 1993. Vale decir, desde su intencionalidad y demás aspectos que finalmente plasmó en el Texto Constitucional y que se desprenden de este. Del espíritu mismo de la Constitución, y no a partir de un enfoque distorsionado que, desde el comienzo, deja por sentado que la facultad para sancionar de la CGR se enmarca dentro de lo constitucionalmente posible y la da por válida. Es decir, que presupone que tal atribución es legítima y constitucional.

Sobre el particular, reitero que no debe descuidarse en el análisis ni el eje de preocupación ni el ángulo de observación que informan al juez constitucional en los procesos constitucionales, se trate de los que velan por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales o de los que protegen la jerarquía normativa de la Constitución.

En el presente caso, el eje de preocupación está orientado a garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales. En esa dirección, corresponde verificar si nuestra Carta Fundamental ha sido contradicha, transgredida, desbordada o vaciada de contenido por los artículos 45, 46, 47.1 y 51 de la Ley 29622, por la Ley 29622 en su integridad

o por leyes complementarias y/o conexas. Esto es, corresponde corroborar si tal garantía ha sido quebrantada.

Por su parte, el ángulo de observación en este proceso debe partir del antedicho *telos* constitucional, esto es, de la voluntad y filosofía que han inspirado al Constituyente, lo que obliga al supremo intérprete a entender lo que ha querido este al contemplar a la CGR, dejándose de lado, evidentemente, cualquier ángulo de observación que parta, por ejemplo, de las buenas intenciones que pudo haber tenido el legislador al momento de debatir y aprobar la ley que se cuestiona. Es el legislador ordinario, y esto lo subrayo, el que se encuentra limitado inexorablemente por la voluntad del Constituyente y no al contrario, por lo que, sin excepciones, prima siempre la voluntad de este último sobre el primero.

Así las cosas, creo firmemente que debe escudriñarse en primer orden el sentido del dispositivo que en nuestra actual Constitución ha consagrado a la CGR, a fin de determinar a cabalidad cuál ha sido la intención del Constituyente, qué naturaleza tiene este órgano y, sobre todo, hasta donde llegan sus límites.

Estimo, asimismo, que debe hacerse una interpretación sistemática y finalista de nuestra Constitución y, como corresponde, aplicar los principios de interpretación reconocidos muchísimas veces en la jurisprudencia constitucional, como el de corrección funcional, concordancia práctica, función integradora, unidad de la Constitución y fuerza normativa de la Constitución; los mismos que sirven de herramientas útiles cuando se realiza el control de la constitucionalidad de las normas.

Expuestas estas consideraciones, señalo que el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, que contempla a la CGR, señala expresamente lo siguiente:

> Artículo 82.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. El Contralor General es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años. Puede ser removido por el Congreso por falta grave.

De tal artículo constitucional se desprende puntualmente que:

- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía;
- Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control;
- Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado;
- Supervisa la legalidad de las operaciones de la deuda pública;

- Supervisa la legalidad de los actos de las instituciones sujetas a control;

- El Contralor General, quien dirige la CGR, es designado por el Congreso, a propuesta del Poder Ejecutivo, por siete años; y

- El Contralor General puede ser removido por el Congreso por falta grave.

Cabe precisar que el artículo 12 de la LOCGR, señala que el Sistema Nacional de Control, al cual hace referencia el dispositivo constitucional, es el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos, estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada. Y añade que su actuación comprende todas las actividades y acciones en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza al personal que presta servicios en ellas, independientemente del régimen que las regule.

En este punto, hago hincapié en que el propósito del Constituyente al crear la CGR ha sido indudable: crear un órgano constitucionalmente autónomo, como órgano superior del referido Sistema Nacional de Control, que se encargue de velar porque la ejecución del Presupuesto Público, las operaciones de la deuda pública y los demás actos sujetos a control de las entidades públicas se ajusten a la legalidad. Vale decir, que verifique que la gestión pública de las entidades sujetas a control se realice dentro de un marco de pleno respeto de la normatividad correspondiente.

Su función principal es, entonces, la de vigilar los actos y resultados de tal gestión y emitir informes de control y recomendaciones que surgen luego de detectar irregularidades y responsabilidades de funcionarios y servidores públicos. No siendo acorde con su naturaleza la de sancionar a tales funcionarios o servidores, pues eso escapa de las atribuciones expresas conferidas por la Constitución, ya que esta alude a "supervisar", lo que es muy distinto que "sancionar".

Según la RAE "supervisar" significa "Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros" (véase http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=supervisar) y es equiparable a sinónimos como los de controlar, inspeccionar, vigilar, observar, comprobar, revisar, examinar o verificar. No a palabras como las de sancionar, punir, castigar, condenar, inhabilitar o penar, que tienen que ver con potestades para detectar infracciones y además para castigarlas.

A este respecto, si el Legislador Constituyente hubiese querido que la CGR tenga potestades sancionadoras entonces lo hubiese así expresado en la Carta Fundamental, empero, como puede verse, esto no ha ocurrido. Tampoco puede razonablemente reconocerse como atribuciones derivadas aquellas que no resulten necesarias para el ejercicio de las expresamente señaladas. A mi juicio, para que la

CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el artículo 82 de la Constitución -supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control- no es necesario contar con facultades sancionadoras, pues para ello resultan competentes las propias entidades autónomas.

En definitiva, la CGR es un órgano vigilante y sus facultades se agotan en los límites impuestos por la Constitución, la que, lo recalco, **NO LE HA ATRIBUIDO POTESTADES SANCIONADORAS**, por lo que cualquier normativa infraconstitucional que regule tales potestades configura un manifiesto desborde de los límites normativos impuestos, que es transgresor de la voluntad del Legislador Constituyente y de la filosofía que lo inspiró al concebir este órgano de control. Una innegable infracción directa y de fondo que vicia de inconstitucionalidad la norma cuestionada.

Esto es lo que sucede, íntegramente, con la Ley 29622, Ley que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y ha ampliado las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa, y su modificatoria, la Ley 30742[1], que sigue la misma lógica, pues, evidentemente, exceden lo previsto en el precitado artículo 82 de la Constitución. Pero no solo eso, pues también atenta contra la autonomía e independencia de los poderes del Estado, los demás órganos constitucionales autónomos y los gobiernos locales y regionales, violando el equilibrio de poderes.

El principio de corrección funcional, al que me he referido anteriormente, exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional se encuentre plenamente garantizado (Cfr., entre otras, la STC 5854-2005-PI/TC, fundamento 12). En tal sentido, una interpretación que de plano consienta en que la CGR tiene facultades sancionatorias cuando la Constitución no lo dice, entra en abierta discrepancia con el citado principio, pues implica desvirtuar completamente el cuadro de asignación de competencias otorgadas por la Constitución a cada órgano del Estado.

Se trata, entonces, de una interpretación que desnivela las competencias y funciones y que, por tanto, es perniciosa para el Estado Constitucional.

---

[1] La Ley 30742, Ley de Fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control, publicada el 28 de marzo de 2018, es decir, con posterioridad a la interposición de la demanda que dio inicio al presente proceso de inconstitucionalidad, modificó, entre otros, el artículo 45 de la Ley 27785, LOCGR, señalando, en puridad, que la potestad sancionadora de la CGR recae también sobre autoridades elegidas democráticamente, como alcaldes y gobernadores regionales.

De otra parte, el principio de función integradora informa que el "producto" de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad (Cfr., entre otras, la STC 5854-2005-PI/TC, fundamento 12). En ese orden, es evidente que una interpretación como la mencionada, que atribuye potestades sancionatorias a la CGR, no puede ser considerada válida en tanto no contribuye a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí, sino todo lo contrario, genera tensiones entre órganos del Estado, pues afecta sus competencias y su autonomía.

En conclusión, con la norma cuestionada, que si bien podría atender a muy buenas intenciones como la de combatir la corrupción, se están desbordando los muros edificados por el Legislador Constituyente al momento de establecer los límites de cada órgano del Estado, poniendo en peligro la esencia misma del Estado Constitucional, caracterizado por el respeto de los derechos fundamentales, así como de las competencias y atribuciones de las entidades públicas, por lo que lo que corresponde es declararla inconstitucional en su totalidad.

Finalmente, el artículo 78 del Código Procesal Constitucional, establece que la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia, por lo que, en mi consideración, los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República, deben ser declarados inconstitucionales porque exceden también la voluntad del Legislador Constituyente al contemplar también potestades sancionadoras adicionales a la Contraloría General de la República.

7. El sentido de mi voto

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos; en consecuencia, inconstitucional la Ley 29622, en su integridad, y, por conexidad, los artículos 41, 42, 43 y 44 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00020-2015-PI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Representado (a) por ALFREDO ÁLVAREZ DÍAZ - DECANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto singular porque, si bien comparto lo resuelto en los puntos resolutivos 1, 2 y 3 de la sentencia, considero que el Tribunal debió regular los efectos en el tiempo de su pronunciamiento.

a) Sobre la potestad del Tribunal Constitucional de diferir los efectos de sus pronunciamientos

En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha precisado que cuenta con la potestad de diferir los efectos de sus sentencias. Ahora bien, aunque el Código Procesal Constitucional no hace una mención expresa de este atributo (a excepción de los casos tributarios), no podría entenderse su función ordenadora si es que esa posibilidad no estuviera reconocida. Como se ha precisado con anterioridad, tal atributo "constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta" [STC 00005-2007-PI/TC, fundamento 48].

En efecto, con las primeras experiencias históricas de los tribunales constitucionales de Austria y Checoslovaquia en 1920, se estimó, por hechura de Hans Kelsen, que estas cortes debían hacer las veces de un "legislador negativo". Esto implicaba que la labor de los tribunales era la de "expulsar o mantener" las disposiciones legales. La realidad, sin embargo, trajo consigo distintos problemas que se relacionaban con la posibilidad que el remedio podía ser peor que la enfermedad, esto es, que las consecuencias de declarar la inconstitucionalidad de una ley sean más perjudiciales para la sociedad y el Estado que el hecho de mantener, al menos temporalmente, la vigencia de las disposiciones impugnadas.

En nuestra jurisprudencia, a esto se le ha denominado como *vacatio sententiae*, y ha permitido que nuestros fallos no generen caos jurídico ni social. Por ejemplo, en la STC 00005-2007-PI/TC, cuando se examinó la constitucionalidad de la Ley N.° 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, se precisó que esta clase de pronunciamientos permiten evitar los "efectos destructivos y lagunas normativas" que se generen a propósito de una declaratoria inmediata de inconstitucionalidad, en la que una sentencia fundada supone, *ipso iure*, la expulsión inmediata de las disposiciones impugnadas. Del mismo modo, en la STC 00006-2013-PI, se sostuvo que

> atendiendo a la importancia de los temas objeto de regulación (funciones y composición de la Comisión de Inteligencia del Congreso de la República) y para evitar las consecuencias graves que podría generar la eficacia inmediata de la

presente sentencia estimatoria, el Tribunal Constitucional considera que debe establecerse una *vacatio sententiae* de los inconstitucionales artículos 36.1 y 37.1 al 37.4 del Decreto Legislativo 1141.

Como se advierte, no han sido pocas las ocasiones en las que el Tribunal ha hecho uso de esta atribución con el propósito de moderar el impacto de sus decisiones. Y esto guarda una estrecha conexión con la materia que se encuentra regulada en la disposición legal que ha sido cuestionada en el respectivo proceso de inconstitucionalidad. De este modo, considero que debe prestarse una especial atención cuando las disposiciones analizadas tienen alguna de estas características (sin que se pretenda, evidentemente, elaborar una lista taxativa): (i) disposiciones regulen el goce y ejercicio de derechos fundamentales; (ii) disposiciones que regulen la prestación de servicios públicos esenciales para la sociedad; (iii) disposiciones que regulen conductas antijurídicas, y sus respectivas sanciones; y las (iv) disposiciones que crean alguna institución o entidad, sobre todo cuando ella se encuentre ya en funcionamiento.

Respecto del punto (i), estoy convencido que la expulsión de alguna disposición que regule el goce o ejercicio de los derechos fundamentales puede generar más consecuencias perjudiciales que beneficiosas. Es cierto que estos derechos no dependen, para su adecuado ejercicio, del reconocimiento de una ley; sin embargo, en varias oportunidades son las leyes las que terminan de configurar el contenido constitucionalmente protegido de algún derecho, por lo que el Tribunal debe prestar una especial atención cuando la declaratoria de inconstitucionalidad incide en alguna de ellas.

En relación con el punto (ii), considero que el Tribunal debe tener especial precaución cuando examina la constitucionalidad de disposiciones relacionadas con la prestación de ciertos públicos esenciales (como la salud, la electricidad, el transporte o las comunicaciones), ya que el impacto de la expulsión de estas cláusulas podría afectar su otorgamiento, particularmente en el caso de personas de escasos recursos económicos. Evidentemente, este deber especial de cautela se relaciona con aquellas disposiciones esenciales para la prestación del servicio, y no para aquellas que sean accesorias e irrelevantes para ello.

En cuanto al tercer punto (iii), es evidente que la inmediata expulsión de alguna disposición que regule el supuesto de hecho y la sanción frente a conductas antijurídicas tiene un serio impacto en la administración de justicia, pues coloca al órgano decisor en una encrucijada respecto de la norma aplicable a un caso. En efecto, la expulsión de una disposición que sanciona una conducta antijurídica nos coloca en una paradoja, ya que en la práctica se estaría habilitando la realización de la conducta prohibida al existir una laguna normativa que sería ocasionada por la sentencia del Tribunal. De este modo, lo más saludable para una correcta administración de justicia, es que en el fallo se precisen

los efectos temporales de la decisión, a fin que el Congreso de la República o el órgano que hubiese sido demandado tenga la posibilidad de emitir una nueva disposición que, respetando los lineamientos fijados en la sentencia, permita subsanar los vicios que se hubiesen presentado. Lo contrario significaría despojar al órgano sancionador de aquellas herramientas indispensables para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Otra salida, en la medida de lo posible, es que este Tribunal emita una sentencia interpretativa o manipulativa para evitar que los futuros procedimientos se perjudiquen por la inexistencia de una disposición para sancionar. Sin embargo, es importante recordar que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo son los principales y primeros responsables de esta clase de labores.

Finalmente, en lo que concierne al cuarto punto (iv), también considero que se debe tener una especial diligencia cuando se declara la inconstitucionalidad de alguna disposición que se encarga de crear o regular las pautas esenciales para el funcionamiento de una entidad, pues ello puede tener una grave incidencia no solo en la puesta en marcha de dicha institución, sino que puede implicar, entre otras cosas, que surjan distintos problemas vinculados con la situación de las personas que la integran.

b) La necesidad de diferir los efectos del pronunciamiento en el presente caso

En este caso, advierto que, como se ha planteado en la ponencia, el artículo 46 de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad, es incompatible con la Constitución. Del mismo modo, también estimo que es inconstitucional, por conexidad, la frase "que fueron referidas en el artículo 46" del primer párrafo del artículo 47.1, literal a, de la Ley 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622.

Sin embargo, la mayoría de mis colegas ha omitido pronunciarse respecto de la necesidad de diferir los efectos de la sentencia en este caso. No debe olvidarse que lo que aquí se ha declarado inconstitucional es la regulación -defectuosa, como ya se advirtió- de conductas antijurídicas, y ello podría tener un severo impacto en los procedimientos administrativo-sancionadores que en la actualidad se encuentran en curso. Estimo que ello podría conducir a que muchas investigaciones, en las que ciertamente se cuestionen hechos lesivos de distintos bienes jurídicos, sean archivadas debido a que el sustento normativo ya no existe. La declaratoria de inconstitucionalidad de alguna disposición que regule la tipificación de faltas, delitos o hechos que ameriten sanciones administrativas no conduce a que la persona investigada se encuentre exenta de ser sometida a un proceso o procedimiento con posterioridad, lo cual debe hacerse con una nueva normatividad compatible con el plexo de principios, derechos y valores que irradia la Constitución.

Por ello, estimo que el Tribunal debió otorgar un tiempo prudente al Congreso de la República, a fin que este pueda regular, de conformidad con las pautas expuestas en la sentencia, las conductas infractoras graves y muy graves que generan responsabilidad administrativa. De hecho, esta necesidad es aun más evidente porque lo que se cuestiona no es la regulación de simples cuestiones leves, sino que se trata de hechos que comprometen, de manera seria, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública.

Lo anterior, además, debería generar que la administración mantenga vigente su potestad sancionadora, ya que los procedimientos administrativos iniciados no deben culminar o verse archivados por la declaratoria de inconstitucionalidad que se ha efectuado en este proceso. De este modo, mientras se mantenga la *vacatio sententiae* (que, según estimo, debe ser de un año), considero que dichos procedimientos deberían suspenderse hasta el momento en que se expida una normativa que pueda precisar, con claridad, la conducta antijurídica que se pretende cuestionar. Evidentemente, al reiniciar los procedimientos administrativos respectivos, se deben garantizar los derechos fundamentales de las personas investigadas, tales como el ser informados de manera adecuada de los cargos en su contra, el tiempo adecuado para preparar su defensa, o el derecho de presentar los descargos que estimen convenientes, entre otros.

c) Conclusión

Por las razones expuestas, reafirmo mi posición en el sentido que comparto los puntos resolutivos 1, 2 y 3 de la posición asumida por la mayoría.

Sin embargo, no comparto el que en la parte resolutiva no se haya introducido un punto relativo a los efectos de la sentencia. En particular, estimo que debió otorgarse una *vacatio sententiae* de un año al Congreso de la República a fin que regule de manera compatible con lo resuelto en la sentencia las conductas que generan responsabilidad administrativa en los supuestos graves y muy graves.

Del mismo modo, debió precisarse que ello en ningún modo supone privar a la Administración Pública de su potestad de, con la nueva regulación, continuar con los procedimientos ya iniciados, siempre y cuando los mismos garanticen los derechos fundamentales de las personas sometidas a las investigaciones respectivas, entre ellos el de la posibilidad de defenderse de los cargos en su contra.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. 0020-2015-PI/TC
AREQUIPA
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Hoy, la mayoría del TC le ha cortado brazos y piernas a la Contraloría General de la República en materia de control disciplinario de servidores y funcionarios públicos.

A consecuencia de la decisión de la mayoría, quedarán sin efecto más de 3748 sanciones de la Contraloría a servidores y funcionarios públicos que cometieron faltas en contrataciones de bienes, servicios y obras, uso de recursos públicos, etc.

PRELIMINARES

La mayoría del Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta las graves consecuencias que va a generar su sentencia en el control gubernamental sobre la utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado.

Dicha mayoría realizó un razonamiento erróneo y desproporcionado de los alcances del principio de tipicidad en sede administrativa, en especial, en el ámbito de la Contraloría General de la República.

Ciertamente se dice que el control constitucional del proceso de inconstitucionalidad es abstracto pero ello no implica de ningún modo una separación rígida con la realidad en la que se aplica la ley objeto de control.

Un juez constitucional se debe a la Constitución pero dado que ésta no es un producto acabado, al tener cláusulas abiertas, valorativas e indeterminadas, siempre va a requerir de interpretaciones.

He allí la importancia de que en dicha labor concretizadora de las disposiciones constitucionales el juez deba obrar con la mayor ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto, evitando posturas extremas, excesivamente literales y aisladas, posturas que desnaturalicen su contenido constitucional o aquellas que afecten irrazonablemente las competencias de los poderes del Estado u órganos constitucionales, entre otros.

Con el criterio erróneo de la mayoría del TC (plena coincidencia en la precisión de la conducta entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador aplicable al ámbito de la Contraloría), innumerables leyes y reglamentos del ordenamiento jurídico peruano serían

inconstitucionales, hasta algunas disposiciones del Reglamento Interno de los Servidores Civiles del Tribunal Constitucional. No puede haber una "identidad total" en los alcances de la tipicidad penal y la tipicidad administrativa disciplinaria.

Lo que no toma en cuenta la mayoría del TC es la importancia que tiene el **análisis específico de la normativa aplicable** al ámbito de la Contraloría General de la República.

La expresión "**incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable**" (art. 46.a de la Ley 27785, incorporada por Ley 29622) pudiera resultar amplia, pero no es inconstitucional en sede de la Contraloría.

A manera de ejemplo, podríamos mencionar el caso de una ley de contrataciones del Estado que establezca lo siguiente: *"en un proceso de contratación no se puede contratar con empresas inhabilitadas para contratar con el Estado"*, sin embargo, un funcionario X realiza dicha contratación. Me pregunto: ¿es perfectamente legítimo aplicar dicho artículo 46.a y sancionar a tal funcionario? Definitivamente la respuesta es afirmativa.

En este supuesto ni siquiera se hubiese requerido un desarrollo reglamentario. Pero, en la lógica de la mayoría del TC, el texto expreso de la ley de Contraloría debió haber precisado como conducta infractora, algo así: "incumplir las disposiciones que integran la ley de contrataciones del Estado, de la ley Y, de la ley Z, etc.". Esto sería una exigencia claramente irrazonable y es a ello hacia donde apunta el razonamiento de la posición mayoritaria del TC.

De seguro que la impugnada Ley 29622, específicamente su artículo 46, pudo haber tenido una mejor y mayor precisión, pero en un proceso de inconstitucionalidad no evaluamos si una ley pudo haber sido mejor o no, sino su constitucionalidad. Por ello, me basta sólo el ejemplo antes mencionado para dejar constancia del razonamiento irrazonable de la mayoría del TC.

Pero además me pregunto, ¿de qué sirve que la ley haya reconocido potestad disciplinaria a la Contraloría General de la República, si en realidad no la va a poder ejercer por decisión de la mayoría del TC? ¡Será un poder simbólico en el papel y un poder nulo en la práctica!

Desde ya avizoro que se va a producir un efecto nocivo en la potestad disciplinaria de la Contraloría, pues se dejarán sin efecto todas aquellas sanciones de funcionarios o servidores que se hubieren aplicado en base al citado artículo 46.

A modo de ejemplo, se cita el número de servidores y funcionarios sancionados en

los años 2016, 2017 y 2018[1] por la Contraloría:

Años	Registro de Sanciones por Responsabilidad Administrativa Funcional a cargo de la Contraloría*
2016 (consolidado)	577
2017 (enero-dic.)	1222
2018 (enero-dic.)	1949
TOTAL	**3748**

Peor aún, la mayoría del TC no ha utilizado, como en tantas otras ocasiones lo ha hecho, una *vacatio sententiae* para evitar las graves consecuencias que producirá la expulsión de la ley.

Si nos atenemos a la parte resolutiva de la sentencia aprobada por la mayoría del TC, ésta ha expulsado del ordenamiento jurídico todo el artículo 46 de modo que al no existir ninguna ley, ni la Ley 30742, que prevea conductas infractoras, hoy no tenemos ninguna norma que efectivice la ahora retórica competencia disciplinaria de la Contraloría General de la República. ¡Esto es realmente grave!

Seguidamente ampliaré las razones por las que considero que la demanda de inconstitucionalidad de autos debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

En primer lugar, la demanda de inconstitucionalidad plantea una serie de cuestionamientos contra la Ley 29622, que incorpora diversas disposiciones a la LOCGR, las cuales, en esencia, están referidas a la ampliación de facultades a la CGR para investigar y sancionar a los funcionarios y servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa funcional. En ese sentido, el presente voto se circunscribirá a analizar lo siguiente: *i)* la potestad sancionadora de la CGR en materia de responsabilidad administrativa funcional, *ii)* la adecuada tipificación de las conductas infractoras, *iii)* la superposición de las conductas infractoras con otro tipo de infracciones, *iv)* la naturaleza de la sanción de inhabilitación, *v)* la razonabilidad de la sanción de inhabilitación; y *vi)* la independencia e imparcialidad de los órganos de la CGR en el proceso para sancionar por responsabilidad administrativa funcional, todo ello a partir de los derechos o principios que, según se indica, han sido vulnerados.

A. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

[1] ://www.contraloria.gob.pe/wps/wcm/connect/CGRNew/as_contraloria/Participacion_Ciudadana/Conoce_nuestra_facultad_sancionadora/RegistroSancionados

EXP. N. 0020-2015-PI/TC
AREQUIPA
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

1. La parte demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 45 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el artículo 26 de la CADH, que se refiere al principio de progresividad de derechos sociales. Si bien alega la inconstitucionalidad del texto íntegro de dicha disposición, de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que, en puridad, el extremo impugnado está referido al siguiente texto normativo:

> **Artículo 45.- Competencia de la Contraloría General**
> La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema.
> La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3, salvo las indicadas en su literal g)
> (...).

2. La parte demandante sostiene que el artículo 45 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, resulta inconstitucional puesto que otorga facultades a la CGR para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, y su sistema sancionador resulta menos garantista que el sistema anterior, en el que las actividades de investigación y de fiscalización estaban a cargo de la OCI de cada entidad o la CGR, y la función sancionatoria correspondía al titular de cada entidad; ello contraviene el artículo 26 de la CADH, que se refiere al principio de progresividad de los derechos sociales.

3. Por su parte, el Congreso de la República afirma que la potestad sancionadora otorgada a la CGR para determinar la responsabilidad administrativa funcional de los funcionarios y servidores públicos contribuye a la lucha contra la corrupción y surge como consecuencia de que el sistema anterior no era eficiente debido a la ausencia de sanciones a los funcionarios que incurrían en dicha responsabilidad. Los titulares de cada entidad, ya sea por negligencia o dolo, no implementaban los informes de control de la CGR en el tiempo adecuado, por lo que los

funcionarios y servidores investigados se acogían a la prescripción, y les reducían las sanciones o, inclusive, eran absueltos. A diferencia de lo que afirma la parte demandante, este sistema no es menos garantista que el sistema anterior; todo lo contrario, se trata de un sistema que regula un procedimiento sancionador que respeta el debido proceso.

4. A mi juicio, cuando la parte demandante sostiene que la atribución de las potestades sancionadoras a la CGR constituye "(...) un acto de regresividad de derechos y garantías efectuado por el Estado, en el sentido que el nuevo sistema sancionador implantado en virtud de la Ley 29622 es notoriamente menos garantista que el anterior", en realidad no denuncia la violación del principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la CADH que se refiere a los derechos sociales, puesto que la materia que aquí se discute es de naturaleza distinta, sino que más bien la pretensión está dirigida a cuestionar la ampliación de la potestad sancionadora de la CGR para sancionar a los servidores y funcionarios públicos por responsabilidad administrativa funcional.

5. En efecto, la Ley 29622 objetada, al incorporar el subcapítulo II (artículos 45-60) en el capítulo VII del título III de la LOCGR, lo que hace es ampliar la potestad sancionadora de la CGR que hasta entonces solo podía sancionar por infracciones al ejercicio de control y no por responsabilidad administrativa funcional. Así pues, el artículo 41 de la LOCGR solo regulaba la competencia de la CGR para "aplicar directamente sanciones por la comisión de las infracciones que hubieren cometido las entidades sujetas a control, sus funcionarios y servidores públicos, las sociedades de auditoría y las personas jurídicas y naturales que manejen recursos y bienes del Estado, o a quienes haya requerido información o su presencia con relación a su vinculación jurídica con las entidades".

6. La evaluación de la constitucionalidad de la Ley 29622 exige acudir a los planteamientos que la literatura jurídica ofrece y que ya han sido recogidos por el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades, en el sentido de que lo que está ordenado por la Constitución es *constitucionalmente necesario*, lo que está prohibido por la Constitución es *constitucionalmente imposible* y lo que la Constitución

confía a la discrecionalidad del legislador democrático es tan solo *constitucionalmente posible*, porque para la Constitución no es necesario ni imposible (fundamento 16 de la Sentencia 0014-2007-PI/TC; fundamentos 39 al 41 de la Sentencia 0006-2008-PI/TC; fundamento 33 de la Sentencia 4235-2010-PHC/TC, entre otros).

7. De acuerdo con lo que establece el artículo 82 de la Constitución, la CGR "es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control". Como se puede apreciar, la potestad sancionadora de la CGR no ha sido atribuida de manera directa o expresa por la Constitución. No obstante, la ausencia de una referencia expresa a dicha potestad no debe ser interpretada como una negación de su existencia, por el contrario, existen razones objetivas que exigen su admisión. Al respecto, como señala García-Cobián:

> (...) no resulta incompatible con el diseño constitucional peruano, ni con los principios del Estado constitucional que se reconozca, legalmente, potestad disciplinaria externa a un organismo constitucional autónomo como la Contraloría General de la República, respecto de los funcionarios, servidores y personal en el ámbito administrativo, vinculado a la necesidad de dotar de eficacia a la protección y cautela del presupuesto y recursos del Estado. Por lo tanto, que, la Contraloría General se encuentre dotada de atribuciones disciplinarias en materia de responsabilidad administrativa funcional, para garantizar la legalidad de la ejecución del presupuesto y de los actos de las entidades sujetas a control, así como la cautela de los recursos del Estado, como expresión del correcto funcionamiento de la administración, no resultaría incompatible con el Estado constitucional ni con el contenido contemporáneo del principio de separación de poderes[2].

[2] GARCÍA COBIÁN CASTRO, Érika. *Análisis de constitucionalidad de la facultad de la Contraloría General de la República para sancionar por responsabilidad administrativa funcional y su relación con el principio del "ne bis in idem"*. Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional. Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 81.

8. En efecto, nuestra Constitución no ordena de manera expresa que la CGR detente potestades sancionadoras *(constitucionalmente necesario)*; pero tampoco establece una prohibición expresa en ese sentido *(constitucionalmente prohibido)*. De ello se colige que la potestad sancionadora en general de la CGR y la ampliación de dicha potestad, a través de la Ley 29622, para sancionar a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional constituye una medida *constitucionalmente posible*, ello de acuerdo al margen de discrecionalidad relativa que tiene el legislador.

9. Además, la potestad sancionadora de la CGR o la ampliación de ella se encuentra también justificada con las atribuciones implícitas que tienen los órganos públicos. Y es que, a partir de una interpretación literal y teleológica de las disposiciones constitucionales respectivas, pueden razonablemente reconocerse como atribuciones derivadas aquellas que resulten necesarias para el ejercicio de las expresamente señaladas, sin las cuales éstas podrían ser desvirtuadas o puestas en entre dicho. Entonces, para que la CGR pueda cumplir con el objetivo que le encomienda el artículo 82 de la Constitución —supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control— debe contar con las competencias necesarias para ello, aunque no se encuentren expresamente establecidas normativamente.

10. De hecho, fue la CGR la que solicitó la ampliación de la potestad sancionadora para los supuestos de responsabilidad administrativa funcional. En efecto, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4210/2010-CG, del 17 de agosto de 2010, se justificó la necesidad de que dicha institución cuente con competencias sancionadoras para determinar la responsabilidad administrativa funcional respecto de funcionarios y servidores públicos. Ello en razón a que, con el sistema anterior, los informes de control que realizaba la CGR y las recomendaciones que surgían de estos —detectando irregularidades y responsabilidades de funcionarios y servidores públicos— no concluían en sanciones efectivas. Así pues, de un total de 466 recomendaciones efectuadas por la CGR (entre los años 2001 al 2010), sólo el equivalente al 34.12 % fueron implementadas (procesos

culminados), estando en proceso de implementación 27.04 % (acciones iniciadas), mientras que el 30.26 % se encuentran pendientes (no se han iniciado acciones), restando un 8,58 % entre no aplicables y retornadas.

11. El alto porcentaje de recomendaciones pendientes de implementación o que no han dado lugar a la imposición de una sanción, de acuerdo al proyecto de ley antes citado, obedece a distintos factores, como son: "i) la ausencia de un procedimiento uniforme para el deslinde de responsabilidades, debido a que en la Administración Pública coexisten regímenes de contratación de personal que cuentan con esquemas sancionadores propios; ii) la falta de procedimientos que permitan procesar y sancionar a determinadas autoridades y funcionarios públicos; iii) el hecho que sea la propia entidad la encargada de sancionar, permite por dolo o negligencia que los casos prescriban, que se aminoren las sanciones o que simplemente las personas sean absueltas de responsabilidad". Fue esta situación la que justificó en su momento la expedición de la Ley 29622, ahora impugnada.

12. Con todo lo anterior, estimo que se encuentra constitucionalmente justificado que se reconozca potestad sancionadora a la CGR para determinar infracciones y aplicar sanciones a los funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, lo que supone que el artículo 45 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, que amplía la potestad sancionadora de la CGR debe ser confirmado en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

B. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ADECUADA TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)

13. La parte demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal "d" de la Constitución. La disposición legal impugnada expone el siguiente texto normativo:

> **Artículo 46.- Conductas infractoras**
> Conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios

públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes conductas:

a) Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público

b) Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibiciones señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.

c) Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento

d) Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

El reglamento describe y especifica estas conductas constitutivas de responsabilidad administrativa funcional (graves o muy graves) que se encuentran en el ámbito de la potestad para sancionar de la Contraloría General. Asimismo, el procesamiento de las infracciones leves será de competencia del titular de la entidad.

14. El demandante sostiene que el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, resulta inconstitucional por cuanto las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional han sido establecidas de manera genérica e imprecisa que impiden a los funcionarios y servidores públicos sometidos a investigación conocer la infracción cometida, lo cual contraviene el principio de legalidad. Dicha imprecisión en la tipificación de las infracciones también se reitera en el texto del Reglamento de la Ley 29622.

15. El Congreso de la República, por su parte, afirma que ninguna de las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporadas por la Ley 29622, vulneran el principio de legalidad en su dimensión de taxatividad, en la medida en que la tipificación de tales infracciones a través de cláusulas abiertas es permitida, siempre y cuando se complementen con la reglamentación correspondiente, como sucede en este caso con el Reglamento de la Ley 29622, que detalla lo dispuesto en las infracciones previstas en el referido

artículo 46. Agrega que, sobre la alegada indeterminación de las infracciones contempladas en el reglamento, la tipificación precisa de las conductas no es posible, especialmente en materia administrativa sancionadora.

16. Recordemos al respecto que el Tribunal Constitucional tiene dicho que el subprincipio de tipicidad o 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 estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (fundamento 5 de la Sentencia 02192-2004-AA/TC). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha realizado una precisión en torno a lo que debe de entenderse por principio de *legalidad* y *tipicidad:* el primero se satisface cuando se cumple la previsión de las infracciones y sanciones en la ley; el segundo, en cambio, constituye la definición de la conducta que la ley considera como falta (fundamento 5 de la Sentencia 5262-2006-AA/TC). Esta precisión de lo que se considera como antijurídico, desde el punto de vista administrativo, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos.

17. En el caso de autos, se denuncia que las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, y desarrolladas en su reglamento vulneran el principio de legalidad por cuanto aquellos son genéricas e imprecisas. Al respecto, conviene anotar que el referido artículo 46 establece de manera general las conductas infractoras en las que pueden incurrir los funcionarios y servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa funcional. En el último párrafo de dicho artículo se realiza una remisión expresa al reglamento de la ley, para que en este se describan y especifiquen claramente las infracciones constitutivas de responsabilidad administrativa funcional.

18. Dando cumplimiento a dicho mandato, el Reglamento de la Ley 29622 desarrolla con amplitud las conductas infractoras pasibles de responsabilidad administrativa

funcional, calificadas de "graves" y "muy graves". Así pues:

- El artículo 6 contempla las infracciones graves o muy graves relacionadas al incumplimiento de las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como de las disposiciones internas vinculadas a su actuación funcional (18 en total).

- El artículo 7 tipifica las infracciones graves o muy graves, relacionadas a la trasgresión de los principios, deberes y prohibiciones establecidas en las normas de ética y probidad de la función pública (21 en total).

- El artículo 8 establece las infracciones graves o muy graves vinculadas a realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley o reglamento (3 en total).

- El artículo 9 contempla las infracciones graves o muy graves, relacionadas a acciones u omisiones que importen negligencia en el desempeño de sus funciones o el uso de estas para fines distintos al interés público (3 en total).

- El artículo 10 tipifica como infracciones graves o muy graves aquellas que están calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral.

19. Adicionalmente a ello, el Reglamento de la Ley 29622 contiene un anexo denominado "Cuadro de infracciones y sanciones aplicables por responsabilidad administrativa funcional derivadas de informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control por infracciones graves y muy graves"; donde de manera práctica se detalla la lista de infracciones señaladas, la gravedad de cada una de ellas, así como los márgenes de la sanción a imponer.

20. De manera tal que, sobre la denuncia de violación del principio de legalidad, en su dimensión de tipicidad, considero lo siguiente:

    a) La exigencia de taxatividad no puede entenderse en el sentido de solicitar al legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, al no ser posible por la naturaleza propia del lenguaje. En ese sentido, es posible aceptar cierto grado de

indeterminación (fundamento 46 de la Sentencia 0010-2002-AI/TC). Solo cuando la tipificación de infracciones sea imprecisa y no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos se podrá alegar la vulneración del principio de legalidad.

b) Las infracciones graves y muy graves previstas en el artículo 46 de la LOCGR, han sido desarrolladas ampliamente en los artículos 6 al 10 del Reglamento de la Ley 29622, por lo que la norma reglamentaria complementa y precisa las conductas infractoras punibles establecidas en la ley. El uso de esta técnica legal radica en la existencia de materias que, por su naturaleza y complejidad técnica, requieren de flexibilidad y dinamismo al momento de la configuración de las conductas infractoras, supuestos en los cuales la regulación complementaria constituye un elemento relevante. No obstante ello, la validez constitucional de estas previsiones está condicionada a que la unidad normativa —conformada por la norma remisiva y la norma complementaria— observe las garantías derivadas del principio de legalidad, especialmente las que exigen que la conducta prohibida sea definida de manera previa, clara e inequívoca.

c) En mi opinión, las infracciones previstas en los artículos 6 al 10 del Reglamento de la Ley 29622 contemplan de manera clara y detallada cuáles son las conductas antijurídicas que se le pueden imputar a los funcionarios o servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional. Tales previsiones permiten a los ciudadanos conocer de manera razonable qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos. Y es que, como se dijo, por cada infracción prevista en el artículo 46 de la LOCGR, el Reglamento de la Ley 29622 ha desarrollado diversos supuestos vinculados directamente con aquéllas.

21. Por todo lo expuesto, considero que las infracciones tipificadas en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, permiten determinar con claridad la conducta prohibida y, por tanto, no vulneran el principio de legalidad en su dimensión de tipicidad o

taxatividad, por lo que dicha disposición debe ser confirmada en su constitucionalidad, y en consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

C. LA PROHIBICIÓN DE DOBLE INCRIMINACIÓN (SUPERPOSICIÓN DE LAS CONDUCTAS INFRACTORAS)

22. El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 objetada, por contravenir, a su juicio, el principio de *ne bis in idem* derivado del debido proceso reconocido por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

23. La parte demandante sostiene que en el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, toda vez que debido a su imprecisión y generalidad las conductas infractoras previstas podrían confundirse con otras infracciones señaladas en la legislación del empleo público, así como en los delitos, vulnerando la prohibición de doble incriminación por acto único o principio *ne bis in idem*. El Congreso de la República no ha formulado observaciones sobre este extremo de la demanda.

24. Corresponde entonces determinar si las infracciones tipificadas en el artículo 46 en mención, que puedan estar contempladas adicionalmente como infracciones en otros órdenes normativos o que, inclusive, configuren tipos penales, atentan o no contra el principio *ne bis in idem*. Al respecto, recordemos que el Tribunal Constitucional, en el fundamento 19 de la Sentencia 2050-2002-AA/TC, ha precisado que el principio *ne bis in idem* tiene dos dimensiones:

a) Una *dimensión sustantiva,* según la cual "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", esto es, establece la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

b) Una *dimensión procesal,* que garantiza que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos

procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)

25. Al respecto, considero que es posible que un mismo sujeto, con su comportamiento, pueda generar más de una consecuencia jurídica, lesionando con ello bienes jurídicos y valores diversos, cada uno de los cuales será tutelado en la vía correspondiente, sin que ello implique un doble juzgamiento o una doble sanción. En esa medida, lo importante para calificar si se vulneró tal garantía fundamental no es tanto que por un mismo acto una persona sea procesada o sancionada administrativa y correlativamente en un proceso penal (toda vez que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal), sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces (fundamento 5 de la Sentencia 5143-2011-PA/TC).

26. Por otro lado, a nivel normativo, el artículo 262 del T.U.O de la LPAG establece que "las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación". De manera tal que, es posible sostener que las infracciones previstas en el artículo 46 de la LOCGR, desarrolladas además en el Reglamento de la Ley 29622, buscan determinar la responsabilidad administrativa funcional del funcionario o servidor público producto del control gubernamental.

27. Ahora bien, este tipo de responsabilidad se deriva a partir de la interpretación de los siguientes preceptos normativos:

a) El artículo 82 de la Constitución que establece que la CGR constituye el órgano superior del Sistema Nacional de Control, encomendándole además la función de supervisar "la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control".

b) Como desarrollo de dicho precepto constitucional, el artículo 6 de la LOCGR

establece que el control gubernamental que realiza la CGR consiste en "la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes".

c) Finalmente, la Novena Disposición Final de la LOCGR establece que la responsabilidad administrativa funcional consiste en "aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen (...)".

28. Entonces, la responsabilidad administrativa funcional surge cuando un funcionario o servidor público inobserva el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas institucionales que se encuentran vinculadas con el cumplimiento de la misión institucional de control y que, *prima facie*, hayan sido identificadas en las acciones de control y contenidas en los respectivos informes de control emitidos por los órganos del sistema. Ello es así porque, en última instancia, tales hechos y responsabilidades se encuentran vinculadas con la gestión de los recursos y bienes estatales que son en esencia, el interés directamente protegido de este sistema.

29. Así, es claro que la determinación de la responsabilidad administrativa funcional es independiente de otro tipo de responsabilidades administrativas, disciplinarias o de otra índole, es decir, no resulta aplicable al universo de irregularidades que se pudieran verificar en la administración pública. Tal como se señala en el artículo 49 de la LOCGR "la responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudieran establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes".

30. En definitiva, las infracciones para determinar la responsabilidad

administrativa funcional son autónomas respecto de las previstas en otros órdenes normativos (administrativo, civil, penal). De allí que resulte admisible que puedan realizarse investigaciones paralelas sobre una misma conducta y contra un mismo sujeto, sin que se vulnere el principio *ne bis in idem*, ello en la medida en que no existe identidad de fundamento, por lo que la disposición contenida en el artículo 46 de la LOCGR debe ser confirmada en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

D. LA NATURALEZA DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN

31. El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el derecho de acceso a la función pública reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal "c" e inciso 2, de la CADH y el artículo 25, inciso "c" del PIDCyP. La disposición legal impugnada expone el siguiente texto normativo:

> **Artículo 47.- Tipos de sanciones**
> 1. Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones:
> a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años
> (…).

32. La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional, puesto que permite que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública pueda ser impuesta por un órgano administrativo como es la CGR y no por un órgano jurisdiccional, lo cual contraviene el derecho de acceso a la función pública en su dimensión de permanencia, reconocido en el artículo 23, inciso 1, literal "c", e inciso 2, de la CADH, y en el artículo 25, literal "c", del PIDCyP. La parte demandada se limita a sostener que el otorgamiento de potestades sancionadoras a la CGR respeta lo señalado en el artículo 230 de la LPAG, ya que se realiza a través de una norma con rango de ley —Ley 29622—, que modificó la LOCGR.

33. El artículo 23, inciso 1, literal "c" de la CADH establece que "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de

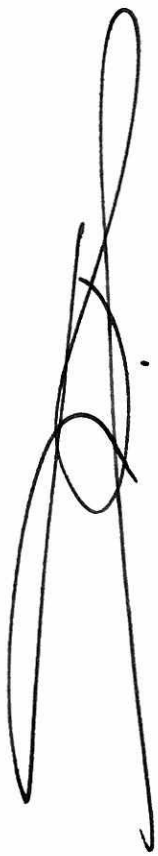
su país". A su vez, el artículo 23, inciso 2, de la misma Convención establece que "la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

34. Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional tiene dicho que el derecho de acceso a la función pública no se encuentra reconocido en la Constitución. No obstante ello, forma parte de nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, de nuestro sistema de derechos constitucionales, por cuanto se encuentra reconocido por el derecho internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte (fundamento 40 de la Sentencia 0025-2005-PI/TC y otro). Asimismo, el Tribunal Constitucional tiene precisado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (fundamento 43 de la Sentencia 0025-2005-PI/TC y otro).

35. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el caso *López Mendoza vs. Venezuela,* declaró la violación de los artículos 23.1.b y 23.2 de la CADH por parte del Estado venezolano, toda vez que la Contraloría General de la República de dicho país había impuesto la sanción de inhabilitación al señor López Mendoza, lo que imposibilitó que registrara su candidatura para la alcaldía del Estado Mayor de Caracas. En dicho caso, la Corte estableció lo siguiente:

> 106. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y

iii) a acceder a las funciones públicas de su país.



107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. **En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal"**, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana (el énfasis es nuestro).

108. La Corte estima pertinente reiterar que "el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

109. En virtud de lo que antecede, la Corte determina que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.

36. De lo expuesto, se desprende claramente que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría venezolana implicaba la limitación del ejercicio de los derechos políticos, lo que, a criterio de la Corte IDH, solo puede ser impuesta por un juez competente en el marco de un proceso penal. Tal exigencia de la Corte de disponer la inhabilitación de los derechos políticos solo al amparo de una resolución judicial; sin embargo, no

alcanzaría para la inhabilitación de otros derechos distintos a los de carácter político. Y es que debe tomarse en cuenta que la sanción de inhabilitación puede tener diversa naturaleza.

a) Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha establecido que la *sanción de inhabilitación puede tener carácter político,* como aquella que impone el Congreso de la República, bajo criterios de razonabilidad constitucional, como consecuencia de un procedimiento de acusación constitucional, previsto en el artículo 100 de la Constitución (fundamentos 15 a 17 de la Sentencia 3760-2004-AA/TC).

b) Distinto es el caso de la *sanción de inhabilitación de carácter penal*, prevista en el artículo 36 del Código Penal que consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. Y es que, a través de la inhabilitación "se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar, o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir" (fundamento 6 del Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116). Así, esta sanción de inhabilitación es amplia y también incide en el ejercicio de los derechos políticos. Correlato de ello lo constituye el artículo 10 inciso c) de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, que señala que el ejercicio de la ciudadanía se suspende "por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos".

c) Mientras que la *sanción de inhabilitación de carácter administrativo,* como ocurre con el artículo 30 de la Ley de la Carrera Administrativa, tiene carácter estrictamente jurídico (fundamento 17 de la Sentencia 3760-2004-AA/TC). En ese mismo ámbito se encontraría la inhabilitación impuesta como consecuencia de la sanción de destitución, establecida en el artículo 87 de la Ley 30057, Ley de Servicio Civil.

37. Ahora bien, advierto que la sanción de inhabilitación que se cuestiona en el caso de autos se encuentra regulada:

a) En el artículo 47 inciso 1, literal "a" de la LOCGR, que establece que "las infracciones de responsabilidad administrativa

funcional que fueron referidas en el artículo 46 dan lugar a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones: a) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (1) a cinco (5) años".

b) Complementariamente, el artículo 14, inciso 2, del Reglamento de la Ley 29622 detalla con mayor precisión el contenido de la sanción de inhabilitación ante infracciones por responsabilidad administrativa funcional. Según este precepto "la inhabilitación para el ejercicio de la función pública, comprende la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el funcionario o servidor infractor, así como la incapacidad legal para obtener mandato, cargo, empleo, comisión de carácter público, para celebrar contratos administrativos de servicios o para el ejercicio de función pública o funciones en general en las entidades".

38. De las disposiciones antes anotadas se tiene que estas no establecen expresamente qué derechos se ven restringidos a partir de la sanción de inhabilitación impuesta por la CGR, en la que también se podrían incluir limitaciones al ejercicio de los derechos políticos, lo cual sería incompatible con el artículo 23, inciso 2, de la CADH, e inclusive supondría un incumplimiento de lo señalado por la Corte IDH en el caso *López Mendoza vs. Venezuela.* Es por ello que considero necesario precisar que la disposición contenida en el artículo 47 inciso 1, literal a) de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, solo puede tener un sentido normativo válido en términos constitucionales si es que la sanción de inhabilitación que impone la CGR es de carácter administrativo, por lo que únicamente limitará el ejercicio de derechos vinculados con el ejercicio de la profesión, actividad o servicio dentro de instituciones públicas o con relación a ellas, sin que involucre en ningún caso el ejercicio de derechos de naturaleza política.

39. Por todo lo expuesto, estimo que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública prevista en el artículo 47 inciso 1, literal "a" de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, no es inconstitucional siempre y cuando se interprete en el sentido que "la inhabilitación para el ejercicio de la función pública es de naturaleza administrativa, por lo que, las restricciones que impone inciden en derechos distintos a los de

naturaleza política", por lo que la demanda también en este extremo debe ser declarada infundada.

E. LA RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN

40. El demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, por contravenir, a su juicio, el principio de proporcionalidad derivado de los artículos 3, 43 y 200 de la Constitución.

41. La parte demandante sostiene que el artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR es inconstitucional, por cuanto no existe proporcionalidad entre la sanción de inhabilitación a cargo de la CGR y la sanción de inhabilitación para los delitos contra la administración pública, puesto que en el primer caso la duración de esta puede ser de un año como mínimo, mientras que en el segundo caso, a pesar de tratarse de hechos más graves, la inhabilitación tiene una vigencia mínima de 6 meses.

42. El Congreso de la República afirma que la sanción de inhabilitación tiene carácter excepcional y se aplica únicamente para las infracciones consideradas muy graves, lo cual niega la desproporcionalidad que alega la parte demandante. Además, de imponerse la sanción, es posible la impugnación ante el TSRA en el procedimiento administrativo sancionador, y, finalizada esta etapa, puede acudir al Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.

43. Sobre el particular, las sanciones de inhabilitación previstas en el Código Penal y las previstas en la LOCGR son de distinta naturaleza: en el primer caso, la inhabilitación constituye una sanción de carácter penal, prevista en el artículo 36 del Código Penal, e incide sobre diversos derechos, incluyendo aquellos de carácter político; mientras que la sanción de inhabilitación impuesta por la CGR, según su potestad sancionadora, constituye una medida de naturaleza administrativa, que restringe el ejercicio de cargos, profesiones y actividades en instituciones públicas sin incidir en derechos de carácter político.

44. Asimismo, la inhabilitación penal constituye una pena limitativa de derechos (artículo 31, inciso 3, del C. P.), que puede tener el carácter de principal o accesoria (artículo 37 del C. P.): en el primer caso, debe encontrarse expresamente señalada en el tipo penal, y se impone de manera independiente sin sujeción a otra pena, aunque puede aplicarse

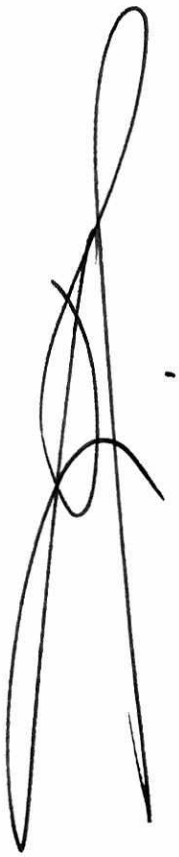
de manera conjunta con una pena privativa de libertad o de multa; mientras que la inhabilitación, cuando tiene el carácter de pena accesoria, no tiene existencia propia y se aplica de manera discrecional por el juzgador, atendiendo a los hechos que han originado su imposición. En el caso de la medida de inhabilitación administrativa impuesta por la CGR constituye la sanción administrativa más grave que se puede imponer.

45. La pena de inhabilitación, de acuerdo al artículo 38 del Código Penal puede tener una duración mínima de 6 meses, pero puede durar como máximo 10 años, e inclusive en algunos casos puede llegar hasta los 20 años o ser de carácter perpetuo cuando se impongan por la comisión de delitos de corrupción; mientras que la sanción de inhabilitación, si bien puede tener una duración mínima de un año, puede llegar hasta los 5 años como máximo (artículo 47.1.a., de la LOCGR).

46. Ahora bien, a mi juicio, cuando la parte demandante afirma que no resulta proporcional o razonable que la sanción de inhabilitación administrativa que responde a actos de menor gravedad que la inhabilitación en el derecho penal tenga una duración mínima de un año, en realidad está denunciado una afectación al principio de principio de interdicción de la arbitrariedad derivado de los artículos 3 y 43 de la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio tiene doble significado: i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (fundamento 12 de la Sentencia 3167-2010-AA/TC).

47. Así entonces, para evaluar la razonabilidad de la sanción de inhabilitación administrativa, se analizará a la luz del *test de proporcionalidad*, esto es, a partir de los subprincipios que lo conforman:

a) *Subprincipio de idoneidad:* El examen de idoneidad exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. Este procedimiento implica, de un lado, la distinción

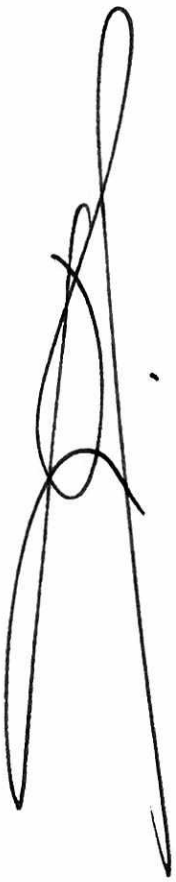


entre el objetivo y la finalidad que persigue la medida impugnada. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende alcanzar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido proteger a través de una disposición legal, y de otro lado, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin (fundamento 221 de la Sentencia 0021-2012-PI/TC y otros).

De la interpretación del artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR —que regula la sanción de inhabilitación administrativa impuesta por la CGR—, se deducen los siguientes objetivos:

- Garantizar que la gestión pública de bienes y recursos estatales se realice por funcionarios y servidores públicos idóneos, que permitan un uso razonable y adecuado del presupuesto estatal en beneficio de la población.
- Interrumpir las labores de servidores y funcionarios públicos sobre quienes se ha determinado su responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de infracciones muy graves.
- Evitar que funcionarios y servidores públicos que han cometido infracciones muy graves referidas a la gestión de bienes y recursos estatales realicen actividades en instituciones públicas de manera temporal.
- Desincentivar entre los funcionarios y servidores públicos la comisión de infracciones muy graves vinculadas al manejo de bienes y recursos estatales; de tal manera que la sanción no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas.
- Sancionar actos de corrupción vinculados en el manejo de fondos públicos.

Los objetivos señalados encuentran sustento en el interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la



normativa de control de la ejecución presupuestal que busca garantizar la eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado. En ese sentido, la sanción de inhabilitación, como parte de la potestad sancionadora, constituye un mecanismo fundamental para que la CGR cumpla con los fines consagrados en el artículo 82 de la Constitución, esto es, "supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control". De carecer de potestad sancionadora (que habilita a la CGR para imponer la sanción de inhabilitación) simplemente no se podrían alcanzar los fines constitucionales propuestos.

Complementariamente, los objetivos indicados se justifican en el principio de lucha contra la corrupción en el ejercicio de la función pública. Como se manifestó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4210/2010-CG (que dio origen a la Ley 29622), antes de la ampliación de la potestad sancionadora de la CGR para sancionar a funcionarios y servidores públicos por responsabilidad administrativa funcional, las infracciones por la inidónea gestión de bienes y recursos del Estado no eran sancionadas debidamente: (...) La problemática antes señalada en torno al procesamiento e imposición de sanciones por responsabilidad administrativa funcional, aunada a la ausencia de proporcionalidad entre las sanciones impuestas y la gravedad de las infracciones identificadas, no hace más que afectar la labor de control y la lucha contra la corrupción, generando una percepción de impunidad en el desempeño de la función pública.

En cuanto a la adecuación, considero que la medida legislativa de inhabilitación administrativa sí es adecuada para conseguir los objetivos antes señalados y que, a su vez, estos resultan apropiados para conseguir los fines de relevancia constitucional que se pretenden.

b) *Subprincipio de necesidad:* El Tribunal Constitucional ha sostenido que el examen de necesidad significa que "para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que

revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental"(fundamento 63 de la Sentencia 0034-2004-AI/TC).

En este nivel se trata de examinar si, frente a la medida adoptada por el legislador (inhabilitar a funcionarios y servidores públicos por un mínimo de 1 año y un máximo de 5 años por incurrir en responsabilidad administrativa funcional), existían otras medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos por el legislador (garantizar que la gestión pública de bienes y recursos estatales se realice por funcionarios y servidores públicos idóneos; evitar que funcionarios y servidores públicos que han cometido infracciones muy graves realicen actividades en instituciones públicas de manera temporal; sancionar actos de corrupción, etc.) y, de otro, sean más benignas o compatibles con el principio de interdicción de la arbitrariedad (concretizada en la razonabilidad de la duración de la sanción de inhabilitación administrativa impuesta por la CGR). La respuesta es negativa.

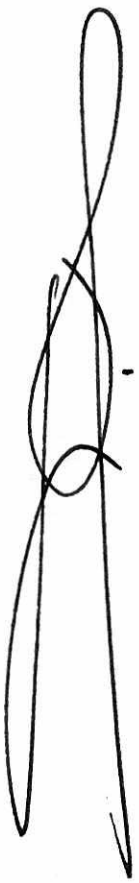
Ello, por tres razones: i) si bien hubiese sido posible establecer una duración menor a un año a la sanción de inhabilitación administrativa, en ese escenario no se diferenciaría de la sanción de suspensión temporal en el ejercicio de las funciones que puede durar entre 30 a 360 días calendario (artículo 47.1.b de la LOCGR), por lo que se entiende que ambas sanciones son complementarias y se aplican en función a la gravedad de la infracción cometida; ii) la sanción de inhabilitación administrativa constituye la más grave a imponer y se aplica únicamente en supuestos calificados de "muy graves"; por lo que responde al objetivo de "evitar que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las disposiciones infringidas"(artículo 13, inciso "c", del Reglamento de la Ley 29622), es decir, un efecto preventivo general que no podría brindar otra sanción en el

ámbito administrativo; iii) los casos graves de corrupción que se detecten en el marco de la gestión pública requieren una respuesta enérgica por parte del Estado, lo que solo se podría brindar a través de la sanción de inhabilitación en el ámbito de la responsabilidad administrativa funcional.

Por tanto, la medida en cuestión (sanción de inhabilitación administrativa menor a 1 año) no supone una medida alternativa que contribuya a la vigencia del interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal, que se encuentra implícito en el artículo 82 de la Constitución; ni tampoco que contribuya a la lucha contra la corrupción en el manejo de fondos estatales.

c) *Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto:* en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso. La única pregunta aquí es la siguiente: ¿está justificada la restricción del principio de interdicción de la arbitrariedad, a través de la imposición mínima de un año y un máximo de 5 años de inhabilitación administrativa por la CGR a funcionarios y servidores públicos por casos de responsabilidad administrativa funcional; en beneficio del interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal, para el cumplimiento de los fines constitucionales previstos en el artículo 82 de la Constitución (Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control) y del principio de lucha contra la corrupción?

Para absolver tal cuestión corresponde emplear la denominada ley de la ponderación. Esta implica que "cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro". En ese sentido,



primero se definirá el grado de no satisfacción o restricción del principio de interdicción de la arbitrariedad, luego se definirá el grado de importancia del cumplimiento de las funciones que la Constitución ha asignado a la CGR, a fin de determinar si la importancia de la satisfacción de estos justifica la afectación o la no satisfacción del otro. También se debe tomar en cuenta la seguridad de las premisas epistémicas y, sobre esta base, a las variables relacionadas con el grado de afectación o satisfacción se les puede atribuir un valor numérico que fluye de la escala triádica de la siguiente manera: leve, medio e intenso. Por último, a las variables relacionadas con la seguridad de las premisas epistémicas se les puede atribuir un valor de seguridad, que es como sigue: seguro, plausible y no evidentemente falso.

Así las cosas, el grado de restricción o afectación del principio de interdicción de la arbitrariedad podría ser catalogado como leve o media, toda vez que la sanción de inhabilitación administrativa (al tener una duración mínima de un año), si bien constituye una medida que restringe derechos e imposibilita que el funcionario pueda trabajar en la administración pública como mínimo por un año, es temporal, por lo que, una vez concluida —y luego de 3 años de ocurrido ello—, se produce la rehabilitación automática del infractor, que implica dejar sin efecto toda constancia de la sanción impuesta por responsabilidad administrativa funcional, no pudiendo constituir un precedente o demérito para el funcionario o servidor público sancionado (artículo 17, incisos 1 y 2 del Reglamento de la Ley 29622).

Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, toda vez que no existe total certeza de que la sanción de inhabilitación administrativa permita que la CGR cumpla con los fines constitucionales de supervisar la legalidad de la ejecución presupuestal, de los actos de las instituciones sujetas a control, así como de combatir a la corrupción en la gestión pública.

De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del interés general de sancionar las conductas que contravengan la

misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal, a fin de garantizar los fines constitucionales encomendados a la CGR en el artículo 82 de la Constitución; así como del principio de lucha contra la corrupción, podría ser catalogado como *intenso* en la medida en que la aplicación de la sanción de inhabilitación administrativa permite sancionar de manera rigurosa hechos de responsabilidad administrativa funcional calificados de muy graves. De hecho, a la fecha, la sanción de inhabilitación es impuesta con mucha mayor frecuencia que la otra sanción prevista ante una situación de responsabilidad administrativa funcional, que es la suspensión.

Así, en el primer trimestre del 2017, de las 775 sanciones impuestas por la CGR, solo en 57 casos se adoptó la sanción de suspensión temporal, mientras que en los 718 casos restantes se impuso la sanción de inhabilitación (<http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Registro_Web_Marzo_Registro_Final_31032017_modificado_20062017.pdf>). Asimismo, esta aplicación rigurosa de la sanción de inhabilitación permitirá desincentivar la comisión de futuras infracciones a la normativa sobre gestión de bienes y recursos públicos. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, en la medida que no existe la certeza total de que la sanción de inhabilitación administrativa no impida la comisión de infracciones por responsabilidad administrativa funcional vinculadas a la gestión de bienes y recursos públicos.

De la aplicación de la fórmula del peso al principio de interdicción de la arbitrariedad, por un lado; y al interés general de sancionar las conductas que contravengan la misión institucional y la normativa de control de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de los fines constitucionales previstos en el artículo 82 de la Constitución, y al principio de lucha contra la corrupción, por el otro; se concluye que la satisfacción en grado intenso del interés general de sancionar las conductas infractoras por responsabilidad administrativa funcional y del principio de lucha contra la corrupción justifica la

restricción del principio de interdicción de la arbitrariedad, afectado de solo manera leve o media.

48. Por todo lo expuesto, concluyo que la regulación de la duración de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública de 1 a 5 años prevista en el artículo 47, inciso 1, literal "a" de la LOCGR no resulta irrazonable e inconstitucional, por lo que corresponde ser confirmada en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

F. LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL EN EL PROCESO PARA SANCIONAR POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL

49. El Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad del artículo 51 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622 por contravenir, a su juicio, el debido proceso y la tutela jurisdiccional, reconocidos por el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. La disposición legal impugnada presenta el siguiente texto normativo:

> **Artículo 51.- Procedimiento para sancionar**
> El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere la presente Ley está constituido por dos (2) instancias.
> La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimará las sanciones propuestas.
>
> La segunda instancia, a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.
>
> El procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los principios de legalidad y debido proceso, así como a los demás principios de la potestad sancionadora de la administración establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

50. La parte demandante sostiene que el artículo 51 de la de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, es inconstitucional por cuanto el procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional de la CGR contraviene los principios de independencia e imparcialidad. Ello en la medida de que en la estructura de dicho procedimiento sancionador, tanto el órgano instructor como el órgano sancionador —en primera y segunda instancia— forman parte de la CGR, actuando así como juez y parte en la determinación de la responsabilidad administrativa funcional de funcionarios y servidores públicos.

51. Por su parte el Congreso de la República sostiene que la incorporación del artículo 51 a la LOCGR no vulnera el principio de independencia e imparcialidad, por cuanto guarda coherencia con los requerimientos establecidos en el artículo 23, inciso1, de la LPAG. Además, el órgano instructor y el órgano sancionador son unidades orgánicas de la CGR que poseen autonomía técnica en sus decisiones. Y, si bien el TSRA se encuentra adscrito a la CGR, dicha dependencia solo es de carácter administrativo, por lo que cuentan también con autonomía e independencia técnica y funcional, como ocurre con otras instituciones (Indecopi, OSCE, etc.).

52. Al respecto, recordemos que el artículo 8, inciso1, de la CADH establece lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal (...) independiente e imparcial (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

53. Precisamente, la Corte IDH ha establecido que "[s]i 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 efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" precisando que "el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a [l]os órdenes [civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario] y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene

también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal" (Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, de fecha 31 de enero de 2001).

54. De manera similar, tengamos en cuenta que el Tribunal Constitucional tiene dicho que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria (fundamento 8 de la Sentencia 00358-2013-PA/TC). De ello se infiere que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso extensible, como se señaló, al ámbito del derecho administrativo sancionador.

55. Los principios de independencia e imparcialidad tienen un contenido jurídico propio:

a) *La independencia* tiene una íntima relación con el principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución), y tiene una manifestación en esencia estructural e institucional. Su contenido pretende que la configuración del sistema jurídico e institucional garantice que el órgano que ejerce jurisdicción solo se encuentre vinculado por el ordenamiento jurídico, mas no por las decisión de otro poder público. Y, desde luego, esto que se predica del órgano jurisdiccional en términos más generales debe poder también predicarse del juez en términos más específicos (fundamento 70 de la Sentencia 4968-2014-HC/TC).

En ese sentido, tiene dos dimensiones: a) *externa,* según la cual, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido; b) *interna,* que implica que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (fundamento 7 de la Sentencia 2920-2012-HC/TC).

b) *La imparcialidad,* en cambio, no apunta a la relación del órgano con el sistema, sino a la relación del órgano con la cuestión litigiosa. Existe imparcialidad cuando no hay razones suficientes para sostener que el órgano decisor tiene un interés subjetivo con el asunto que está llamado a heterocomponer o resolver, o que no guarda equidistancia respecto de las partes en oposición (fundamento 71 de la Sentencia 4968-2014-HC/TC).

Por su parte, la imparcialidad tiene también dos dimensiones: a) *imparcialidad subjetiva,* referida a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo; b) *imparcialidad objetiva,* referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (fundamentos 16 y 17 de la Sentencia 0197-2010-PA/TC).

56. Finalmente, si bien queda claro que ambos derechos reconocidos originalmente en el contexto jurisdiccional también son aplicables en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, en este último caso tanto su contenido como su intensidad deben de ser modulados en función a la naturaleza del procedimiento mismo.

F.1. La distinción entre la actividad de instrucción y la de juzgamiento y su vigencia en el procedimiento administrativo sancionador

57. De acuerdo con el artículo 51 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores a quienes se refiere dicha ley está constituido por dos (2) instancias.

a) La primera instancia, a cargo de la CGR, está constituida por un *órgano instructor* y un *órgano sancionador.* Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las

investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimará las sanciones propuestas.

b) La segunda instancia, a cargo del TSRA, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.

58. Específicamente, el demandante cuestiona que la estructura del procedimiento sancionador vulnera:

a) *El derecho a un juez independiente en su dimensión interna*, en la medida que el órgano sancionador ejercerá sus funciones atendiendo de manera favorable a lo propuesto por el órgano instructor, ya que ambos, al formar parte de la CGR, tienen un mismo interés, que es el de mantener la credibilidad de las actuaciones de dicha entidad;

b) *El derecho a un juez imparcial en su dimensión subjetiva*, toda vez que se advierte que el órgano sancionador y el tribunal de segunda instancia tienen un claro compromiso con una de las partes del procedimiento como es el órgano instructor, ya que todos pertenecen a la misma institución —CGR—; y *en su dimensión objetiva*, debido a que la estructura misma del procedimiento evidencia una falta de imparcialidad por parte del órgano sancionador, porque este se verá influenciado negativamente contra los funcionarios y servidores públicos investigados, al ser el órgano instructor -que propone la sanción- parte de la CGR.

59. Conviene anotar previamente que la diferenciación entre la autoridad que realiza la investigación y el órgano que determina la sanción, en el marco de un proceso sancionador, constituye una manifestación del principio acusatorio en el marco de un proceso penal, como ya lo reconoció el Tribunal Constitucional en el fundamento 5 de la Sentencia 2005-2006-HC/TC al establecer lo siguiente "La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) **Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador,** de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el

proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad"(énfasis agregado).

60. La importancia de esta garantía es tal que constituyó uno de los fundamentos para la modificación del modelo procesal penal en nuestro país. Así, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 957, que aprueba el Código Procesal Penal de 2004 —vigente en casi todos los distritos judiciales del país—, se señaló lo siguiente: "(...) En ese orden de ideas la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: **separación de funciones de investigación y de juzgamiento** (...)" (énfasis agregado). Ello también fue reconocido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 3 de la Sentencia 0815-2007-HC/TC: "(...) El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, constituye la culminación de un proceso de reforma iniciado en Latinoamérica a mediados de la década de 1980 (…) En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee las siguientes características: a) adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que **en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento**, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos (...)" (énfasis agregado).

61. Es en atención a ello que se ha establecido en dicho cuerpo procesal penal que las funciones de investigación y acusación del delito competen de manera exclusiva al Ministerio Público, en tanto titular de la acción penal (artículo 159, inciso 5, de la Constitución); mientras que la función de administrar justicia es atribuida exclusivamente al Poder Judicial (artículo 138 de la Constitución); diferenciando así al ente instructor y al ente sancionador en el ámbito de la determinación de la responsabilidad penal.

62. El objetivo de esta diferenciación no es otro que el garantizar que la autoridad que juzga se pronuncie con plena convicción, libre de cualquier tipo de prejuicio o idea predeterminada respecto de la situación del imputado y su

vinculación con el hecho investigado, que pueda surgir naturalmente producto de los actos de investigación realizados en la etapa de instrucción. Por ende, esta separación de funciones garantiza directamente la imparcialidad del juzgador. Tal como lo señala la Corte Constitucional de Colombia: "la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento no es 'un cambio meramente procedimental', sino que con ella (...) se pretende que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél, que con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final" (fundamento 14 de la Sentencia C-762/09).

63. Posteriormente, el T.U.O. de la LPAG ha reconocido dicha garantía en su artículo 246, inciso 2, al señalar que "no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. **Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas**" (énfasis agregado). Igualmente, el artículo 252, inciso1, del mismo cuerpo normativo señala que "para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: 1. **Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción** (...)" (énfasis agregado).

64. Merece resaltar que esta exigencia en la estructura del procedimiento sancionador debe ser aplicada a todos los procedimientos administrativos creados mediante leyes especiales, tal como lo señala el artículo 245.2 del mencionado T.U.O. de la LPAG: "Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, **así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento**

administrativo sancionador"(énfasis agregado).

65. Sin embargo, existe una clara distinción entre la estructura del proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador, respecto a la diferenciación entre el órgano instructor y el órgano juzgador: así, mientras que en el primero dichas funciones se encuentran a cargo de instituciones independientes y autónomas, en el procedimiento administrativo sancionador el órgano instructor y el órgano sancionador, si bien están a cargo de autoridades distintas, forman parte de la misma institución.

66. Existen varios procedimientos administrativo sancionadores vigentes, regulados en leyes especiales —a diferencia de un solo proceso penal común (Decreto Legislativo 957)—, con diversos regímenes procedimentales. Estas diferencias en la estructura de dichos procedimientos se justifican en diversas razones: i) la especialidad técnica del sector para el cual han sido diseñados, ii) el tipo de bienes jurídicos protegidos y su nivel de afectación, iii) la naturaleza de los sujetos que son sometidos a dichos procedimientos (administrados, funcionarios o servidores públicos), vi) la diversa naturaleza jurídica de la entidad competente encargada de su tramitación, entre otros. De la misma opinión es la Corte Constitucional de Colombia cuando señala que "(...) en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento" (fundamento 22 de la Sentencia C-762 de 2009).

67. Es en dicho contexto que el legislador consideró conveniente regular un procedimiento administrativo sancionador común, previsto en el T.U.O. de la LPAG, revistiéndolo de las garantías mínimas que debe tener el mismo, acordes con el debido proceso o debido procedimiento. En esa lógica, el principio de independencia e imparcialidad, como se señaló, también tiene vigencia en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores. Por lo que, a fin de garantizar el cumplimiento de este, el legislador consideró conveniente diferenciar al órgano instructor del órgano sancionador en el marco de

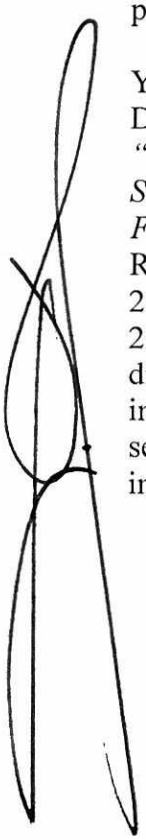
un procedimiento administrativo sancionador, aunque con un matiz del que dicha garantía presenta en el proceso penal.

68. De ahí que considere que la instauración de un procedimiento administrativo sancionador que establezca la diferenciación entre las etapas instructiva y sancionadora —tal como se encuentra previsto en el artículo 51 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622— constituye una medida válida en términos constitucionales, ya que tiene implicancias directas con la protección del derecho a un juez independiente e imparcial en dicho ámbito, lo que garantiza, además, la vigencia de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

69. Así pues, con relación a la violación al derecho a un juez independiente e imparcial alegado por la parte demandante, estimo lo siguiente:

a) *No se vulnera el derecho a un juez independiente en su dimensión interna*, en la medida en que, tanto el órgano de instrucción como el órgano sancionador, si bien forman parte de la estructura orgánica de la CGR, en el procedimiento administrativo sancionador ambos órganos tienen funciones diferenciadas y complementarias entre sí, lo que impide que el órgano sancionador se sujete a la voluntad del órgano instructor.

Para verificar la dinámica de actuación del órgano instructor y sancionador, se debe analizar las normas de rango infralegal que desarrollan la LOCGR. Sobre ello, el artículo 23.1 del Reglamento de la Ley 29662 establece que la *fase instructiva,* a cargo del órgano de instrucción, comprende las actuaciones previas, el inicio y desarrollo del procedimiento sancionador, culminando con dictado o emisión del pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de infracción por responsabilidad administrativa funcional, en que se propone la imposición de sanción y se remite el correspondiente proyecto de resolución, o, se dispone el archivo del procedimiento, según corresponda. Mientras que, de acuerdo al artículo 23.2, *la fase sancionadora*, a cargo del órgano de sanción, comprende desde la recepción del pronunciamiento del órgano instructor que propone la imposición de sanción, hasta la emisión de la resolución que decide sobre la imposición de sanción o que la declara no ha lugar, disponiendo, en este último



caso, el archivo del procedimiento.

Y más aun, a través de la Directiva 010-2016-CG/GPROD *"Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Funcional"*, aprobada por Resolución de Contraloría 129-2016-CG de fecha 9 de mayo de 2016, se deja en evidencia que la dinámica entre el órgano instructor y el órgano sancionador se realiza garantizando la independencia de ambos.

- Al finalizar la fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor emite un pronunciamiento motivado, señalando la existencia o inexistencia de la comisión de infracción por responsabilidad administrativa funcional, grave o muy grave. Al pronunciarse sobre la existencia de infracción, el órgano instructor propone al órgano sancionador la sanción que referencialmente correspondería imponer al administrado. Sin embargo, esta propuesta no vincula al órgano sancionador, a quien le compete efectuar la graduación definitiva de la sanción que corresponde imponer (artículo 7.1.1.4., literal B).

- El órgano sancionador puede devolver el expediente al órgano instructor si considera que existió una incompleta calificación de los hechos como infracciones graves o muy graves; ante ello, el órgano instructor evalúa los argumentos de la devolución, adoptando las acciones correspondientes y elaborando, según sea el caso, un nuevo pronunciamiento o ratificando el contenido del pronunciamiento original. El nuevo pronunciamiento reemplaza al pronunciamiento original, debiendo ser remitido al órgano sancionador cuando señale la existencia de responsabilidad administrativa funcional, acompañando el correspondiente proyecto de resolución. En caso contrario, cuando de la reevaluación se aprecie la inexistencia de infracción, se emite la resolución

correspondiente, culminando el procedimiento sancionador (artículo 7.1.1.5).

- La ratificación del contenido del pronunciamiento original, conjuntamente con el expediente del procedimiento, es remitida al órgano sancionador con las aclaraciones o ampliaciones necesarias respecto a su fundamentación para la emisión de la resolución conforme a su competencia (artículo 7.1.1.5).

- El órgano sancionador evalúa el pronunciamiento del órgano instructor, conjuntamente con el expediente del procedimiento sancionador. Al evaluar el pronunciamiento se verifica la debida fundamentación que justifique aplicar la sanción y sustente la resolución que corresponda. El Órgano Sancionador puede disponer las actuaciones complementarias que sean estrictamente indispensables (artículo 7.1.2.3).

- En caso observe en el pronunciamiento la incompleta calificación de los hechos como infracciones graves o muy graves, devuelve en una sola ocasión el expediente al órgano instructor, mediante comunicación escrita debidamente sustentada, para fines de la reevaluación del pronunciamiento. En este caso, la ratificación del contenido del pronunciamiento, obliga al órgano sancionador a valorar las aclaraciones o ampliaciones que le sean formuladas por el órgano instructor, en la resolución del procedimiento sancionador (artículo 7.1.2.3).

Con todo lo expuesto, queda claro que el órgano sancionador puede cuestionar el pronunciamiento emitido por el órgano instructor sobre la calificación de la infracción cometida e, inclusive, solicitarle que realice o desarrolle actuaciones complementarias para un mejor esclarecimiento de los hechos investigados. Por su parte, el órgano instructor, ante el cuestionamiento realizado por el órgano

sancionador, puede modificar su pronunciamiento o ratificarse en su decisión inicial y en la propuesta de sanción que formuló. Ello acredita la independencia de actuaciones que existe tanto en el órgano instructor como en el órgano sancionador. No advierto, entonces, una vulneración del derecho a un juez independiente en su dimensión interna.

b) *No se vulnera el derecho a un juez imparcial en su dimensión subjetiva*, toda vez que no existe un interés compartido entre el órgano instructor y el órgano sancionador. Ello se evidencia en que este último, tal como está regulado el proceso sancionador por responsabilidad administrativa funcional, puede cuestionar el pronunciamiento del órgano instructor, enmendándole su actuación. De allí que no pueda señalarse, como lo hace el demandante, que el interés del órgano instructor es compartido por el órgano sancionador.

Inclusive cabe la posibilidad de que, luego de la etapa de instrucción, el propio órgano instructor determine que no existen indicios suficientes sobre la comisión de infracciones graves o muy graves que generen responsabilidad administrativa funcional, lo que determina la emisión de una resolución de archivo del expediente (artículo 7.1.1.4., literal B de la Directiva 010-2016-CG/GPROD).

Por su parte, el TSRA, de acuerdo con el artículo 56 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, constituye la última instancia administrativa en el procedimiento sancionador. Es un órgano colegiado adscrito a la CGR, con independencia técnica y funcional en las materias de su competencia y autonomía en sus decisiones. Asimismo, el artículo 58 de la citada ley señala sus competencias: a) conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de sanción impuesta por el órgano sancionador; b) revisar la resolución del órgano sancionador pudiendo revocar, confirmar o modificar lo resuelto; y c) las demás que le sean establecidas en las normas complementarias de la referida ley, a efectos de garantizarle el adecuado cumplimiento de las funciones encomendadas. Estas funciones han sido ampliamente desarrolladas en el Reglamento de la Ley 29662, en la Directiva 010-2016-CG/GPROD, así como en

Reglamento del TSRA, aprobado por Resolución de Contraloría 244-2013-CG.

En esa medida, el TSRA también está facultado para cuestionar las decisiones que adopte el órgano sancionador, que pudo basar su sanción, a su vez, tomando en cuenta lo señalado por el órgano instructor. Es claro que se trata de tres órganos distintos con funciones diferenciadas e independientes entre sí cuyas competencias radican exclusivamente en lo señalado en la LOCGR, así como en las normas reglamentarias que la desarrollan. No advierto, entonces, una vulneración del derecho a un juez imparcial en su dimensión subjetiva, como aduce el demandante.

c) Finalmente, *tampoco se vulnera el derecho a un juez imparcial en su dimensión objetiva*, toda vez que la estructura misma del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional permite garantizar la imparcialidad de los órganos de instrucción, sancionador y del TSRA en el desarrollo del mismo. Ello, en la medida en que cada uno interviene, de manera autónoma, en una parte del procedimiento administrativo sancionador (instrucción, sanción, apelación). No advierto, entonces, una presunción de parcialidad en el proceso, de acuerdo con la teoría de la apariencia.

Adicionalmente a ello, el propio procedimiento sancionador prevé mecanismos a favor del investigado para garantizar la imparcialidad de las autoridades intervinientes.

- El artículo 6.3, literal "g" de la Directiva 010-2016-CG/GPROD señala como uno de los principios del procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad funcional el de "imparcialidad", que establece que los órganos del procedimiento sancionador no tienen ningún tipo de compromiso o prejuicio hacía la materia o administrados comprendidos en dicho procedimiento. Indica además que "en caso contrario, se abstienen conforme a las causales establecidas legalmente", remitiendo al artículo 97 del T.U.O de la LPAG. Finalmente, el referido artículo 6.3, literal "g", señala que la estructura del

procedimiento ofrece las suficientes garantías a los administrados para desterrar cualquier duda razonable sobre la actuación de los órganos del procedimiento sancionador.

- El artículo 21 del Reglamento del TSRA establece las causales de abstención de los vocales y personal de la Secretaría Técnica del TSRA, que pueden obedecer a temas de parentesco (incisos a y c), relaciones profesionales o de negocios, o si se hubiese emitido opinión previa sobre el caso (incisos b y e); relaciones amicales o de enemistad (inciso d). Asimismo, los vocales de dicho órgano pueden excusarse del conocimiento de los procedimientos sancionadores por alguna circunstancia debidamente acreditada, diferente a los supuestos de abstención, que pueda afectar su imparcialidad (artículo 23 del Reglamento).

  En ese sentido, tampoco se vulnera el derecho a un juzgador imparcial en su dimensión objetiva.

70. Por todo lo expuesto, considero que la disposición contenida en el artículo 51 de la LOCGR, incorporado por la Ley 29622, no es inconstitucional, por lo que debe ser confirmada en su constitucionalidad y, en consecuencia, la demanda en todos estos extremos también debe ser declarada infundada.

G. LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DEMÁS DISPOSICIONES DE LA LEY 29622

71. Finalmente, el Colegio demandante también solicita la inconstitucionalidad de las demás disposiciones de la Ley 29622.

- De los artículos 47 (tipos de sanciones); 48 (gradación de sanciones); 49 (independencia de responsabilidades); 50 (registro de sancionados); 52 y 53 (funciones del órgano instructor); 54 (órgano sancionador); 55 al 59 (segunda instancia del procedimiento sancionador); 60 (prescripción) de la LOCGR, incorporados por el artículo 1 de la Ley 29622.

- De los artículos 11 (responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control) y 22, último párrafo (potestad sancionadora de la

Contraloría General de la República) de la LOCGR, modificados por los artículos 2 y 3 de la Ley 29622, respectivamente.

- De la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29622 (Adición de denominación subcapítulo I "Potestad para sancionar por infracciones al ejercicio del control).

72. En todos los casos, el Colegio demandante señaló que la inconstitucionalidad se produce "(...) por un criterio de conexidad sistemática respecto de la necesaria eliminación de los textos normativos del artículo 45 y 51 incorporados a la Ley 27785 mediante Ley 29622". Es decir, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos señalados queda supeditaba —a juicio del demandante— a la declaración previa de inconstitucionalidad de los artículos 45 y 51 de la LOCGR.

73. Al respecto, dado que según lo explicado previamente, al ser constitucionales los artículos 45 y 51 de la LOCGR, incorporados por la Ley 29622, la solicitud de inconstitucionalidad por conexidad de las demás disposiciones también deviene en infundada.

74. Asimismo, cabe anotar que el propio demandante indicó que carece de fundamento pronunciarse por la constitucionalidad de la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 29622 (referidas a la entrada en vigencia de la ley, su reglamentación, aplicación de infracciones y sanciones, así como a la aplicación de criterios para el ejercicio de control ante decisiones discrecionales), al indicar que estas ya han cumplido sus efectos, por cuanto la Ley 29622 se encuentra plenamente vigente.

75. En el mismo sentido, considero innecesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la validez constitucional de la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29622, toda vez que también han surtido sus efectos en el tiempo, ya que se refieren a la aplicación progresiva de la ley mencionada, y de las infracciones y sanciones por hechos cometidos antes de la vigencia de esta.

Por estos fundamentos, voto por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 29622, que modifica e incorpora diversos artículos a la Ley 27785, en todos sus extremos.

EXP. N. 0020-2015-PI/TC
AREQUIPA
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

Asimismo, debe **INTERPRETARSE** el artículo 47 inciso 1, literal "a", de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporado por la Ley 29622, en el sentido de que "la inhabilitación para el ejercicio de la función pública es de naturaleza administrativa, por lo que, las restricciones que impone inciden en derechos distintos a los de naturaleza política".

S.
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL