

# **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

JOHNNY MANUEL CÁCERES VALENCIA\*\*

## **RESUMEN:**

El presente artículo, hace referencia al supuesto en el que en un procedimiento administrativo disciplinario nos enfrentamos a una conducta que no ha sido prevista en la ley como falta, en dicho caso nuestro sistema jurídico prevé dos opciones una es considerar como un supuesto de vacío de la ley y la otra es considerar como un supuesto de atipicidad; sin embargo, al ser el Derecho Administrativo Disciplinario una forma de ejercer el ius puniendi, la situación planteada debe considerarse como un supuesto de atipicidad.

## **PALABRAS CLAVE:**

Estado de Derecho, Principio de Legalidad, Principio de Tipicidad, Vacío de la Ley.

## **ABSTRACT:**

This article refers to the situation where a disciplinary procedure faced with conduct that has not been prescribed by law as a failure, in which case our legal system provides two options one is considered as a case of vacuum the law and the other is considered as a case of atypical, however, when Administrative Law Discipline a way of exercising the right to punish, the situation in question must be regarded as a case of atypical.

## **KEY WORDS:**

Rule of law, principle of legality, principle of typicality, Vacuum of Law.

## **SUMARIO:**

1. Introducción. 2. El Estado de Derecho. 3. El Principio de Legalidad 4. El Principio de Tipicidad. 5. El Vacío de la Ley. 6. El Principio de Legalidad en el Derecho Administrativo Disciplinario. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

---

\*\* Juez Superior de la Segunda Sala Penal de Apelaciones y Jefe de la Unidad de Investigaciones y Visitas de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Artículo realizado con la colaboración de Joel Loayza Revilla Secretario Judicial de la Jefatura de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho, es el escenario donde se hace posible la convivencia en paz social, éste surgió gracias a las ideas revolucionarias que luchaban contra la opresión y los abusos cometidos por los monarcas, lo que dio lugar a que se suscriban pactos en base a los cuales los gobernantes se comprometían a respetar los derechos y libertades de los ciudadanos.

Uno de los principales cimientos del Estado de Derecho es el principio de legalidad, en mérito al cual, se garantiza que los gobernantes únicamente actuaran conforme a lo expresamente dispuesto por la ley; ya que, esta encarna la voluntad del pueblo, además permite que los ciudadanos puedan tomar conocimiento de la voluntad jurídica del Estado y se concretiza el derecho a la seguridad jurídica.

El Estado tiene como deber promover el máximo disfrute de libertad y derechos a los ciudadanos; es por eso que, cuando éste pretenda realizar acciones que restrinjan o limiten los derechos, únicamente puede realizar lo que la ley expresamente ha permitido, realizar lo contrario constituiría en una arbitrariedad vedada por el Estado de Derecho; en consecuencia, el ejercicio del ius puniendi, ya sea a través del Derecho Penal o del Derecho Administrativo Disciplinario tiene que respetar en estricto el principio de legalidad y tipicidad, quedando proscrita toda interpretación, integración o analogía in malam partem que pretenda extender los efectos de una norma a una conducta que no ha sido prevista en la ley como delito o falta.

## 2. EL ESTADO DE DERECHO

La subsistencia del hombre ha sido posible gracias a la convivencia en sociedad; sin embargo, en un comienzo esta convivencia se basó en las leyes de la naturaleza, en donde el más fuerte imponía su voluntad, posteriormente surgieron las sociedades teocráticas, donde "...la religión, la moral y el derecho, como elementos subjetivos crearán la base de la integración social, que tendrá expresiones materiales a través de la organización económica, religiosa y militar del propio Estado."<sup>(1)</sup>

Superado éste periodo, comienza a vislumbrarse incipientes organizaciones sociales con estructuras definidas y especificadas, similares a las que actualmente ostentan los Estados; así, surgieron la antigua polis Ateniense y las civitas del Imperio Romano en donde ya se empezaba a configurar un Estado, apareciendo "...en su fase inicial, la idea de nación, soberanía, poder institucional, orden público, paz territorial..."<sup>(2)</sup>

Con la caída del Imperio Romano, el desarrollo del Estado quedó relegado debido a la disgregación de los pueblos que conformaron dicho Imperio; pero, posteriormente vuelve a surgir con la consolidación de las Monarquías, las cuales ya pueden considerarse como las bases sociales, políticas y económicas del Estado; sin embargo, como el poder se encontraba concentrado en el Monarca se produjeron abusos en los súbditos, quienes cansados de estos, emprendieron revoluciones liberales; es así, como surgió la Carta Magna de 1215 que puso freno al poder desmedido de Juan Sin Tierra y con ello se puede decir que surgió el Estado de Derecho "...que a los elementos clásicos de territorio, población y poder, le agregaron a éste último el valor de legitimidad, en la medida que éste surja del acuerdo deliberado de sus integrantes vía el consentimiento social."<sup>(3)</sup>

### 3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Consustancial al Estado de Derecho es el Principio de Legalidad, el cual se configura como el límite al poder del Estado que tiene por finalidad evitar que se produzcan arbitrariedades y al mismo tiempo permite brindar seguridad jurídica; pues, "El Estado y por ende la Administración Pública, debe ser paradigma en el cumplimiento del Derecho. La autoridad administrativa está obligada a actuar reglamentadamente, no arbitrariamente."<sup>(4)</sup>

El gobierno de un Estado "...es democrático si se impone como meta proporcionar el máximo de libertades a los individuos para que éstos puedan desenvolverse en sus actividades del modo que más les convenga, sin perjudicar a otros."<sup>(5)</sup> Es por ello que, el literal a. del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado dispone que: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe." Sin embargo, el Estado no goza de ésta misma libertad; ya que, únicamente, puede hacer aquello que expresamente ha previsto la ley, caso contrario, estaría cometiendo una arbitrariedad, trayendo abajo los cimientos del Estado de Derecho.

Teniendo en cuenta que el Estado tiene el deber de promover el libre desarrollo de las personas, tiene que ser sumamente cuidadoso al momento de restringir los derechos de estas; es por ello que, el principio de legalidad se constituye como la garantía de la proscripción de la arbitrariedad y con mayor razón en el Derecho Penal, donde "...establece condiciones para la intervención represora del Estado, tanto al diseñar el delito como al establecer el modo de aplicar y ejecutar sus consecuencias."<sup>(6)</sup>

El principio de legalidad es sumamente importante en el Estado de Derecho, por eso encuentra su reconocimiento en nuestra Constitución Política<sup>(7)</sup> y a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>(8)</sup>, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>(9)</sup> y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>(10)</sup> y para nuestro Tribunal Constitucional éste principio:

"...comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley."<sup>(11)</sup>

### 4. EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

El principio de tipicidad constituye un complemento necesario del principio de legalidad; ya que, éste se configura como la precisa definición de la conducta que es reprochada por el Estado, conducta que es considera como delito o como falta; según, nuestro Tribunal Constitucional:

"...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.”<sup>(12)</sup>

Éste principio, también constituye una garantía para las personas, y es por ello que Morón Urbina<sup>(13)</sup> señala que éste principio exige la concurrencia de tres aspectos: La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción, la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables y la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos; el defecto o inconcurrencia de estos tres aspectos, determina la atipicidad de la conducta y con ello la prohibición de pretender procesar a alguien y mucho menos sancionarlo; pues, en este caso el juez no puede recurrir a la interpretación o analogía para subsumir la conducta en un supuesto normativo que expresamente no ha sido considerado como delito o falta en la Ley.

## **5. EL VACIO DE LA LEY**

El vacío o laguna de la ley, se caracteriza por la ausencia, de una norma para regular un caso concreto, lo que puede ser imputable al legislador o al arcaísmo de las normas que son superadas por las nuevas circunstancias producto de la evolución de la sociedad; por lo que, puede decirse que éste es un aspecto relacionado con la atipicidad de las conductas; ya que, una conducta resulta atípica, cuando una conducta no ha sido prevista como delito o falta por la norma.

Sin embargo, entre la atipicidad y el vacío de la ley, se producen consecuencias jurídicas distintas; pues, nuestro sistema jurídico, para el caso del vacío de la ley, en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil exige a los jueces el deber de administrar justicia a pesar de la deficiencia o inexistencia de una norma, caso en el cual tienen la obligación de recurrir a la aplicación de los principios del Derecho a través de la analogía, interpretación o integración, circunstancia que de ninguna manera puede producirse cuando el Estado pretende restringir los derechos de las personas; pues, de hacerlo vulneraría la libertad y dignidad.

## **6. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

El Derecho Administrativo Disciplinario al igual que el Derecho Penal comparten similar naturaleza; pues, a través de ellos el Estado ejerce su ius puniendi; sin embargo, con relación a éste último, existe una diferencia cuantitativa en el grado de protección de los bienes jurídicos, siendo más intensa en el Derecho Penal; por tanto, si en el Derecho Penal se exige el absoluto respeto a la libertad y a la dignidad, con mayor razón debe exigirse éste respeto en el Derecho Administrativo Disciplinario.

En el ámbito del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Disciplinario, no puede hablarse de vacío de la Ley; pues, al restringirse derechos a través de ellos, no puede recurrirse a la analogía, interpretación o integración para extender los efectos de una norma a una conducta que no ha sido prevista como delito o falta; caso contrario se estaría vulnerando flagrantemente el principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho.

El vacío de la ley es una circunstancia propia del Derecho Civil; pero no del Derecho Penal ni del Derecho

Administrativo Disciplinario, así también lo consideran José Hurtado Pozo y Víctor Prado Saldarriaga, quienes manifiestan:

“...se estatuye, de manera taxativa, que la ley es la única base de la incriminación de comportamientos y de la imposición de sanciones penales. [...] En materia civil, los jueces pueden, en consecuencia, recurrir ampliamente a otras fuentes para resolver el caso sub iudice, mientras que en materia penal están más sometidos a la ley cuando se trata de determinar si el comportamiento a juzgar constituye un delito y cuál es la sanción que debería aplicarse al responsable.”<sup>(14)</sup>

La misma disquisición realiza Eugenio Raúl Zaffaroni; pues, señala:

“...el derecho civil no cumple su función de seguridad jurídica si deja de resolver algún conflicto, debe presentarse como un sistema continuo, sin lagunas. De allí que, si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho...”<sup>(15)</sup>

En cambio en el Derecho Penal (y por ende en el Derecho Administrativo Disciplinario) “... sólo la ley del Estado es la que resuelve en qué casos éste tiene injerencia resocializadora afectando los bienes jurídicos del penado con la pena, no pudiendo el juez completar los supuestos. Como el derecho penal es un sistema discontinuo, la misma seguridad jurídica, que requiere que el juez acuda a la analogía en el derecho civil, exige aquí que se abstenga de semejante procedimiento.”<sup>(16)</sup>

Entonces de acuerdo a lo señalado, queda claro que en los procedimientos administrativos disciplinarios, si una conducta no se encuentra prevista en la norma, dicha conducta resulta atípica y por tanto no puede recurrirse a la analogía, interpretación o integración; ya que, esto es propio del Derecho Civil, más no, del Derecho Administrativo Disciplinario el cual comparte la misma naturaleza del Derecho Penal; pues, a través de ambos el Estado ejerce su ius puniendi.

## 7. CONCLUSIONES

El procedimiento disciplinario regulado por el Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (en adelante ROF OCMA), es un procedimiento administrativo disciplinario y como tal comparte la naturaleza del Derecho Penal; lo cual se demuestra con uno de los principios que guían la función de control; así, tenemos el principio de legalidad reconocido en el numeral 10 del artículo 6 del ROF OCMA, el cual en esencia es idéntico al que se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo 230 de la Ley 27444<sup>(17)</sup> así como al previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal.<sup>(18)</sup>

En el supuesto que se atribuya a un juez o auxiliar jurisdiccional una conducta, reprochable, sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo; pero que, expresamente no se encuentra tipificada como falta, dará lugar a la atipicidad de la conducta, pero jamás a un vacío de la ley, por ser esta última contraria a su naturaleza.

Entonces, verificada la atipicidad de la conducta, no podrá recurrirse a la analogía, la integración o la interpretación, para pretender procesar al imputado, o pretender sancionarlo; proceder de esa manera, acarrearía la vulneración del principio de legalidad sobre el cual se sustenta el Estado de Derecho y se

constituiría en una arbitrariedad vedada por nuestro sistema jurídico.

## 8. BIBLIOGRAFIA

1. CASTAÑEDA OTSU, Susana. Responsabilidad Disciplinaria de los Jueces. Jurista Editores. Lima. 2012.
2. CERVANTES ANAYA, Dante. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta Edición. Editorial RHO-DAS. Lima. 2004.
3. CHANAMÉ ORBE, Raúl. Manual de Derecho Constitucional. Editorial ADRUS. Arequipa. 2009.
4. GACETA JURÍDICA. La Constitución Comentada. Tomo II. Lima. 2006.
5. GARCÍA TOMA, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Tercera Edición. Editorial ADRUS. Arequipa. 2010.
6. JAKOBS, Günther. Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. Marcial Pons. Madrid. 1997.
7. MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Novena Edición. Lima. 2011.
8. PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tercera Edición. Editora y Distribuidora Jurídica GRIJLEY. Lima. 1997.
9. RUBIO CORREA, Marcial. Título Preliminar. Séptima Edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1996.
10. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Ediciones Jurídicas. Lima. 1990.

---

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. CHANAMÉ ORBE, Raúl. Manual de Derecho Constitucional. Editorial ADRUS. Arequipa. 2009. Pág. 48.
2. Óp. cit. Pág. 51.
3. Óp. cit. Pág. 54.
4. CERVANTES ANAYA, Dante. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta Edición. Editorial RHO-DAS. Lima. 2004. Pág. 68.
5. PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tercera Edición. Editora y Distribuidora Jurídica GRIJLEY. Lima. 1997. Pág. 32.
6. Óp. cit. Pág. 35.
7. Constitución Política del Perú, artículo 2, inciso 24, literal d): "Nadie será procesado ni condenado por

acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

8. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11, inciso 2: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”
10. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”
11. Sentencia del Tribunal Constitucional Español N.º 61/1990 citada en la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N.º 00197-2010-PA/TC, en su fundamento N.º 4.
12. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano emitida en el expediente N.º 2192-2004-AA/TC, Fundamento N.º 5.
13. MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Novena Edición. Lima. 2011. Pág. 708.
14. HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Cuarta Edición. IDEMSA. 2011. Pág. 153.
15. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. 1990. Págs. 134 y 135.
16. Óp cit. Pág. 135.
17. Ley 27444, artículo 230, inciso 1: “Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”
18. Código Penal, artículo II. “Nadie será sancionado por acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”